

1970

---

CANADA  
**LAW REPORTS**

---

**RAPPORTS JUDICIAIRES**  
DU CANADA

---

**Exchequer Court of Canada**  
**Cour de l'Échiquier du Canada**

---

M. I. PIERCE, B.A., LL.B.

Official Law Editor

Arrêtiste

*Published under authority by Gabriel Belleau, Q.C.*  
*Registrar of the Court*

*Publié par Gabriel Belleau, c.r.*  
*Registraire de la Cour*

**JUDGES  
OF THE  
EXCHEQUER COURT OF CANADA**

*During the period of these Reports:*

PRESIDENT:

THE HONOURABLE WILBUR ROY JACKETT  
*(Appointed May 4, 1964)*

PUISNE JUDGES:

THE HONOURABLE JACQUES DUMOULIN  
*(Appointed December 1, 1955)*

THE HONOURABLE ARTHUR LOUIS THURLOW  
*(Appointed August 29, 1956)*

THE HONOURABLE CAMILIEN NOËL  
*(Appointed March 12, 1962)*

THE HONOURABLE ANGUS ALEXANDER CATTANACH  
*(Appointed March 27, 1962)*

THE HONOURABLE HUGH FRANCIS GIBSON  
*(Appointed May 4, 1964)*

THE HONOURABLE ALLISON ARTHUR MARIOTT WALSH  
*(Appointed July 1, 1964)*

THE HONOURABLE RODERICK KERR  
*(Appointed November 1, 1967)*

DISTRICT JUDGES IN ADMIRALTY OF THE EXCHEQUER  
COURT OF CANADA

The Honourable VINCENT JOSEPH POTTIER, Nova Scotia Admiralty District—  
appointed February 8, 1950.

The Honourable ROBERT STAFFORD FURLONG, Newfoundland Admiralty District—  
appointed October 8, 1959.

The Honourable DALTON COURTWRIGHT WELLS, Ontario Admiralty District—  
appointed January 28, 1960.

The Honourable GEORGE ERIC TRITSCHLER, Manitoba Admiralty District—  
appointed October 19, 1962.

GORDON R. HOLMES, Q.C., Prince Edward Island Admiralty District—  
appointed May 24, 1963.

The Honourable HAROLD GEORGE PUDDESTER, Newfoundland Admiralty District—  
appointed June 4, 1963.

The Honourable JAMES DOUGLAS HIGGINS, Newfoundland Admiralty District—  
appointed May 28, 1964.

The Honourable LOUIS MCCOSKERY RITCHIE, New Brunswick Admiralty District—  
appointed February 15, 1968.

DEPUTY JUDGES IN ADMIRALTY OF THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

His Honour REGINALD D. KEIRSTEAD, New Brunswick Admiralty District—  
appointed February 28, 1957.

The Honourable CHARLES WILLIAM TYSOE, British Columbia Admiralty District—  
appointed January 31, 1963.

The Honourable YVES BERNIER, Quebec Admiralty District—  
appointed November 17, 1965.

The Honourable ANDRÉ DEMERS, Quebec Admiralty District—  
appointed February 14, 1967.

The Honourable GORDON S. COWAN, Nova Scotia Admiralty District—  
appointed April 6, 1967.

The Honourable ARTHUR MIFFLIN, Newfoundland Admiralty District—  
appointed March 7, 1968.

SURROGATE JUDGE IN ADMIRALTY OF THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

ALFRED S. MARRIOTT, Q.C., Ontario Admiralty District—  
appointed February 21, 1957.

---

ATTORNEY-GENERAL OF CANADA:  
THE HONOURABLE JOHN TURNER  
SOLICITOR GENERAL OF CANADA:  
THE HONOURABLE G. J. MCILRAITH

**JUGES**  
**DE LA**  
**COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA**

*en fonction au cours de la période de publication de ces rapports:*

PRÉSIDENT:

L'HONORABLE WILBUR ROY JACKETT  
(nommé le 4 mai 1964)

JUGES PUÎNÉS

L'HONORABLE JACQUES DUMOULIN  
(nommé le 1<sup>er</sup> décembre 1955)

L'HONORABLE ARTHUR LOUIS THURLOW  
(nommé le 29 août 1956)

L'HONORABLE CAMILIEN NOËL  
(nommé le 12 mars 1962)

L'HONORABLE ANGUS ALEXANDER CATTANACH  
(nommé le 27 mars 1962)

L'HONORABLE HUGH FRANCIS GIBSON  
(nommé le 4 mai 1964)

L'HONORABLE ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH  
(nommé le 1<sup>er</sup> juillet 1964)

L'HONORABLE RÓDERICK KERR  
(nommé le 1<sup>er</sup> novembre 1967)

JUGES DE DISTRICT EN AMIRAUTÉ DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

L'honorable VINCENT JOSEPH POTTIER, district d'amirauté de la Nouvelle-Écosse—  
nommé le 8 février 1950.

L'honorable ROBERT STAFFORD FURLONG, district d'amirauté de Terre-Neuve—  
nommé le 8 octobre 1959.

L'honorable DALTON COURTWRIGHT WELLS, district d'amirauté d'Ontario—  
nommé le 28 janvier 1960.

L'honorable GEORGE ERIC TRITSCHLER, district d'amirauté du Manitoba—  
nommé le 19 octobre 1962.

GORDON R. HOLMES, c.r., district d'amirauté de l'Île du Prince-Édouard—  
nommé le 24 mai 1963.

L'honorable HAROLD GEORGE PUDESTER, district d'amirauté de Terre-Neuve—  
nommé le 4 juin 1963.

L'honorable JAMES DOUGLAS HIGGINS, district d'amirauté de Terre-Neuve—  
nommé le 28 mai 1964.

L'honorable LOUIS MCCOSKERY RITCHIE, district d'amirauté du Nouveau-Brunswick—  
nommé le 15 février 1968.

JUGES ADJOINTS EN AMIRAUTÉ DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Son honneur REGINALD D. KEIRSTEAD, district d'amirauté du Nouveau-Brunswick—  
nommé le 28 février 1957.

L'honorable CHARLES WILLIAM TYSOE, district d'amirauté de la Colombie-Britannique—  
nommé le 31 janvier 1963.

L'honorable YVES BERNIER, district d'amirauté de Québec—  
nommé le 17 novembre 1965.

L'honorable ANDRÉ DEMERS, district d'amirauté de Québec—  
nommé le 14 février 1967.

L'honorable GORDON S. COWAN, district d'amirauté de la Nouvelle-Écosse—  
nommé le 6 avril 1967.

L'honorable ARTHUR MIFFLIN, district d'amirauté de Terre-Neuve—  
nommé le 7 mars 1968.

JUGE SURROGÉ EN AMIRAUTÉ DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA  
ALFRED S. MARRIOTT, c.r., district d'amirauté d'Ontario—  
nommé le 21 février 1957.

---

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA:

L'HONORABLE JOHN TURNER

SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA:

L'HONORABLE G. J. MCILRAITH

## ERRATUM

*Page 60*

Substitute the following headnote:

Plaintiff succeeded in an action for infringement of a patent ([1969] 2 Ex. C.R. 344). In the court's pronouncement, which was in accord with the reasons for judgment, a reference was directed to ascertain plaintiff's damages. Through inadvertence the court omitted to grant plaintiff the alternative remedy of an account of profits if plaintiff so elected. Plaintiff applied to amend the pronouncement and minutes of judgment as settled in accordance with the pronouncement.

*Held*, the court had power under Exchequer Court Rule 172(5) (as it then read) to authorize the amendment.

*Paper Machinery Ltd v. J. O. Ross Engineering Corp.* [1934] S.C.R. 186, applied.



**A TABLE  
OF THE  
NAMES OF THE CASES REPORTED IN THIS VOLUME**

**TABLE  
DES  
ARRÊTS RAPPORTÉS DANS CE VOLUME**

**A**

Alexander v. M.R.N.....	138
Alexis Nihon Co. v. R.....	92
Argosy Marine Co. v. <i>Le Jeannot D.</i> .....	350
Atlantic Salvage & Dredging v. The Calgary Catalina.....	1006
Att'y-Gen. Can., Caloil Inc. v. (No. 1).....	512
Att'y-Gen. Can., Caloil Inc. v. (No. 2).....	534
Att'y-Gen. Can., Château-Gai Wines Ltd. v.....	366

**B**

Beukenkamp v. Secretary of State.....	158
Biggs Laboratories v. Realistic Co. of Can.....	1004
Bokor v. R.....	842
Bounty III (The), Brunswick of Can. v.....	935
Braithwaite, M.N.R. v.....	34
Brunswick of Can. v. The Bounty III.....	935

**C**

Calgary Catalina (The), Atlantic Salvage & Dredging v.....	1006
Caloil Inc. v. Att'y-Gen. Can. (No. 1).....	512
Caloil Inc. v. Att'y-Gen. Can. (No. 2).....	534
Can. Gen. Elec. Co. v. The <i>Lake Bosomtwe</i> .....	552
Château-Gai Wines Ltd. v. Att'y-Gen. Can.....	366
Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The <i>Comer</i> .....	12
<i>Comer</i> (The), Coastal Equipment Agencies Ltd. v.....	12
Couturier & Fils v. St. Simeon Navigation.....	1012
Cox v. M.N.R.....	120

**D**

D'auteuil Lumber Co. v. M.N.R.....	414
Dep. M.N.R. (C. & E.), Hunt Foods Export Corp. v.....	828
Diamond Shamrock Corp., Hercules Inc. v.....	574

**E**

Eisenerz v. Federal Commerce & Navigation Co.....	192
Elchuk v. M.N.R.....	492
<i>Erwin Schroder</i> (The), Heath Steel Mines Ltd. v.....	426

## F

Federal Commerce & Navigation Co., Eisenerz v.....	192
Fidelity Insurance Co., R. v.....	626
First Steamship Co., Sumitomo Shoji Kaisha Ltd. v.....	754
Fishman v. R.....	784
Flipper Draggers Ltd. v. The <i>Ocean Rockswift</i> .....	48
Fortier v. M.N.R.....	288

## G

Gagnon v. R.....	714
Guildwood Nursing Home Ltd., R. v.....	298
Gunnar Mining Ltd., M.N.R. v.....	328

## H

Heath Steel Mines Ltd. v. The <i>Erwin Schroder</i> .....	426
Hendricks v. R.....	750
Hercules Inc. v. Diamond Shamrock Corp.....	574
Holt Metal Sales of Man. Ltd. v. M.N.R.....	612
Hunt Foods Export Corp. v. Dep. M.N.R. (C. & E.).....	828

## J

<i>Jeannot D (Le)</i> , Argosy Marine Co. v.....	350
<i>Joseph H (Le)</i> , Niels v.....	100

## L

<i>Lake Bosomtwe (The)</i> , Can. Gen. Elec. Co. v.....	552
<i>Lake Eyre (The)</i> , Sheerwood v.....	672
Leadbetter v. R.....	260
Leecliffe Hall's Owners (The), Margrande Compania Naviera v.....	870

## M

Macdonald & Sons Ltd. v. M.N.R.....	230
Mackinnon, R. v.....	324
Margrande Compania Naviera v. The Leecliffe Hall's Owners.....	870
Martel v. M.N.R.....	68
Merck & Co. v. Sherman & Ulster Ltd.....	662
Micro Chemicals Ltd., Smith Kline & French Inter-American Corp. v.....	60
Miller v. R.....	700
Minister of Transport v. Pollock.....	980
M.N.R. v. Braithwaite.....	34
M.N.R., Cox v.....	120
M.N.R., D'Auteuil Lumber Co. v.....	414
M.N.R., Elchuk v.....	492
M.N.R., Fortier v.....	288
M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.....	328
M.N.R., Holt Metal Sales of Man. Ltd. v.....	612
M.N.R., Macdonald & Sons Ltd. v.....	230
M.N.R., Martel v.....	68
M.N.R., Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. v.....	274
M.N.R., Philp v.....	496
M.N.R. v. Sproston.....	602
M.N.R., Udell v.....	176
M.N.R. v. Zachariah Estate.....	762
M.N.R., Zehnder & Co. v.....	390
M.R.N., Alexander v.....	138

## N

Nelson v. Nelson.....	950
Niels v. <i>Joseph H (Le)</i> .....	100

## O

<i>Ocean Rockswift (The), Flipper Draggers Ltd. v.</i> .....	48
Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.....	274

## P

Pelletier v. R.....	2
Philp v. M.N.R.....	496
Pollock, Minister of Transport v.....	980
Procureur général: Voir "Attorney-General".....	

## Q

Queen, The: See "R".....	
--------------------------	--

## R

R., Alexis Nihon Co. v.....	92
R., Bokor v.....	842
R. v. Fidelity Insurance Co. of Can.....	626
R., Fishman v.....	784
R., Gagnon v.....	714
R. v. Guildwood Nursing Home Ltd.....	298
R., Hendricks v.....	750
R., Leadbetter v.....	260
R. v. Mackinnon.....	324
R., Miller v.....	700
R., Pelletier v.....	2
R. v. Scheer.....	957
R., Théberge (J. R.) Ltée v.....	648
Rayon Sald Industrias Quimicas v. West Coast Lines.....	564
Realistic Co. of Can., Biggs Laboratories v.....	1004
Reine, La: Voir "R.".....	

## S

<i>Samuel T (The), Vemb v.</i> .....	1036
Scheer, R. v.....	957
Secretary of State, Beukenkamp v.....	158
Sheerwood v. <i>The Lake Eyre</i> .....	672
Sherman & Ulster Ltd., Merck & Co. v.....	662
Smith Kline & French Inter-American Corp. v. Micro Chemicals Ltd.....	60
Sproston, M.N.R. v.....	602
St. Simeon Navigation, Couturier & Fils v.....	1012
Sumitomo Shoji Kaisha Ltd. v. First Steamship Co.....	754

## T

Théberge (J. R.) Ltée v. R.....	648
---------------------------------	-----

## U

Udell v. M.N.R.....	176
---------------------	-----

## V

Vemb v. The <i>Samuel T.</i> .....	1036
------------------------------------	------

## W

West Coast Lines, Rayon Said Industrias Quimicas v.....	564
---	-----

## Z

Zachariah Estate, M.N.R. v.....	762
Zehnder & Co. v. M.N.R.....	390

## CASES JUDICIALLY NOTED

### TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum Co.</i> [1959] A.C. 133. Applied, <i>Heath Steel Mines Ltd. v. The Erwin Schroder</i> .....	428
<i>Arabert (The)</i> [1953] Lloyd's, Rep. 363. Referred to, <i>Margrande Compania Naviera v. The Leecliffe Hall's Owners</i> .....	872
<i>Ardennes (Cargo Owners) v. Ardennes (Owners)</i> [1951] 1 K.B. 55. Referred to, <i>Sheerwood v. The Lake Eyre</i> .....	672
<i>Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corp.</i> [1948] 1 K.B. 223. Referred to, <i>Fishman v. R.</i> .....	784
<i>Atlantic Oil Carriers Ltd. v. British Petroleum Co.</i> [1957] 2 Ll. L.R. 55. Referred to, <i>Heath Steel Mines Ltd. v. The Erwin Schroder</i> .....	428
<i>Att'y-Gen. Can. v. Att'y-Gen. B.C.</i> [1930] A.C. 111. Considered, <i>Caloil Inc. v. Att'y-Gen. Can.</i> (No. 2).....	535
<i>Beatrice (The)</i> (1867) L.J. 36 N.S. 9. Followed, <i>Brunswick of Can. v. The Bounty III</i> ....	934
<i>Beldis (The)</i> [1936] P. 51. Discussed, <i>Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The Comer</i> ..	13
<i>Bergeon v. DeKermor Electric Heating Co.</i> [1926] S.C.R. 72. Considered, <i>Hercules Inc. v. Diamond Shamrock Corp.</i> .....	574
<i>Bherer v. M.N.R.</i> [1968] 1 Ex. C.R. 146. Referred to, <i>Martel v. M.N.R.</i> .....	68
<i>Blanshard</i> (1823) 2 B. & C. 244; 107 E.R. 374. Followed, <i>Brunswick of Can. v. The Bounty III</i> .....	934
<i>Brass v. Maitland</i> , 119 E.R. 940. Referred to, <i>Heath Steel Mines Ltd. v. The Erwin Schroder</i> .....	428
<i>Brown v. M.N.R.</i> [1966] Ex. C.R. 289. Referred to, <i>M.N.R. v. Sproston</i> .....	602
<i>Bullock v. Unit Construction Co.</i> (1959) 38 T.C. 713. Referred to, <i>Zehnder &amp; Co. v. M.N.R.</i> .....	390
<i>Burley v. Stepney Borough Council</i> (1947) 80 Ll. L.R. 289. Referred to, <i>Heath Steel Mines Ltd. v. The Erwin Schroder</i> .....	428
<i>Can. Brine Ltd. v. The Scott Misener</i> [1962] Ex. C.R. 441. Referred to, <i>Can. Gen. Elec. Co. v. The Lake Bosomtwe</i> .....	552
<i>Can. Federation of Agriculture v. A. G. Que.</i> [1951] A.C. 179. Referred to, <i>Caloil Inc. v. Att'y-Gen. Can.</i> (No. 1).....	512
<i>Can. Imp. Bk. of Commerce v. McKenzie</i> [1969] 4 D.L.R. 405. Disapproved, <i>Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The Comer</i> .....	13
<i>Can. Taxicab Assoc. v. M.N.R.</i> [1954] S.C.R. 82. Referred to, <i>Cox v. M.N.R.</i> .....	120
<i>Carlisle (The)</i> [1906] P. 301. Applied, <i>Minister of Transport v. Pollock</i> .....	980
<i>Carltona v. Com'r of Works</i> [1943] 2 All E.R. 560. Referred to, <i>Fishman, v. R.</i> .....	784
<i>Carmichael Estate v. M.N.R.</i> 39 Tax A.B.C. 83. Approved, <i>Cox v. M.N.R.</i> .....	120
<i>Chandris v. Argo Insurance Co.</i> [1963] 2 Ll. L.R. 65. Referred to, <i>Eisenez v. Federal Commerce &amp; Navigation Co.</i> .....	194
<i>Coastal Equipment Agencies v. The "Comer"</i> [1970] Ex. C.R. 13. Followed, <i>Atlantic Salvage &amp; Dredging v. The Calgary Catalina</i> .....	1006
<i>Cooke v. Midland G. W. Ry of Ireland</i> [1909] A.C. 229. Applied, <i>Leadbetter v. R.</i> .....	260
<i>Crosby v. Prescott</i> [1923] S.C.R. 446. Referred to, <i>Beukenkamp v. Secretary of State</i> .....	158

	PAGE
<i>DeBeers Consolidated Mines Ltd. v. Howe</i> [1906] A.C. 455. Applied, <i>Zehnder &amp; Co. v. M.N.R.</i> .....	390
<i>Duke of Westminster v. C.I.R.</i> [1936] A.C. 1. Referred to, <i>Cox v. M.N.R.</i> .....	120
<i>DuPont (E. I.) de Nemours &amp; Co. v. Montecatini-Societa Generale</i> [1966] Ex. C.R. 959. Considered, <i>Hercules Inc. v. Diamond Shamrock Corp.</i> .....	574
<i>Ghirardosi v. Min. of Highways B.C.</i> [1966] S.C.R. 367. Referred to, <i>Fishman v. R.</i> .....	784
<i>Goulandris Brothers Ltd. v. B. Goldman &amp; Sons Ltd.</i> [1958] 1 Q.B. 74. Referred to, <i>Eisenerz v. Federal Commerce &amp; Navigation Co.</i> .....	194
<i>Great Lakes S.S. Co. v. Maple Leaf Milling Co. (Ont. C.A.)</i> [1926] 1 D.L.R. 675. Applied, <i>Can. Gen. Elec. Co. v. The Lake Bosomtwe</i> .....	552
<i>Hale v. M.N.R.</i> [1969] 1 Ex. C.R. 259. Referred to, <i>Philp v. M.N.R.</i> .....	496
<i>Hall Development Co. of Venezuela v. B. &amp; W. Inc.</i> [1952] Ex. C.R. 347. Considered, <i>Hercules Inc. v. Diamond Shamrock Corp.</i> .....	574
<i>Home Oil Distributors Ltd. v. A. G. B.C.</i> [1940] S.C.R. 444. Referred to, <i>Caloil Inc. v. Att'y-Gen. Can. (No. 1)</i> .....	512
<i>Hopson v. R.</i> [1966] Ex. C.R. 608. Distinguished, <i>Bokor v. R.</i> .....	842
<i>Houle v. Forget</i> [1953] R.L. 229. Referred to, <i>Argosy Marine Co. v. The Jeannot D.</i> .....	353
<i>Hutchinson &amp; Co. (Publishers) Ltd. v. Turner</i> , 31 T.C. 495. Referred to, <i>Olympia Floor &amp; Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.</i> .....	274
<i>Jacgilden (Weston Hall) Ltd. v. Castle</i> [1969] 3 All E.R. 1110. Discussed, <i>Macdonald &amp; Sons Ltd. v. M.N.R.</i> .....	230
<i>Johnson v. Taylor Bros. &amp; Co.</i> [1920] A.C. 144. Referred to, <i>Rayon Said Industrias Quimicas v. West Coast Lines</i> .....	564
<i>Julius Bendit Ltd. v. I.R.C.</i> , 27 T.C. 44. Distinguished, <i>Macdonald &amp; Sons Ltd. v. M.N.R.</i> .....	230
<i>Légaré Foundry Ltd. v. M.N.R.</i> 36 Tax A.B.C. 351. Disapproved, <i>Elchuk v. M.N.R.</i> ....	492
<i>Literary Recreations v. Sauvé &amp; Murray</i> , 58 C.C.C. 385. Applied, <i>Fishman v. R.</i> .....	784
<i>Lord &amp; Co. v. The Queen</i> [1960] Ex. C.R. 185. Referred to, <i>Alexis Nihon Co. v. R.</i> .....	93
<i>Lumbers v. M.N.R.</i> [1943] Ex. C.R. 202. Referred to, <i>M.N.R. v. Sproston</i> .....	602
<i>MacMillan Bloedel v. Can. Stevedoring Co.</i> [1969] 2 Ex. C.R. 375. Referred to, <i>Brunswick of Can. v. The Bounty III</i> .....	934
<i>Madras Electric Supply Corp. v. Boarland</i> [1955] A.C. 667. Referred to, <i>M.N.R. v. Braithwaite</i> .....	34
<i>Marwell Equipment Ltd. v. Vancouver Tug Boat Co.</i> [1961] S.C.R. 43. Distinguished, <i>Mar-grande Compania Naviera v. The Leecliffe Hall's Owners</i> .....	872
<i>Mary Thomas (The)</i> [1894] P. 108. Referred to, <i>Eisenerz v. Federal Commerce &amp; Navigation Co.</i> .....	194
<i>Maxime Footwear Co. v. Can. Gov't Merchant Marine Ltd.</i> [1959] A.C. 589. Referred to, <i>Heath Steel Mines Ltd. v. The Erwin Schroder</i> .....	428
<i>McCutcheon v. David MacBrayne Ltd.</i> [1964] 1 All E.R. 430 (H.L.). Referred to, <i>Sheerwood v. The Lake Eyre</i> .....	672
<i>Micada Compassia Naniera S.A. v. Texim</i> [1968] 2 Ll. L.R. 57. Referred to, <i>Heath Steel Mines Ltd. v. The Erwin Schroder</i> .....	428
<i>M.N.R. v. Armstrong</i> [1956] S.C.R. 446. Referred to, <i>M.N.R. v. Sproston</i> .....	602
<i>M.N.R. v. Crossley Carpets (Can.) Ltd.</i> [1968] C.T.C. 570. Referred to, <i>Zehnder &amp; Co. v. M.N.R.</i> .....	390
<i>M.N.R. v. Trottier</i> [1967] 2 Ex. C.R. 268, [1968] S.C.R. 728. Referred to, <i>M.N.R. v. Sproston</i> .....	602
<i>Montreal Trust Co. (Crosbie Est.) v. M.N.R.</i> [1961] 1 Ex. C.R. 297. Applied, <i>Olympia Floor &amp; Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.</i> .....	274
<i>Murphy v. C.P.R.</i> [1958] S.C.R. 626. Considered, <i>Caloil Inc. v. Att'y-Gen. Can. (No. 2)</i>	535
<i>Murphy v. C.P.R.</i> [1958] S.C.R. 626. Distinguished, <i>Caloil Inc. v. Att'y-Gen. Can. (No. 1)</i> .....	512

<i>Nakkude Ali v. M. F. de S. Jayaratne</i> , 66 T.L.R. 214. Applied, <i>Fishman v. R.</i> .....	784
<i>Northcote v. Björn</i> (1886) 15 H. of L. 270. Discussed, <i>Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The Comer</i> .....	13
<i>O'Reilly &amp; Bélanger Ltd. v. M.N.R.</i> [1928] Ex. C.R. 61. Distinguished, <i>Olympia Floor &amp; Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.</i> .....	274
<i>Ottawa Valley Power Co. v. M.N.R.</i> [1969] 2 Ex. C.R. 64. Explained, <i>D'auteuil Lumber Co. v. M.N.R.</i> .....	414
<i>Oxford Motors Ltd. v. M.N.R.</i> [1959] S.C.R. 548. Distinguished, <i>Macdonald &amp; Sons Ltd. v. M.N.R.</i> .....	230
<i>Oxley v. Link</i> [1914] 2 K.B. 734. Referred to, <i>M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.</i> .....	330
<i>Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.</i> [1934] S.C.R. 186. Applied, <i>M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.</i> .....	328
<i>Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.</i> [1934] S.C.R. 186. Applied, <i>Smith Kline &amp; French Inter-American Corp. v. Micro Chemicals Ltd.</i> .....	60
<i>Petrotim Securities Ltd. v. Ayers</i> , 41 T.C. 389. Discussed, <i>Macdonald &amp; Sons Ltd. v. M.N.R.</i> .....	230
<i>Portreath (The)</i> [1923] P. 155. Approved, <i>Margrande Compania Naviera v. The Leechcliffe Hall's Owners</i> .....	872
<i>Putbus (The)</i> [1969] Lloyd's Rep. 253. Approved, <i>Margrande Compania Naviera v. The Leechcliffe Hall's Owners</i> .....	872
Queen, The: See "R"	
<i>R. v. Drybones</i> [1970] S.C.R. 282. Distinguished, <i>Bokor v. R.</i> .....	842
<i>R. v. Randolph</i> [1966] S.C.R. 260. Distinguished, <i>Bokor v. R.</i> .....	842
<i>Raven (The)</i> , 9 Ex. C.R. 404. Considered, <i>Vemb v. The Samuel T.</i> .....	1036
<i>Ready Mixed Concrete (S.E.) Ltd. v. M. of Pensions</i> [1968] 1 All E.R. 433. Considered, <i>Alexander v. M.N.R.</i> .....	139
<i>Reference re Farm Products Marketing Act (Ontario)</i> [1957] S.C.R. 198. Referred to, <i>Caloil Inc. v. Att'y-Gen. Can. (No. 1)</i> .....	512
<i>Refrigerating Equipment Ltd. v. Waltham System Inc.</i> [1930] Ex. C.R. 154. Considered, <i>Hercules Inc. v. Diamond Shamrock Corp.</i> .....	574
<i>Rein v. Stein</i> [1892] 1 Q.B. 753. Referred to, <i>Rayon Said Industrias Quimicas v. West Coast Lines</i> .....	564
<i>Ridge Securities Ltd. v. I.R.C.</i> [1964] 1 All E.R. 275. Discussed, <i>Macdonald &amp; Sons Ltd. v. M.N.R.</i> .....	230
<i>Riedle Brewery Ltd. v. M.N.R.</i> [1939] S.C.R. 253. Applied, <i>Olympia Floor &amp; Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.</i> .....	274
<i>Riga (The)</i> (1872) L.R. 516, at p. 522. Referred to, <i>Argosy Marine Co. v. The Jeannot D</i>	351
<i>Samson v. M.N.R.</i> [1943] Ex. C.R. 17. Explained, <i>Martel v. M.N.R.</i> .....	68
<i>Seaward (The)</i> , 3 Ex. C.R. 268. Considered, <i>Vemb v. The Samuel T.</i> .....	1036
<i>Secretary of State of Can. v. Alien Property Custodian of the U.S.</i> [1931] S.C.R. 170. Considered, <i>Beukenkamp v. Secretary of State</i> .....	158
<i>Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board</i> [1938] A.C. 708. Considered, <i>Caloil Inc. v. Att'y-Gen. Can. (No. 2)</i> .....	535
<i>Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board</i> [1938] A.C. 708. Referred to, <i>Caloil Inc. v. Att'y-Gen. Can. (No. 1)</i> .....	512
<i>Société des usines chimiques Rhone-Poulenc v. Jules R. Gilbert Ltd.</i> [1966] Ex. C.R. 59 at pp. 62-63. Referred to, <i>Hercules Inc. v. Diamond Shamrock Corp.</i> .....	574
<i>Svenska Traktor Akt. v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd.</i> [1953] 2 Q.B. 295. Référéé to, <i>Sheerwood v. The Lake Eyre</i> .....	672

	PAGE
<i>Tuck &amp; Sons v. Priester</i> (1887) 19 Q.B.D. 629. Applied, <i>Udell v. M.N.R.</i> .....	176
<i>Urka (The)</i> [1953] 1 Lloyd's Rep. 478. Referred to, <i>Margrande Compania Naviera v. The Leecliffe Hall's Owners</i> .....	872
<i>Vanquelin v. Bouard</i> (1863) 15 C.B.N.S. 341, 143 E.R. 817. Referred to, <i>Beukenkamp v. Secretary of State</i> .....	158
<i>Vitkovice Horni a Hutni Tezirstvo v. Korner</i> [1951] 2 All E.R. 334. Referred to, <i>Rayon Said Industrias Quimicas v. West Coast Lines</i> .....	564
<i>Waffle v. M.N.R.</i> [1969] 1 Ex. C.R. 384. Referred to, <i>Philp v. M.N.R.</i> .....	496
<i>Wavertree Sailing Ship Co. v. Love</i> [1894] A.C. 373. Referred to, <i>Eisenerz v. Federal Commerce &amp; Navigation Co.</i> .....	194
<i>Wyman v. The "Duart Castle"</i> , 6 Ex. C.R. 387. Referred to, <i>Brunswick of Can. v. The Bounty III</i> .....	934
<i>Zamulinski v. R.</i> [1956-60] Ex. C.R. 175. Distinguished, <i>Bokor v. R.</i> .....	842



# STATUTES, REGULATIONS AND RULES CITED

## STATUTS, RÈGLEMENTS ET RÈGLES CITÉS

### STATUTES—STATUTS

#### CANADA

	PAGE
<b>Admiralty Act, R.S.C. 1952, c. 1 — Loi sur l'amirauté, S.R.C. 1952, c. 1</b>	
s./art. 18(2).....	934, 935
s./art. 18(3)(b).....	12, 13
s./art. 18(4).....	12, 13
<b>Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14 — Loi sur les faillites, S.R.C. 1952, c. 14</b>	
s./art. 2(r).....	12, 13
s./art. 40(1).....	12, 13
.....	1006, 1007
s./art. 40(2).....	12, 13
.....	1006, 1007
<b>Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, — Loi sur la marine marchande du Canada,   c. 29; am. 1960-61, c. 32</b>	<b>S.R.C. 1952, c. 29; mod. 1960-61,   c. 32</b>
s./art. 207.....	100, 101
s./art. 496.....	980, 981
s./art. 558.....	980, 981
s./art. 568(1).....	980, 981
s./art. 576(3).....	980, 981
s./art. 578.....	980, 981
s./art. 649.....	870, 871
s./art. 650.....	870, 871
s./art. 657.....	870, 871
s./art. 657(2)(e).....	872, 873
s./art. 657(2)(f).....	872, 873
s./art. 658.....	872, 873
s./art. 725-733.....	48, 49
<b>Canadian Bill of Rights, S. of C. 1960, c. 44 — Déclaration canadienne des droits,   S.C. 1960, c. 44</b>	
s./art. 1.....	842, 843
s./art. 5(1).....	842, 843
<b>Canadian Forces Act, 1954, (Can.) — Loi de 1954 sur les Forces canadiennes, S. du C.   1953-54, c. 13</b>	<b>1953-54, c. 13</b>
s./art. 17.....	714, 715
<b>Civil Service Act, S. of C. 1960-61, c. 57 — Loi sur le service civil, S.C. 1960-61, c. 57</b>	
s./art. 38(1).....	842, 843
s./art. 40.....	842, 843
s./art. 42.....	842, 843

**Criminal Code — Code criminel**

s./art. 323.....	784, 785
s./art. 324.....	784, 785

**Crown Liability Act 1952-53, c. 30 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, 1952-53, c. 30**

s./art. 4(2).....	2, 3
.....	260, 261

**Customs Act, R.S.C. 1952, c. 58 — Loi sur les douanes, S.R.C. 1952, c. 58**

s./art. 41(3).....	828, 829
--------------------	----------

**Dept. of Justice Act, R.S.C. 1952, — Loi sur le ministère de la Justice, S.R.C. 1952, c. 71**

s./art. 5.....	662, 663
----------------	----------

**Dept. of State Act, R.S.C. 1927, c. 70 — Loi sur le Secrétariat d'État, S.R.C. 1927, c. 70**

s./art. 5.....	366, 367
----------------	----------

**Divorce Act, 1967-68 (Can.) c. 24 — Loi sur le divorce, 1967-68 (Can.) c. 24**

s./art. 5(2).....	950, 951
-------------------	----------

**Estate Tax Act, S.C. 1958, c. 29 — Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.C. 1958, c. 29**

s./art. 3(1)(c).....	120, 121
s./art. 35(2)(b).....	762, 763
s./art. 58(1)(s)(ii).....	120, 121

**Exchequer Court Act, R.S.C. 1952, — Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1952, c. 98**

s./art. 47.....	648, 649
-----------------	----------

**Income Tax Act, R.S.C. 1952, — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148**

c. 148	
s./art. 2(1).....	390, 391
s./art. 4.....	496, 497
s./art. 5.....	138, 139
s./art. 5(1)(a).....	496, 497
s./art. 5(1)(b)(i)(A).....	68, 69
s./art. 11(1)(a).....	414, 415
s./art. 11(1)(l).....	602, 603
s./art. 12(1)(a).....	138, 139
s./art. 12(2).....	274, 275
s./art. 20(6)(g).....	288, 289
s./art. 27(1)(a).....	274, 275
s./art. 56(1).....	492, 493
s./art. 56(2).....	176, 177
s./art. 79B(5)(a).....	34, 35
s./art. 79B(5)(b).....	34, 35
s./art. 138A(2).....	612, 613
s./art. 138A(3)(b)(ii).....	612, 613
s./art. 139(1)(ab).....	138, 139
s./art. 139(1)(e).....	230, 231

**Judges Act, R.S.C. 1952, c. 159 — Loi sur les juges, S.R.C. 1952, c. 159**

s./art. 20(1).....	68, 69
--------------------	--------

<b>National Defence Act,—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1952, c. 184</b>	
R.S.C. 1952, c. 184	
s./art. 215(1).....	2, 3
s./art. 216.....	2, 3
<b>National Energy Board Act, S.C. 1959,—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.C.</b>	
c. 46	1959, c. 46
Part VI.....	512, 513
.....	534, 535
<b>Navigable Waters Protection Act,—Loi sur la protection des eaux navigables, S.R.C.</b>	
R.S.C. 1952, c. 193	1952, c. 193
s./art. 13.....	870, 871
<b>Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203—Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203</b>	
s./art. 41.....	662, 663
s./art. 62.....	574, 575
<b>Post Office Act, R.S.C. 1952, c. 212—Loi sur les postes, S.R.C. 1952, c. 212</b>	
s./art. 7.....	784, 785
s./art. 7(1).....	784, 785
s./art. 7(2).....	784, 785
<b>Public Service Employment Act, S. of C.—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.C. 1966-67, c. 71</b>	
1966-67, c. 71	1966-67, c. 71
s./art. 28(3).....	842, 843
<b>Public Service Superannuation Act,—Loi sur la pension du service public, 1953-54</b>	
1953-54 (Can.), c. 64	(Can.), c. 64
s./art. 4(1)(f).....	700, 701
s./art. 39(1)(e).....	700, 701
s./art. 41(1).....	700, 701
s./art. 42.....	700, 701
s./art. 43(1).....	700, 701
<b>Public Works Act, R.S.C. 1952, c. 288—Loi sur les travaux publics, S.R.C. 1952,</b>	
c. 288	
s./art. 18.....	92, 93
<b>Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952,</b>	
c. 259	
s./art. 46.....	750, 751
<b>Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925, (U.K.) c. 49</b>	
s./art. 22(1)(a)(i).....	1036, 1037
s./art. 22(1)(a)(ii).....	1036, 1037
s./art. 22(1)(a)(vii).....	12, 13
<b>Trade Marks Act, 1952-53, c. 49—Loi sur les marques de commerce, 1952-53, c. 49</b>	
s./art. 26.....	366, 367
s./art. 56(1).....	366, 367
<b>Unemployment Insurance Act, 1955, c. 50—Loi sur l'assurance-chômage, 1955, c. 50</b>	
s./art. 26(1)(d).....	956, 957
<b>U.S. Carriage of Goods by Sea Act</b>	
s./art. 4(6).....	426, 427

<b>Visiting Forces Act, R.S.C. 1952, c. 284—Loi sur les Forces présentes au Canada,</b> S.R.C. 1952, c. 284	
s./art. 16.....	714, 715
s./art. 19.....	714, 715

### QUEBEC—QUÉBEC

#### Quebec Civil Code—Code civil de Québec

s./art. 1131.....	626, 627
s./art. 1134.....	626, 627
s./art. 1135.....	626, 627
s./art. 1690.....	648, 649
s./art. 1931.....	626, 627
s./art. 1933.....	626, 627

#### Workmen's Compensation Act, R.S.Q.—Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, 1964, c. 159 c. 159

s./art. 7.....	870, 871
s./art. 15.....	870, 871

### REGULATIONS—RÈGLEMENTS

#### Income Tax Regulations—Règlements de l'impôt sur le revenu

s./art. 1100(1)(e).....	414, 415
-------------------------	----------

#### National Energy Board Regulations—Règlements de la loi sur l'Office national de l'énergie

s./art. 20.....	512, 513
.....	534, 535

#### Public Service Superannuation Regulations—Règlements de la loi sur la pension du service public

s./art. 66(2).....	700, 701
--------------------	----------

#### Unemployment Insurance Regulations—Règlements sur l'assurance-chômage

Reg. 64B.....	956, 957
---------------	----------

### RULES—RÈGLES

#### Admiralty Rules—Règles d'amirauté

R. 17(2).....	754, 755
R. 20(b).....	564, 565
.....	754, 755
R. 73A(5).....	100, 101
R. 215.....	100, 101

#### Divorce Rules (Exchequer Court)—Règles sur le divorce (Cour de l'Échiquier)

R. 1.....	950, 951
-----------	----------

#### Exchequer Court Rules—Règles de la Cour de l'Échiquier

R. 3E(2)(b).....	662, 663
R. 107.....	1004, 1005
R. 172(5).....	60, 61

#### Visiting Forces Rules—Règles sur les Forces présentes au Canada

R. 92.....	714, 715
R. 93.....	714, 715
R. 94.....	714, 715

**Canada  
Exchequer Court  
Reports**

**Recueils des arrêts,  
Cour de l'Échiquier  
du Canada**

**Part 1, 1970**

**1<sup>er</sup> fascicule, 1970**

**Pelletier (Petitioner) v. The Queen (Respondent)**

Present: Walsh J.—Quebec, October 7, December 1, 1969.

*Crown—Armed forces—Liability of Crown for tort of servant—Corporal forcibly evicting civilian from military premises—Petition of right against corporal and Crown—Discontinuance of proceedings against corporal—Proceedings against corporal commenced out of time—Whether action barred against Crown—Extent of Crown's liability for servant's tort—Necessity of malice and lack of reasonable and probable cause—National Defence Act, R.S.C. 1952, c. 184, secs. 215(1), 216—Crown Liability Act—S. of C. 1952-3, c. 30, s. 4(2).*

In 1967 the corporal in charge of an armed forces club operated by the Department of National Defence in Quebec, forcibly evicted suppliant for improper behaviour. More than six months later suppliant by petition of right claimed damages for personal injuries against the corporal and the Crown, but later discontinued proceedings against the corporal.

Under s. 4(2) of the *Crown Liability Act* proceedings only lie against the Crown for its servant's tort if it would have given rise to a cause of action against the servant.

*Held*, dismissing the petition, the Crown was not liable because the corporal had not acted maliciously and without reasonable and probable cause, which s. 216 of the *National Defence Act* made essential to his liability.

*Held* also, the action against the Crown was not barred by s. 4(2) of the *Crown Liability Act* because the action against the corporal was not commenced within the six months' limitation period prescribed by s. 215(1) of the *National Defence Act*.

**PETITION OF RIGHT.**

*C. Boucher* for petitioner.

*R. Cousineau* for respondent.

WALSH J.: This is a petition of right brought by petitioner against the Crown claiming payment of the sum of \$52,650 damages for bodily injuries resulting in partial permanent incapacity suffered by him on the night of April 28, 1967, when he was forcibly ejected from the Club Keable operated and managed by the Department of National Defence at the Valcartier Military Camp near Quebec City. The petitioner was there as a guest of a member of the armed forces and he alleges that one Charles Orvila Woodward, an employee of the Minister of National Defence in the execution of his functions at the place and time in question, attacked him, struck him, and finally threw him out so that he fell, suffering a fractured skull, lacerations of the left ear and other bodily injuries. He alleges that Woodward attacked him with unjustifiable brutality, malice, lack of experience and lack of skill for the functions he was carrying out on the evening in question.

[TRADUCTION]

**Pelletier (Pétitionnaire) v. La Reine (Intimée)**Présent: Le Juge Walsh—Québec, le 7 octobre, le 1<sup>er</sup> décembre, 1969.

*Couronne—Forces armées—Responsabilité de la Couronne à l'égard de l'acte préjudiciable de son préposé—Caporal expulsant de force un civil de locaux militaires—Pétition de droit contre le caporal et la Couronne—Désistement de l'action contre le caporal—Introduction de l'action contre le caporal en dehors des délais—Ouverture à l'action contre la Couronne—Étendue de la responsabilité de la Couronne pour l'acte préjudiciable de son préposé—Nécessité d'une mauvaise intention et absence de cause raisonnable et vraisemblable—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1952, ch. 184, art. 215(1), 216—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.C. 1952-53, ch. 30, art. 4(2).*

En 1967, alors qu'il était en service à un club des forces armées tenu par le ministère de la Défense nationale, à Québec, le caporal a expulsé de force le requérant, en raison de sa conduite déplacée. Plus de six mois plus tard, le requérant a demandé par pétition de droit des dommages-intérêts pour blessures corporelles contre le caporal et la Couronne, mais il s'est désisté par la suite de sa demande contre le caporal.

En vertu de l'article 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, il ne peut être ouvert de procédures contre la Couronne, à l'égard de l'acte préjudiciable de son préposé que si cet acte a entraîné une cause d'action contre le préposé.

*Jugé*, rejetant la pétition, la Couronne n'est pas responsable parce que le caporal n'a pas agi avec mauvaise intention ni sans cause raisonnable et vraisemblable, ce que l'article 216 de la *Loi sur la Défense nationale* déclare essentiel à l'établissement de la responsabilité.

*Jugé aussi*, l'action contre la Couronne n'est pas prescrite par l'article 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, du seul fait que les poursuites contre le caporal n'ont pas été engagées dans le délai de six mois prescrit par l'article 215(1) de la *Loi sur la Défense nationale*.

**PÉTITION de droit.**

*C. Boucher*, pour le pétitionnaire.

*R. Cousineau*, pour l'intimée.

WALSH J.: Il s'agit d'une pétition de droit dirigée par le demandeur contre la Couronne, en recouvrement de \$52,650 de dommages et intérêts pour blessures corporelles, qui ont provoqué une incapacité partielle permanente. Le demandeur fut blessé dans la nuit du 28 avril 1967, lorsqu'on l'expulsa de force du *Keable Club*, tenu et dirigé par le ministère de la Défense nationale, au camp militaire de Valcartier près de Québec. Le demandeur s'y trouvait en qualité d'invité d'un membre des forces armées, et il prétend qu'un certain Charles Orvila Woodward, employé du ministère de la Défense nationale, qui exerçait ses fonctions à cet endroit et à ce moment, l'a attaqué, frappé, et finalement projeté à l'extérieur de telle sorte qu'il fit une chute, dans laquelle il se fractura le crâne, se déchira l'oreille gauche, et se fit diverses autres blessures; il prétend que Woodward l'attaqua en faisant preuve d'une brutalité injustifiable, d'intention malveillante, d'inexpérience et d'incapacité dans les fonctions qu'il remplissait ce soir-là.

Initially the said Woodward had also been named by petitioner as a co-respondent in the proceedings but on October 2, 1968, he desisted without costs from the proceedings against Woodward.

Respondent pleads that Corporal Woodward was on duty in the club on the night in question to see to the maintenance of order and discipline and that petitioner in a drunken state began bothering guests of the club and trying to sell lottery tickets to them contrary to club regulations, that Woodward then asked him to leave on three occasions but he refused to do so and twice attempted to strike Woodward, who then led him to the exit of the club holding him up because petitioner in his advanced state of intoxication had difficulty in standing. The plea states further that at the exit of the club Woodward let go of petitioner, who then lost his balance and fell, causing his injuries which were entirely due to his own fault, negligence and imprudence, and in no way due to the fault or negligence of respondent, and that the claim is moreover exaggerated, and unfounded in fact and in law.

At the opening of the hearing the parties through their respective attorneys admitted that the damages suffered by petitioner should be fixed at \$7,500.

The liability of the respondent, if any, arises out of the provisions of the *Crown Liability Act*<sup>1</sup>. The following sections of that Statute are applicable:

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

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

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

At the conclusion of the hearing the respondent's learned attorney raised for the first time in argument the question of the applicability of sections 215 and 216 of the *National Defence Act*<sup>2</sup>, which sections read as follows:

215. (1) No action, prosecution or other proceeding lies against any person for an act done in pursuance or execution or intended execution of this Act or any regulations, or of any military or departmental duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the execution of this Act, regulations or such duty or authority, unless it is commenced within six months next after the act, neglect or default complained of, or, in the case of continuance of injury or damage, within six months after the ceasing thereof.

216. No action or other proceeding lies against any officer or man in respect of anything done or omitted by him in the execution of his duty under the Code of Service Discipline, unless he acted, or omitted to act, maliciously and without reasonable and probable cause. 1950, c. 43, s. 216.

<sup>1</sup> S. of C. 1952-53, c. 30.

<sup>2</sup> R.S.C. 1952, c. 184.



A l'origine, le demandeur avait cité ledit Woodward comme codéfendeur au procès, mais, le 2 octobre 1968, il s'est désisté de sa demande contre Woodward, sans frais.

La défense plaide que ce soir-là, le caporal Woodward était en service au club pour veiller au maintien de l'ordre et à la discipline; que le demandeur, en état d'ivresse, se mit à déranger les clients du club, à essayer de leur vendre des billets de loterie, ce qui est contraire aux règlements du club; que Woodward lui demanda alors de quitter les lieux à trois reprises, mais qu'il refusa de partir et même tenta par deux fois de frapper Woodward, qui le conduisit alors vers la sortie, en le soutenant, car le demandeur, dans un état d'ébriété avancée, avait peine à se tenir debout. La défense déclare par ailleurs qu'à la sortie du club, Woodward relâcha le demandeur, qui perdit alors l'équilibre et tomba, se blessant ainsi uniquement par sa faute, sa négligence et son imprudence, et en aucune façon par la faute ou la négligence de la partie défenderesse. La défense déclare enfin que la demande est exagérée, et mal fondée en fait et en droit.

Au début de l'audience, les parties, représentées par leurs avocats respectifs, ont convenu d'évaluer les dommages encourus par le demandeur, à \$7,500.

La responsabilité de la défenderesse, si elle doit être retenue, découle des dispositions suivantes de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*<sup>1</sup>:

3. (1) La Couronne est responsable *in tort* des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier en état de majorité et de capacité,

a) à l'égard d'un acte préjudiciable commis par un préposé de la Couronne, ou . . .

4. (2) Il ne peut être ouvert de procédures contre la Couronne, en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 3, relativement à quelque acte ou omission d'un préposé de la Couronne, à moins que l'acte ou omission, indépendamment des dispositions de la présente loi, n'eût entraîné une cause d'action *in tort* contre le préposé en question ou son représentant personnel.

A la fin de l'audience, le savant avocat de la défense souleva pour la première fois dans son plaidoyer la question de l'applicabilité des articles 215 et 216 de la *Loi sur la défense nationale*,<sup>2</sup> dont voici le texte:

215. (1) Aucune action, poursuite ou autre procédure n'est recevable contre quelqu'un pour un acte accompli en conformité ou exécution, ou en exécution projetée, de la présente loi ou de règlements, ou de toute fonction ou autorité militaire ou départementale ou à l'égard d'une prétendue négligence ou omission dans l'exécution de la présente loi, des règlements ou d'une semblable fonction ou autorité, à moins d'être entamée dans les six mois qui suivent l'acte, la négligence ou l'omission dont il est porté plainte, ou, s'il s'agit de la continuation d'un préjudice ou dommage, dans les six mois de sa cessation.

216. Aucune action ou autre procédure n'est recevable contre un officier ou homme à l'égard d'une chose qu'il a faite ou omise dans l'accomplissement de son devoir en vertu du Code de discipline militaire, sauf s'il a agi, ou omis d'agir, avec mauvaise intention et sans cause raisonnable et vraisemblable. 1950, ch. 43, art. 216.

<sup>1</sup> S. du C. 1952-3, ch. 30.

<sup>2</sup> S.R.C. 1952, ch. 184.

He argued that with respect to section 215(1) the proceedings were only instituted on April 26, 1968, nearly a year after the incident in question and hence no action would lie against Corporal Woodward even if petitioner had not desisted from the proceedings against him and that therefore under the provisions of section 4(2) of the *Crown Liability Act* no proceedings could lie against it as a result of the actions of Corporal Woodward. In reply to this petitioner's attorney cited the case of *Montreal Tramways Co. v. McNeil*<sup>3</sup> to the effect that the plea of prescription could not now be raised since it had not been pleaded in the defence. An examination of the report of that judgment, however, indicates that the headnote on which counsel apparently relied is wrong, and the finding of the judgment was to the contrary. The fact that it was not too late to raise this issue, even in argument, is apparent from the provisions of Articles 2188, 2263 and 2267 of *Quebec Civil Code* which read as follows:

2188. The court cannot of its own motion supply the defence resulting from prescription, except in cases where the right of action is denied.

2263. Short limitations and prescriptions established by acts of parliament, follow the rules peculiar to them, as well as matters respecting the rights of the crown as in those respecting the rights of all others.

2267. In all the cases mentioned in article 2250, 2260, 2261 and 2262 the debt is absolutely extinguished and no action can be maintained after the delay for prescription has expired.<sup>4</sup>

It is clear that the right of action against Corporal Woodward himself was extinguished by prescription as a result of section 215(1) of the *National Defence Act* by the time these proceedings were brought and that the court of its own motion would have had to apply this prescription against him even if it had not been raised in argument. This conclusion is supported by the late Justice Mignault in his text book *Le Droit Civil Canadien*, Vol. 9, page 349, where he states:

J'ajoute que, dans les cas où la loi dénie l'action, on ne peut se quereller sur le mode que le défendeur a pu choisir pour invoquer la prescription. Qu'il le fasse par défense en droit, ou par plaidoyer au mérite, ou même oralement à l'audition, l'effet est le même, puisque, même lorsqu'il a gardé le silence, il ne peut être condamné.

The question that has to be decided, however, is whether the provisions of section 4(2) of the *Crown Liability Act* would also result in this short prescription of six months being applied in favour of the Crown. In this connection attention should also be called to the provisions of section 31 of the *Exchequer Court Act* which reads as follows:

31. Subject to any Act of the Parliament of Canada, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceeding against the Crown in respect of a cause of action arising in such province.

Were it not for the provision of the *National Defence Act* the prescription for a claim for bodily injuries under the laws of the Province of Quebec, which would be applied in this case, is one year. (Article 2262 *Civil Code*).

<sup>3</sup> (1916) 25 Que., K.B. 90.

<sup>4</sup> The Articles referred to deal with short prescriptions.

Il soutint, en s'appuyant sur l'article 215(1), que l'action en justice n'avait été introduite que le 26 avril 1968, soit près d'un an après l'incident en question et qu'aucune action n'aurait été en conséquence recevable contre le caporal Woodward, même si le demandeur ne s'était pas désisté de sa demande contre lui, et qu'en vertu des dispositions de l'article 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, il ne peut donc être ouvert de procédures contre la Couronne relativement aux actes du caporal Woodward. L'avocat du demandeur répondit en citant l'affaire *Montréal Tramways Co. v. M<sup>lle</sup> McNeil*<sup>3</sup> pour démontrer que le moyen résultant de la prescription ne pouvait plus être invoqué, puisqu'il ne l'avait pas été dans le plaidoyer écrit de la défenderesse. Cependant, l'examen du compte rendu de ce jugement révèle que le sommaire, sur lequel semble s'être appuyé l'avocat, est erroné; le jugement concluait en sens contraire. Il est encore temps de soulever cette question, même dans le plaidoyer verbal: c'est ce qui découle des articles 2188, 2263 et 2267 du Code civil du Québec, dont voici le texte:

2188. Les tribunaux ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription, sauf dans les cas où la loi dénie l'action.

2263. Les déchéances et les prescriptions d'un court espace de temps établies par statuts du parlement suivent leurs règles particulières, tant en ce qui concerne les droits de Sa Majesté que ceux de tous les autres.

2267. Dans tous les cas mentionnés aux articles 2250, 2260, 2261, et 2262, la créance est absolument éteinte, et nulle action ne peut être reçue après l'expiration du temps fixé pour la prescription<sup>4</sup>.

Il est clair que l'action contre le caporal Woodward lui-même était prescrite en vertu de l'article 215(1) de la *Loi sur la défense nationale* au moment où les poursuites ont été engagées, et que la Cour aurait dû lui appliquer d'office cette prescription en faveur du caporal, même si la prescription n'avait pas été invoquée dans le plaidoyer. Feu le juge Mignault soutient cette opinion dans son traité «Le Droit Civil Canadien», vol. 9, p. 349, où il déclare:

J'ajoute que, dans les cas où la loi dénie l'action, on ne peut se quereller sur le mode que le défendeur a pu choisir pour invoquer la prescription. Qu'il le fasse par défense en droit, ou par plaidoyer au mérite, ou même oralement à l'audition, l'effet est le même, puisque, même lorsqu'il a gardé le silence, il ne peut être condamné.

Cependant, il s'agit de décider si les dispositions de l'article 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* permettent également l'application de cette courte prescription de six mois, en faveur de la Couronne. A cet égard, il faudrait également tenir compte de l'article 31 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, dont voici le texte:

31. Sous réserve de toute loi du Parlement du Canada, les lois relatives à la prescription des actions, en vigueur dans toute province, entre particuliers, s'appliquent aux procédures intentées contre la Couronne à l'égard de toute cause d'action qui prend naissance dans cette province.

Sous réserve de la *Loi sur la défense nationale*, la prescription d'une action pour blessures corporelles, selon le droit de la province de Québec, que l'on appliquerait dans ce cas, est d'un an (article 2262 du Code civil).

<sup>3</sup> (1916) 25 Que. K.B. 90.

<sup>4</sup> Les articles auxquels on renvoie ont trait aux courtes prescriptions.

A close reading of section 4(2) of the *Crown Liability Act* indicates that in order for it to be held liable under the provisions of section 3(1)(a) for a tort committed by its servant, the act or omission complained of must have given rise to "a cause of action in tort" against that servant. It is to be noted that the words used are "cause of action" and not simply "action". Section 215(1) of the *National Defence Act* by its terms protects "any person", the definition of which in the *Interpretation Act*<sup>6</sup> would not extend to include the Crown and it is clear that section 215(1) is intended only to apply to the individual in question. I do not construe it, therefore, as being an Act of the Parliament of Canada relating to prescription in favour of the Crown within the meaning of section 31 of the *Exchequer Court Act* and while the action against Corporal Woodward would undoubtedly have been extinguished by this prescription even if he had remained a party to the case, I do not believe that it should be held that the "cause of action" against him ceased to exist. I therefore conclude that the present proceedings against the Crown are not extinguished by this prescription.

With respect to the applicability of section 216 of *The National Defence Act* to the present proceedings against the Crown, I believe that the situation is quite different. This section uses the terms "No action or other proceeding lies against . . . officer or man". Here again, this section would not apply directly in favour of the Crown but it appears to deal with the concept "cause of action" within the meaning of section 4(2) of the *Crown Liability Act*, so that if no action could by virtue of this section be successfully maintained against Corporal Woodward the provisions of section 216 would therefore also operate in favour of the Crown.

By virtue of section 216 the proceedings could not have been maintained against Corporal Woodward even if he had been sued directly and within the proper delay, "unless he acted or omitted to act maliciously and without reasonable and probable cause". It is this standard which we therefore have to apply in determining whether any "cause of action" lay against him, and hence against the Crown, rather than the more stringent provisions of the Quebec Civil Code which would otherwise be applicable, holding him liable for damage caused by his fault "whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill"<sup>8</sup>.

[His Lordship reviewed the testimony of witnesses.]

While there are minor conflicts in the versions of the various witnesses, as is to be expected, they are in substantial agreement on the main points. It is evident that petitioner had had far too much to drink and was in an advanced state of intoxication. Moreover he was bothering the patrons of the club by attempting to sell them raffle tickets which was not permitted in the club and was being very insistent about it. Corporal Woodward had the responsibility of enforcing discipline and the club regulations and was amply justified in evicting petitioner, using such force as was necessary. I do not accept the argument of petitioner's counsel that he should have

<sup>6</sup> R.S.C. 1952 c. 158, s. 35 (22).

<sup>8</sup> Article 1053, Quebec Civil Code.

Une lecture attentive de l'article 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* révèle que, pour que la responsabilité de la Couronne soit retenue, en vertu de l'article 3(1), à raison d'un acte préjudiciable de son préposé, l'acte ou l'omission qui font l'objet d'une plainte, doivent avoir entraîné une «cause d'action *in tort*» contre ce préposé. Il faut noter qu'on emploie les mots «cause d'action» et non simplement «action». L'article 215(1) de la *Loi sur la défense nationale*, selon ses propres termes, protège «toute personne», terme dont la définition dans la *Loi d'interprétation*<sup>5</sup> n'est pas assez large pour inclure la Couronne; il est clair que l'article 215(1) ne doit s'appliquer qu'à l'individu en question. Je ne la considère donc pas comme une loi du Parlement du Canada relative aux prescriptions en faveur de la Couronne, au sens de l'article 31 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*; et bien que l'action contre le caporal Woodward eût été, sans aucun doute, éteinte par cette prescription, s'il était resté partie au procès, je ne crois pas que l'on puisse affirmer que la «cause d'action» contre lui a cessé d'exister. C'est pourquoi je conclus que la présente action contre la Couronne n'est pas éteinte par cette prescription.

Quant à se demander si l'on peut appliquer l'article 216 de la *Loi sur la défense nationale* à la présente action contre la Couronne, je pense que la situation est ici tout à fait différente. L'article affirme qu'«aucune action ou autre procédure n'est recevable contre un officier ou un homme». Ici encore, cet article ne s'applique pas directement en faveur de la Couronne mais semblerait se rattacher au concept de «cause d'action», au sens de l'article 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, de sorte que si aucune action ne pouvait, en vertu de cet article, être intentée avec succès contre le caporal Woodward, l'article 216 jouerait également en faveur de la Couronne.

En vertu de l'article 216, l'action n'aurait pu être soutenue contre le caporal Woodward, même si elle avait été intentée directement et dans les délais légaux, «sauf s'il a agi, ou omis d'agir avec mauvaise intention et sans cause raisonnable et vraisemblable». C'est à ce critère que nous devons nous référer pour déterminer l'existence d'une «cause d'action» contre lui et par conséquence contre la Couronne, plutôt qu'aux dispositions plus rigoureuses du Code civil du Québec, qui, autrement, auraient été applicables et auraient permis de retenir sa responsabilité à l'égard du dommage causé par sa faute, «soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté»<sup>6</sup>.

Bien qu'il y ait de légères divergences entre les versions des différents témoins, comme on devait s'y attendre, ils sont dans l'ensemble d'accord sur les points importants. Il est évident que le requérant avait beaucoup trop bu et qu'il était dans un état d'ivresse très prononcée. En outre, il importunait les clients du Club en essayant de leur vendre, avec une grande insistance, des billets de tombola, ce qui était interdit à l'intérieur du club. Le caporal Woodward était chargé d'assurer de la discipline et le respect des règlements du club; il était donc tout à fait justifié d'expulser le demandeur, en ayant, dans la mesure nécessaire, recours à la force. Je n'accepte pas l'argument de l'avocat du demandeur, selon lequel Woodward

<sup>5</sup> S.R.C., 1952 ch. 158, art. 35 (22).

<sup>6</sup> Article 1053 du Code civil.

called for the Provost Corps, as it was necessary for him to take personal action at the time when petitioner refused to leave and attempted to strike or push him, and the situation was not serious enough to require a call for help from the Provost Corps.

The main question to decide is whether in evicting petitioner he did not use more force than was necessary under the circumstances. It is not clear just how petitioner suffered such serious injuries but it seems likely that what may have happened is that Corporal Woodward gave one side of the heavy swinging doors a hard push to open them while holding petitioner with the other hand and then shoved him through the opening, at which time his head may have been hit by the heavy door as it started to swing closed again. In any event there is no doubt that petitioner suffered serious head injuries and in view of his advanced state of intoxication, so that admittedly he was staggering and falling, it should have been possible to evict him without causing these injuries. On the other hand petitioner had pushed or attempted to strike Corporal Woodward and was still struggling and resisting eviction, and was no doubt somewhat difficult to handle.

If we apply the provisions of section 216 of *The National Defence Act*, which, as previously indicated, I consider to be applicable in the present case, then Corporal Woodward would only be held liable if he acted "maliciously and without reasonable and probable cause".

In the circumstances of the present case while Corporal Woodward may have been somewhat angry at the time I would not consider that he acted maliciously, and he certainly did not act without reasonable or probable cause. On the basis of my finding that if no action lies against him then no action lies against defendant, the action should therefore be dismissed, but as this defence was only raised in argument, without costs.

In the event that this judgment should not be sustained on appeal with respect to the applicability of section 216 of *The National Defence Act* and that it therefore became necessary to determine whether Corporal Woodward was guilty of "imprudence, neglect or want of skill" within the meaning of Art. 1053 of the *Quebec Civil Code* my finding would be different. I believe that Corporal Woodward was guilty of imprudence and want of skill in the manner in which he evicted petitioner and that if he had done so more carefully petitioner would not have suffered the injuries he did. I would find, however, that petitioner was to a large extent the author of his own injuries and hence there should be a finding of contributory negligence. I say this not on the basis that petitioner's misconduct justified his eviction, as this in itself might not be sufficient to justify a finding of contributory negligence at the actual instant of eviction, but because he continued to struggle, pushing or attempting to strike Corporal Woodward when he was asked to leave, and was apparently still struggling

aurait dû faire appel à la Prévôté: il était impératif pour lui de prendre lui-même des mesures lorsque le demandeur a refusé de partir et essayé de le frapper ou de le pousser; par ailleurs, la situation n'était pas suffisamment grave pour qu'il réclame l'aide de la Prévôté.

La principale question à trancher est de savoir si, vu les circonstances, l'on n'a vraiment eu recours qu'à la force nécessaire pour expulser le demandeur. On n'a pas clairement défini comment le demandeur a subi des blessures aussi graves; ce qui paraît vraisemblable et possible, c'est que le caporal Woodward ait poussé fortement d'une main sur l'une des lourdes portes battantes pour l'ouvrir tout en tenant le requérant de l'autre main; il le poussa ensuite dans l'entrebâillement, et c'est à ce moment que sa tête a pu heurter la lourde porte alors qu'elle se rabattait pour se refermer. En tout cas, ce qui est certain, c'est que le requérant a subi de graves blessures à la tête, et que, vu l'état d'ébriété avancée dans lequel il se trouvait et qui, on l'a reconnu, le faisait tituber et tomber, on aurait très bien pu l'expulser sans lui occasionner de telles blessures. D'autre part, le requérant a poussé ou tenté de frapper le caporal Woodward, il s'est débattu, a résisté à l'expulsion, et était sans aucun doute assez difficile à maîtriser.

Par l'application de l'article 216 de la *Loi sur la défense nationale*, article que je considère, ainsi que je l'ai dit plus haut, applicable à la présente affaire, le caporal Woodward ne serait tenu responsable que s'il avait agi «avec mauvaise intention, et sans cause raisonnable et vraisemblable».

En l'espèce, bien que le Caporal Woodward ait été quelque peu en colère à ce moment-là, je ne crois pas qu'il ait agi avec mauvaise intention, et il n'a certainement pas agi sans cause raisonnable et vraisemblable. Étant donné la conclusion à laquelle je suis arrivé, à savoir que, si aucune action ne peut être intentée contre lui, aucune action ne peut par conséquent être intentée contre la partie défenderesse, la présente action doit être rejetée; mais sans frais, puisque ce moyen de défense n'a été soulevé que lors des plaidoiries.

Au cas où ce jugement ne serait pas confirmé, en appel, en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 216 de la *Loi sur la défense nationale*, et où il deviendrait donc nécessaire de déterminer si le caporal Woodward était coupable d'imprudence, de négligence ou d'inhabileté au sens de l'article 1053 du Code civil du Québec, mon appréciation des faits serait différente. Je crois que le caporal Woodward s'est rendu coupable d'imprudence et d'inhabileté dans sa façon d'expulser le demandeur, et que s'il avait apporté plus de soin à cette expulsion, le demandeur n'aurait pas été blessé comme il l'a été. Je constate cependant que le demandeur a été en grande partie l'auteur de ses propres blessures, et qu'on doit par conséquent tenir compte d'une faute contributive de la part de la victime. Cette constatation ne procède pas du fait que la mauvaise conduite du demandeur ait pu justifier son expulsion, car ce fait en lui-même ne permettrait sans doute pas de conclure à la faute contributive de la victime au moment même de l'expulsion, mais bien du fait que le requérant continua de se débattre, poussant ou tentant de frapper le caporal Woodward quand celui-ci lui demanda de partir, et qu'apparemment il se débattait toujours quand ils atteignirent

when they reached the door through which Corporal Woodward pushed him. But for these struggles he could no doubt have been conducted outside the door without suffering any injuries. I would therefore, in the event that it became necessary to determine the amount of damages divide them by attributing two-thirds to petitioner's own negligence and one-third to the negligence of Corporal Woodward, and in this event award judgment in favour of plaintiff against defendant for \$2,500 and costs.

**Coastal Equipment Agencies Ltd. (Demanderesse) et The Ship «Comer» et al (Défendeurs)**

Présent: Le Juge Noël, en amirauté—le 28 octobre, le 1<sup>er</sup> décembre, 1969.

*Droit maritime—Approvisionnements nécessaires—Navire—Créance ordinaire—Créance garantie—Lien maritime—Action in rem—Proposition faite selon Loi sur les faillites, S.R.C. 1952, c. 14, arts. 2(r), 40(1) et (2)—Juridiction de la Cour d'Amirauté—Loi sur l'amirauté, art. 18(3)(b) et (4)—Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925 (R.-U.) s. 22(1)(a)(vii)—«Legal nexus»—Motion pour annuler procédures dirigées contre navire.*

La compagnie, propriétaire des trois navires défendeurs auxquels la demanderesse avait fourni des «approvisionnements nécessaires» («necessaries»), faisait une proposition à ses créanciers en vertu des dispositions de la *Loi sur les faillites, 1949, R.S.C. 1952, c. 14*. Le dépôt de cette proposition fut fait antérieurement aux procédures instituées par la demanderesse sous forme de brefs de sommation et de mandats de saisies des trois navires.

Par voie de motions, les défendeurs demandent à cette Cour d'annuler ces procédures pour les motifs que la demanderesse n'est pas une créancière garantie au sens de la *Loi sur les faillites* et n'a pas obtenu l'autorisation du tribunal de faillite pour tenter les poursuites en question selon que l'exige l'art. 40(1) de la loi susdite. La demanderesse, d'autre part, a soutenu le contraire en se réclamant des articles 2(r) et 40(2) de la même loi.

*Jugé:* (accueillant la motion) Quant au droit de la demanderesse d'exercer une action *in rem* devant la Cour d'amirauté alors que le propriétaire du navire est domicilié au Canada au moment où les procédures sont intentées (comme dans l'espèce), ce n'est pas à l'art. 22(1)(a)(vii) de la loi anglaise (Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925) qu'il faut s'en remettre mais bien à l'article 18(3)(b) et (4) de la *Loi sur l'amirauté* qui s'applique puisque la prohibition contenue au paragraphe (4) de cet article ne couvre pas les créances prévues au sous-paragraphe (b) qui traite des réclamations pour approvisionnement nécessaires d'un navire. Cet article 18(3)(b) donne clairement juridiction à la Cour d'amirauté nonobstant l'article 22 de la loi anglaise. *Can. Imp. Bk. of Commerce v. MacKenzie* [1969] 4 D.L.R. 405 reprouvé.

Le fournisseur d'approvisionnements nécessaires d'un navire n'a aucun lien maritime sur le navire mais possède tout au plus le recours à l'action *in rem* contre ce navire si ce navire est encore entre les mains du même propriétaire. Cette action *in rem* ne confère aucun privilège ou lien ou préférence quelconque et le fournisseur est dans la même situation qu'un créancier chirographaire ordinaire. Lui accorder comme conséquence de ce droit d'action *in rem*, un droit et privilège particulier qui priverait les autres créanciers du même débiteur d'exercer leurs créances contre les biens saisis, surtout après le dépôt fait par la compagnie propriétaire de ses biens en vertu de la *Loi sur les faillites*, constituerait un accroc sérieux au principe qui veut que les biens d'un débiteur soient le gage commun de ses créanciers.



la porte par laquelle le caporal Woodward le poussa. S'il n'avait agi de la sorte, il aurait sans doute pu être conduit à l'extérieur sans avoir à subir de blessures. Au cas où il deviendrait nécessaire de déterminer le montant des dommages, j'en attribuerais les deux-tiers à la négligence du demandeur lui-même et un tiers à la négligence du caporal Woodward, et rendrais dans cette hypothèse jugement, en faveur du demandeur contre le défendeur, condamnant celui-ci à \$2,500 et aux dépens.

[TRANSLATION]

**Coastal Equipment Agencies Ltd. (Plaintiff) v. The Ship "Comer" et al. (Defendants)**

Present: Noël J., in Admiralty—October 28, December 1, 1969.

*Admiralty—Shipping—Admiralty Court—Jurisdiction—Necessaries supplied ship—Owner domiciled in Canada—Bankruptcy of owner—Action in rem by supplier against ships—Consent of Bankruptcy Court, whether necessary—Whether supplier a secured creditor—Whether action in rem creates maritime lien—Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, secs 2(r), 40(1) and (2)—Admiralty Act, s. 18(3)(a) and (b)—Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925 (U.K.) s. 22(1)(a)(vii).*

The owner of the three defendant ships, to which plaintiff had supplied necessaries, made a proposal under the *Bankruptcy Act*. Plaintiff brought actions *in rem* in this Court in Admiralty against the three ships and had them arrested. Defendants moved to annul the proceedings on the ground that the plaintiff was not a secured creditor and had not obtained leave of the Bankruptcy Court to commence proceedings, as required by s. 40(1) of the *Bankruptcy Act*. Plaintiff contended it was a secured creditor within s. 2(r) of the *Bankruptcy Act* and entitled under s. 40(2) to proceed without leave.

*Held*, defendants' motion must be granted for the reasons given in paragraph (2) *infra*.

(1) The right of the plaintiff to proceed *in rem* as in this case against a ship-owner domiciled in Canada at the time action is commenced is governed not by s. 22(1)(a)(vii) of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925 (U.K.)* but by s. 18(3)(b) and (4) of our *Admiralty Act*. The prohibition contained in s. 18(4) against actions *in rem* for claims under s. 18(3)(a) does not apply to a claim for necessaries, which arises under s. 18(3)(b), in respect to which this court is clearly given jurisdiction by s. 18(3) of the *Admiralty Act* notwithstanding s. 22 of the U.K. statute. *Can. Imp. Bk. of Commerce v. McKenzie* [1969] 4 D.L.R. 405, disapproved.

(2) A supplier of necessaries to a ship does not have a maritime lien on the ship but at most a right of action *in rem* against the ship if it is still in the same owner's hands. That right of action gives no privilege, lien or preference of any kind and the supplier is in the same position as an ordinary creditor. Moreover, even if the action *in rem* and the seizure of the *res* could give the plaintiff a preference it did not do so in this case because the defendant ships when arrested were not in their owner's hands but in those of the trustee in bankruptcy. *Northcote v. Björn* (1886) 15 H. of L. 270; *The Beldis*, [1936] P. 51, discussed.

Même si ce «legal nexus» auquel se réfèrent certaines décisions anglaises donnait véritablement au créancier qui procède par une action *in rem* et par la saisie de la *res*, un privilège quelconque, l'action a été prise, dans l'espèce, cinq mois après le dépôt de la proposition susdite et à un moment où les navires saisis n'étaient plus sous le contrôle de son propriétaire mais bien sous celui du syndic. Ce «legal nexus» ne pouvait plus être exercé et la demanderesse s'en prévaloir. *Northcote v. Björn* (1886) 15 H. of L. 270; *The Beldis*, P. 51, analysé.

Le recours tel qu'exercé par la demanderesse contre les navires sans avoir poursuivi le propriétaire ou le syndic, ne modifie en rien la situation juridique des parties. Le sort de ce recours indirect contre le syndic, en n'attaquant que les biens que ce dernier détient dans l'intérêt général des créanciers ordinaires, sera le même que celui d'un recours direct contre le propriétaire ou le syndic.

## MOTION.

*Raynold Langlois* pour la demanderesse.

*Maurice Jacques* pour les défendeurs.

LE JUGE NOËL: Par une motion produite dans les trois causes ci-haut mentionnées, les défendeurs demandent à cette Cour d'annuler le bref d'assignation, le mandat de saisie ainsi que la saisie des trois navires, pratiquée dans les trois instances.

Cette demande est fondée sur le fait que ces navires sont la propriété de la compagnie Euclide Bouchard Ltée, qui le 11 juin 1969, soit avant la signification des brefs et la saisie des navires, fit une proposition en vertu des dispositions de la *Loi sur la faillite*. La demanderesse, selon les défendeurs, aurait une réclamation prouvable en matière de faillite, n'est pas une créancière garantie au sens de la *Loi sur la faillite* et n'a pas obtenu l'autorisation du tribunal pour intenter les présentes poursuites, tel que l'exige l'article 40(1) de la *Loi sur la faillite* (*Loi sur la faillite* S.R.C. 1953, c. 14) reproduite ci-après:

40. (1) Lors de la déposition d'une proposition faite par une personne insolvable ou lors de la faillite de tout débiteur, aucun créancier ayant une réclamation prouvable en matière de faillite n'a de recours contre le débiteur ou contre ses biens, ni ne doit intenter ou continuer une action, exécution ou autres procédures pour le recouvrement d'une réclamation prouvable en matière de faillite, tant que le syndic n'a pas été libéré ou que la proposition n'a pas été refusée, sauf avec l'autorisation du tribunal et aux conditions que ce dernier peut imposer.

La présente Cour n'aurait donc pas juridiction pour connaître de la présente action.

Le procureur de la demanderesse, d'autre part, prétend que sa cliente ayant fourni des «approvisionnements nécessaires» auxdits navires, ou ce qu'on appelle en anglais «necessaries», elle est une créancière garantie qui peut, si elle le désire, se prévaloir des dispositions de l'article 40(2) de la *Loi sur la faillite* qui se lit comme suit:

40. (2) Sous réserve des dispositions de l'article 48 et des articles 86 à 93, un créancier garanti peut réaliser sa garantie ou autrement en disposer de la même manière qu'il aurait eu droit de la réaliser ou d'en disposer si le présent article n'eût pas été adopté, à moins que le tribunal n'en ordonne autrement; mais en rendant une telle ordonnance, le tribunal ne doit pas différer le droit du créancier garanti de réaliser sa garantie ou d'en disposer autrement, sauf selon les dispositions suivantes:

## MOTION.

*Raynold Langlois*, for plaintiff.

*Maurice Jacques*, for defendants.

NOËL J.: By a motion filed in the three cases mentioned above, the defendants apply to this court for cancellation of the writ of summons, of the warrant for attachment and of the seizure of the three ships as made in all three instances.

The motion is based on the fact that the said ships are the property of Euclide Bouchard Ltée, which on June 11, 1969, i.e. before the service of the writs and the arrest of the vessels, filed a proposal under the provisions of the *Bankruptcy Act*. The plaintiff, according to the defendants, had a claim provable in bankruptcy, is not a secured creditor within the meaning of the *Bankruptcy Act* and did not obtain authorization by the court to institute these proceedings, as required by section 40(1) of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1952, c. 14, reproduced hereunder:

40. (1) Upon the filing of a proposal made by an insolvent person or upon the bankruptcy of any debtor, no creditor with a claim provable in bankruptcy shall have any remedy against the debtor or his property or shall commence or continue any action, execution or other proceedings for the recovery of a claim provable in bankruptcy until the trustee has been discharged or until the proposal has been refused, unless with the leave of the court and on such terms as the court may impose.

This court would therefore not have jurisdiction to hear the present action.

Counsel for the plaintiff, on the other hand, claims that since his client had furnished the said ships with necessaries, the client is a secured creditor who can, if it so desires, avail itself of the provisions of section 40(2) of the *Bankruptcy Act*, which reads as follows:

40. (2) Subject to the provisions of section 48 and sections 86 to 93, a secured creditor may realize or otherwise deal with his security in the same manner as he would have been entitled to realize or deal with it if this section had not been passed, unless the court otherwise orders, but in so ordering the court shall not postpone the right of the secured creditor to realize or otherwise deal with his security, except as follows.

Il se réclame en effet de l'article 2(r) de la *Loi sur la faillite* qui, dit-il, est très large et comprend même un lien ou privilège comme celui qu'il prétend que sa cliente possède pour assurer le paiement du prix des effets fournis aux trois navires dont il s'agit dans la présente cause.

Les parties, par leurs procureurs, ont admis que les différents items fournis, et que la demanderesse réclame dans les trois actions, ne sont pas contestés pour les fins des présentes motions et doivent, par conséquent, être considérés comme des fournitures ou des «approvisionnements nécessaires d'un navire» tel que prévu à l'article 18(3)(b) de la *Loi sur l'amirauté*.

Avant d'examiner la nature des droits d'un réclamant d'approvisionnements nécessaires d'un navire, tels que ceux que la demanderesse prétend exercer dans les trois actions devant cette Cour, question d'ailleurs qui comporte des difficultés sérieuses de solution, il faut d'abord décider si un tel réclamant peut exercer une action *in rem* devant notre Cour dans le cas où le propriétaire du navire était domicilié au Canada au moment où les procédures ont été intentées. Si, en effet, l'on s'en remet à l'article 18(2) de la *Loi sur l'amirauté* qui déclare que la juridiction de la Cour d'amirauté au Canada est rééditée comme en Angleterre par l'article 22 du *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925* du Parlement du Royaume-Uni (annexe A de la *Loi sur l'amirauté*) il faudrait dire que la demanderesse ne pourrait exercer les actions *in rem* qu'elle a prises contre les navires pour réclamer les approvisionnements fournis ailleurs qu'à leur port d'attache, puisque le sous-paragraphe (vii) de l'article 22(1)(a) déclare que cette action n'est pas possible lorsqu'un propriétaire ou co-propriétaire du navire était domicilié en Angleterre (le mot «Canada» devant être substitué au mot «Angleterre») au moment de l'introduction de l'action. L'article 18(2) déclare en effet que l'article 22 du *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925* du Parlement du Royaume-Uni s'applique *mutatis mutandis* au Canada.

L'article 18(3)(b) et (4) de la loi canadienne sur l'amirauté déclare cependant le contraire puisqu'il permet une réclamation pour approvisionnements de navire devant la Cour d'amirauté même si un propriétaire est domicilié au pays, comme l'est le propriétaire des navires saisis dans les présentes causes puisque la prohibition contenue au paragraphe (4) de l'article 18 ne s'applique pas aux réclamations prévues au sous-paragraphe (b) qui traite des réclamations pour approvisionnements nécessaires d'un navire.

Il me paraît, cependant, impossible d'accepter la prétention du procureur des défendeurs à l'effet que c'est l'article 22(1)(a)(vii) du *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1915* qui doit décider cette question pour la simple raison que le paragraphe 3 de l'article 18 comporte les mots suivants «par dérogation (notwithstanding) à toute disposition de la présente loi de l'Act mentionné au paragraphe (2) (soit l'article 22 du *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925*), la Cour a juridiction pour entendre ou décider... (b) les réclamations relatives aux approvisionnements nécessaires d'un navire». Il apparaît, en effet, clairement que c'est bien cet article qui s'applique à une réclamation pour fournitures et non l'article 22

Indeed, counsel for the plaintiff cites as his authority section 2(r) of the *Bankruptcy Act* which, he says, is very comprehensive and even includes a lien or privilege such as the one he claims his client has for ensuring payment for the effects supplied to the three ships with which we are concerned.

The parties, through their counsel, admitted that the various items supplied, for which the plaintiff is claiming in the three actions, are not being contested for the purposes of the present motions and must, consequently, be considered to be supplies or "necessaries supplied to a ship" as provided for under section 18(3)(b) of the *Admiralty Act*.

Before we examine the nature of the rights of a claimant for necessaries supplied to a ship, such as those which the plaintiff claims to exercise in the three actions before this court—a question which it is very difficult to solve—it must first be decided whether such a claimant can bring an action *in rem* before our court in a case where the owner of the ship was domiciled in Canada at the time of the institution of the proceedings. If, in fact, we rely on section 18(2) of the *Admiralty Act*, which states that the jurisdiction of the Admiralty Court in Canada is re-enacted as in England by section 22 of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925*, of the Parliament of the United Kingdom (Schedule A to the *Admiralty Act*), it would have to be said that the plaintiff could not bring the actions *in rem* which it has instituted against the ships for claiming the necessaries supplied elsewhere than at their home port since section 22(1)(a)(vii) states that such action is not possible when an owner or part owner of the ship was domiciled in England (the word "Canada" to be substituted for the word "England") at the time of the institution of the proceedings. Indeed, section 18(2) states that section 22 of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925* of the Parliament of the United Kingdom applies *mutatis mutandis* in Canada.

However, section 18(3)(b) and (4) of the Canadian *Admiralty Act* state the opposite, since they permit a claim for necessaries supplied to a ship to be made before the Admiralty Court even if an owner is domiciled in the country, as is the owner of the ships seized in the present actions, since the prohibition contained in section 18(4) does not apply to claims referred to in paragraph (b), which deals with claims for necessaries supplied to a ship.

It appears impossible to me, however, to accept the claim of counsel for the defendants to the effect that section 22(1)(a)(vii) of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1915* should decide this question for the simple reason that section 18(3) contains the following words: "Notwithstanding anything in this Act or in the Act mentioned in subsection (2) (i.e. section 22 of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925*), the Court has jurisdiction to hear or determine... (b) any claim for necessaries supplied to a ship". In fact, it appears clear that it is this section which applies to a claim for necessaries and not section 22 of Schedule A,

de la cédule A puisqu'on prend la peine de dire clairement que cette Cour a juridiction dans le cas, entre autres, de fournitures nonobstant l'article 22 de la cédule A de la loi anglaise<sup>1</sup>.

Il nous faut maintenant décider si la demanderesse est une créancière garantie qui «peut réaliser sa garantie ou autrement en disposer» selon les prescriptions de l'article 40(2) de la *Loi sur la faillite*.

Il sera nécessaire, afin de déterminer les droits que peut avoir un réclamant d'approvisionnements nécessaires d'un navire, de remonter assez loin dans les statuts et les décisions anglaises qui traitent de cette matière, car l'article 18(1) et (2) de la *Loi sur l'amirauté* déclare simplement que la juridiction inhérente et statutaire en amirauté de la Cour d'amirauté au Canada s'étend et embrasse, sous certaines réserves,

... les mêmes endroits, personnes, matières et choses que la juridiction d'amirauté actuellement possédée par la Haute Cour de justice en Angleterre, qu'elle existe en vertu de quelque loi ou autrement et elle doit être exercée par la Cour de la même manière et dans la même mesure que par cette Haute Cour.

Il y a aussi, comme nous l'avons vu, en vertu du paragraphe (2) de l'article 18 une juridiction rééditée comme en Angleterre par le jeu de l'article 22 du *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925* du Parlement du Royaume-Uni qui s'applique *mutatis mutandis* au Canada.

Il serait cependant utile, avant de considérer les droits d'un réclamant pour fournitures à un navire, de mentionner la règle de base de l'exercice de la juridiction devant notre Cour, que l'on trouve au paragraphe (2) de l'article 19 de la *Loi sur l'amirauté* et qui se lit comme suit:

19. (2) Sous réserve des paragraphes (3) et (4) de l'article 18 et du paragraphe (1) de l'article 20, la juridiction d'amirauté de la Cour de l'Échiquier peut être exercée, soit dans des actions *in rem*, soit dans des actions *in personam*.

Cet article, cependant, ne nous aide guère à découvrir la nature du droit que possède le réclamant pour fournitures nécessaires. Il sera, en effet, nécessaire pour découvrir la nature de ce droit de remonter à des statuts anglais et à de vieilles décisions.

Par. 3 & 4 Victoria, c. 65 (*The Admiralty Court Act, 1840*) section 6, l'on déclare:

...That the High Court of Admiralty shall have Jurisdiction to decide all Claims and Demands whatsoever...for *Necessaries* supplied to any Foreign Ship or Sea-going Vessel, and to enforce the Payment thereof,...

Dans la cause *The Alexander Larsen* (1841), Wm. Rob. 288, à la page 294, le D<sup>r</sup> Lushington disait au sujet de ce statut et de cet article que:

...in the first place the statute does not create a lien upon the vessel at all; the debt has no foundation upon the statute... The Statute therefore simply confers upon the Court a jurisdiction to be employed in every lawful mode which the Court has the power to exercise for enforcing the payment; it might be by arresting the person of the owner if he were resident here, or by arresting the property in case a necessity occurred. Secondly, the Court having this jurisdiction

<sup>1</sup> C'est d'ailleurs parce que la Cour Suprême de l'Île du Prince-Édouard dans *Canadian Imperial Bank of Commerce v. McKenzie et al* [1969] 4 D.L.R. 405 n'a pas réalisé que la prohibition du paragraphe 4 de l'article 18 de la *Loi sur l'amirauté* ne s'appliquait pas à une réclamation pour approvisionnements qu'elle a déclaré que l'ordonnance du juge de district en amirauté avait été faite sans juridiction.

since pains have been taken to state clearly that this court has jurisdiction in the case, among others, of necessities, notwithstanding section 22 of the English Act.<sup>1</sup>

We must now decide whether the plaintiff is a secured creditor who "may realize or otherwise deal with his security" according to the provisions of section 40(2) of the *Bankruptcy Act*.

In order to determine the rights which a claimant for necessities supplied to a ship may have, we shall have to go fairly far back in English statutes and judgments dealing with this matter, since section 18(1) and (2) of the *Admiralty Act* simply state that the inherent and statutory jurisdiction in admiralty of the Court of Admiralty in Canada extends to and shall be over, subject to certain conditions:

... the like places, persons, matters and things as the Admiralty jurisdiction now possessed by the High Court of Justice in England, whether existing by virtue of any statute or otherwise, and be exercised by the Court in like manner and to as full an extent as by such High Court.

As we have seen, there is also a jurisdiction, under section 18(2), re-enacted as in England through section 22 of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925* of the Parliament of the United Kingdom which applies *mutatis mutandis* in Canada.

However, before considering the rights of a claimant for necessities supplied to a ship, it would be useful to mention the basic rule concerning the exercise of jurisdiction before our court, which is found in section 19(2) of the *Admiralty Act* and which reads as follows:

19. (2) Subject to subsections (3) and (4) of section 18 and subsection (1) of section 20, the Admiralty jurisdiction of the Exchequer Court may be exercised either in proceedings *in rem* or in proceedings *in personam*.

However, this section hardly helps us discover the nature of the right which the claimant for necessities supplied possesses. In fact, it will be necessary, in order to discover the nature of that right, to go back to English statutes and old judgments.

In 3 & 4 Victoria, c. 65, (The Admiralty Court Act, 1840) section 6, it is stated:

... That the High Court of Admiralty shall have Jurisdiction to decide all Claims and Demands whatsoever... for *Necessaries* supplied to any Foreign Ship or Sea-going Vessel, and to enforce the Payment thereof,...

In *The Alexander Larsen*, (1841) 1 Wm. Rob. 288, at page 294, Dr. Lushington said about this Act and this section that:

... in the first place the statute does not create a lien upon the vessel at all; the debt has no foundation upon the statute... The statute therefore simply confers upon the Court a jurisdiction to be employed in every lawful mode which the Court has the power to exercise for enforcing the payment; it might be by arresting the person of the owner if he were resident here, or by arresting the property in case a necessity occurred. Secondly, the Court having this jurisdiction conceded

<sup>1</sup> Moreover, it was because the Supreme Court of Prince Edward Island in *Canadian Imperial Bank of Commerce v. McKenzie et al* [1969] 4 D.L.R. 405 did not realize that the prohibition in section 18(4) of the *Admiralty Act* did not apply to a claim for necessities that it declared that the order of the District Judge in Admiralty has been made without jurisdiction.

conceded to it; would be bound to exercise that jurisdiction equitably; and in so doing it would protect the interests of all persons having a *bona fide* lien upon the property; as, for instance, subsequent purchasers without notice.

Selon cette décision, le statut en question n'accorderait aucun lien au fournisseur d'approvisionnements et ne ferait que donner à la Cour d'amirauté une juridiction pour en exiger ou en effectuer le paiement.

La section 5 de l'*Admiralty Court Act 1861* (24 and 25 Vict. c. 10) passé quelques années plus tard statue que:

The High Court of Admiralty shall have jurisdiction over any claim for necessaries supplied to any ship elsewhere than in the Port to which the ship belongs unless it be shown to the satisfaction of the Court that at the time of the institution of the cause, any owner or part-owner of the ship is domiciled in England or Wales.

L'article 19(2) de la *Loi sur l'amirauté* (24 and 25 Vict. c. 10) ressemble passablement à l'article 35 de ce statut qui dit que «The jurisdiction conferred by this Act on the High Court of Admiralty may be exercised either by proceedings *in rem* or by proceedings *in personam*».

Dans *The Beldis* [1936] P. 51, à la page 75, le Président déclarait au sujet de cet article 35 que:

When, therefore, by s. 35 of the Admiralty Court Act of 1861 Parliament enacted that the jurisdiction conferred by that Act upon the High Court of Admiralty might be exercised either by proceedings *in rem* or by proceedings *in personam* it was merely enlarging the jurisdiction but was not changing the forms of action by which that jurisdiction might be exercised.

Cette décision ne nous renseigne pas davantage sur la nature du droit du réclamant pour fournitures et il nous faut, par conséquent, pousser plus loin l'examen de certaines autres décisions anglaises ultérieures. Disons en passant, cependant, que le statut de 1840 ne s'appliquait qu'aux navires étrangers tandis que le statut de 1861 donnait une juridiction pour réclamations d'approvisionnements nécessaires à tout navire d'où qu'il vienne à condition, cependant, que (1) la fourniture de ces approvisionnements ne soit pas effectuée dans le port d'attache du navire et (2) qu'à la date de l'institution de l'action, aucun propriétaire du navire ne soit domicilié au pays.

Il semble qu'au début du 19<sup>e</sup> siècle, par suite d'un longue rivalité qui a existé entre les cours de droit commun et les cours d'amirauté au Royaume-Uni, les catégories de causes qui pouvaient être mues en amirauté se restreignaient à des actions en dommages, pour sauvetage, salaires de marins, emprunt à la grosse aventure (*bottomry*) et d'autres clairement définis. Il fallut par suite de ces restrictions demander au Parlement d'étendre ces causes et c'est ce que l'on fit par les statuts de 1840 et 1861 (cf. *The Beldis* [1936] P. 82).

Il y eut par la suite certaines décisions à l'effet que le statut de 1840 donnait un lien maritime pour des approvisionnements nécessaires fournis à un navire étranger tel que dans la cause de *Ella A. Clark* (1863) Br & L. 32 et dans *The Bold Buccleugh* (1851) 7 MOO P.C. 267, 284, Jervis, L.C.J. déclara même que le lien maritime et l'action *in rem* sont identiques dans leurs effets. Il semble donc que jusqu'à la décision rendue dans *The*



to it would be bound to exercise that jurisdiction equitably; and in so doing it would protect the interests of all persons having a *bona fide* lien upon the property; as, for instance, subsequent purchasers without notice.

According to this decision, the statute in question would not confer any lien on the supplier of necessaries and would do nothing other than give the Admiralty Court jurisdiction to require or effect payment thereof.

Section 5 of the *Admiralty Court Act 1861*, (24 & 25 Vict. c. 10) passed a few years later, decreed that:

The High Court of Admiralty shall have jurisdiction over any claim for necessaries supplied to any ship elsewhere than in the Port to which the ship belongs, unless it is shown to the satisfaction of the Court that at the time of the institution of the cause any owner or part owner of the ship is domiciled in England or Wales. . . .

Section 19(2) of the *Admiralty Act* closely resembles section 35 of the above Act (24 & 25 Vict. c. 10), which says that "The jurisdiction conferred by this Act on the High Court of Admiralty may be exercised either by proceedings *in rem* or by proceedings *in personam*".

In *The Beldis*, [1936] P. 51, at page 75, the President declared the following about section 35:

When, therefore, by s. 35 of the Admiralty Court Act of 1861 Parliament enacted that the jurisdiction conferred by that Act upon the High Court of Admiralty might be exercised either by proceedings *in rem* or by proceedings *in personam* it was merely enlarging the jurisdiction, but was not changing the forms of action by which that jurisdiction might be exercised.

This decision does not enlighten us any further on the nature of the right of the claimant for supplies and, consequently, we have to proceed further in our examination of certain other subsequent English judgments. However, may we say in passing that the 1840 Act applied only to foreign ships, while the 1861 statute gave jurisdiction over claims for necessaries supplied to any ship, wherever it came from, on condition, however, that (1) the supplying of such necessaries did not take place in the ship's home port, and (2) that, on the date of the institution of proceedings, no owner of the ship was domiciled in the country.

It seems that at the beginning of the 19th century, as a result of prolonged rivalry between common law courts and admiralty courts in the United Kingdom, the categories of cases which could be dealt with in admiralty were limited to actions involving damages, lifesaving, seamen's wages, bottomry loans and other clearly defined cases. As a result of these restrictions, Parliament had to be asked to extend these actions and this is what was done in the 1840 and 1861 Acts (cf. *The Beldis*, [1936] P. 82.)

Afterwards, there were certain judgments to the effect that the 1840 Act gave a maritime lien for necessaries supplied to a foreign ship as in *Ella A. Clark* (1863) Br & L. 32, and *The Bold Buccleugh* (1851) 7 MOO P.C.

*Heinrich Björn* (1885) 10 P.D. 44; (1886) 11 App. cas. 270 l'on reconnaissait qu'un réclamant d'approvisionnements nécessaires possédait un lien maritime en vertu du statut de 1840. Dans la cause de *The Pacific* (1864) Br & L. 243, cependant, où des approvisionnements avaient été fournis à un navire britannique sous le statut de 1861, le D<sup>r</sup> Lushington décida qu'il n'y avait pas de lien maritime, puisqu'un tel lien existait dès la création de la dette et non pas de la date de l'intervention de la Cour, tel que celui créé par le statut. Dans la cause *The Troubadour* (1866) L.R. 1 A & E. 302, le D<sup>r</sup> Lushington réitéra que jusqu'à la prise de l'action un fournisseur d'approvisionnements n'avait aucune réclamation contre le navire. Il fut ensuite décidé par le Conseil Privé dans la cause *The Two Ellens* (1872) L.R. 4 P.C. 161 que l'article 5 du statut de 1861 ne créait aucun lien maritime. Le Conseil Privé déclara également dans *The Rio Tinto* (1884) 9 App. cas. 356 que la *Vice Admiralty Courts Act* de 1863 ne donnait pas de lien maritime pour approvisionnements nécessaires. Enfin, la Cour d'appel, et sur appel de la décision de cette Cour, la Chambre des Lords décida dans *The Heinrich Björn* (*supra*) que la section 6 du statut de 1840 ne conférait pas un lien maritime à un fournisseur d'approvisionnements nécessaires à un navire étranger. Il faut donc conclure par suite des deux dernières décisions, soit *The Heinrich Björn* et *The Two Ellens* (*supra*) que les status précités n'avaient conféré aucun lien maritime à un fournisseur d'approvisionnements nécessaires bien qu'on lui concédait un certain droit *in rem* statutaire. C'est d'ailleurs sur l'appel de la décision de *The Heinrich Björn* que la Chambre des Lords dans *Northcote v. Björn* (1886) 15 H. of L. 270 at 275, déclara:

The question whether or not a maritime lien exists is a question of right not of jurisdiction or remedy. (*The Neptune*) (3 Knapp 94, 144). The words of the Act "shall have jurisdiction to decide and to enforce payment" do not expressly confer any lien, and no lien ought to be implied unless it is absolutely necessary. Where the legislature intended to confer a maritime lien it did so clearly and expressly: see 7 & 8 Vict. C. 112 s. 16 and the Merchant Shipping Act, 1854 (17 & 18 Vict. c. 104) s. 191, and the Parlement Belge (5 P.D. pp. 197, 211).

Before the Act the Admiralty Court exercised its jurisdiction either in personam or in rem. It is not contended by the appellant where it is exercised in personam a maritime lien is created, and it is inconsistent to say there is a maritime lien when the proceedings are in rem but not if, for the same matter, they are in personam.

C'est d'ailleurs dans cette décision qu'on semble avoir cerné la véritable nature du recours et du droit que possède un fournisseur d'approvisionnements nécessaires. Lord Watson, en effet, aux pages 276 et 277 se référant à la réclamation des appelants pour approvisionnements nécessaires fournis au navire norvégien *Heinrich Björn* qui mouillait dans le port de Liverpool déclare:

The action is in rem that being as I understand the term a proceeding directed against a ship or other chattel in which the plaintiff seeks either to have the res adjudged to him in property or possession, or to have it sold, under the authority of the Court, the proceeds or part thereof adjudged to him in satisfaction of his pecuniary claims. The remedy is obviously an appropriate one in the case of a plaintiff who has a right of property or other real interest in the ship, or a claim of debt secured by a lien which the law recognizes. *We have been informed that under the recent practice of the Admiralty Court the remedy is also given to creditors of the shipowner for maritime debts which are not secured by lien;*

267, 284; Jervis L.C.J. even declared that a maritime lien and an action *in rem* are identical in their effects. It therefore seems that until delivery of the judgment in *The Heinrich Björn* (1885) 10 P.D. 44; (1886) 11 App. Cas. 270, it was recognized that a claimant for necessaries possessed a maritime lien under the 1840 Act. In *The Pacific* (1884) Br & L 243, however, where necessaries had been supplied to a British ship under the 1861 Act, Dr. Lushington decided that there was no maritime lien, since such a lien existed as soon as the debt was created, and not on the date of the court's intervention, as in the case of the lien created by the Act. In *The Troubadour* (1866) L.R. 1A & E. 302, Dr. Lushington reiterated that, until the action was instituted, a supplier of necessaries had no claim against the ship. It was then decided by the Privy Council in *The Two Ellens* (1872) L.R. 4 P.C. 161, that section 5 of the 1861 Act did not create any maritime lien. The Privy Council also declared in *The Rio Tino* (1884) 9 App. Cas. 356, that the *Vice Admiralty Courts Act* of 1863 did not give a maritime lien for necessaries. Finally, the Court of Appeal, and, on appeal from that Court's decision, the House of Lords, decided in *The Heinrich Björn* (*supra*) that section 6 of the 1840 Act did not confer a maritime lien on the supplier of necessaries to a foreign ship. Therefore, as a result of the last two decisions—*The Heinrich Björn* and *The Two Ellens* (*supra*)—it must be concluded that the above-mentioned statutes had not conferred any maritime lien on a supplier of necessaries although he was granted a certain statutory right *in rem*. Moreover, it was with respect to the appeal from *The Heinrich Björn* decision that the House of Lords, in *Northcote v. Björn* (1886) 15 H. of L. 270 at 275, declared:

The question whether or not a maritime lien exists is a question of right not of jurisdiction or remedy. (*The Neptune*) (3 Knapp 94, 144). The words of the Act "shall have jurisdiction to decide and to enforce payment" do not expressly confer any lien, and no lien ought to be implied unless it is absolutely necessary. Where the legislature intended to confer a maritime lien it did so clearly and expressly: see 7 and 8 Vict. C. 112 s. 16 and the Merchant Shipping Act, 1854 (17 & 18 Vict. c. 104) s. 191, and the Parlement Belge (5 P.D. pp. 197, 211).

Before the Act the Admiralty Court exercised its jurisdiction either in personam or in rem. It is not contended by the appellant that where it is exercised in personam a maritime lien is created, and it is inconsistent to say there is a maritime lien when the proceedings are in rem but not if, for the same matter, they are in personam.

Moreover, it is in this decision that the true nature of the remedy and the right that the supplier of necessaries possesses seem to have been determined. As a matter of fact Lord Watson, at pages 276 and 277, referring to the claim of the appellants for necessaries supplied to the Norwegian ship *Heinrich Björn*, which was moored in the Port of Liverpool, declares:

The action is in rem that being as I understand the term a proceeding directed against a ship or other chattel in which the plaintiff seeks either to have the res adjudged to him in property or possession, or to have it sold, under the authority of the Court, the proceeds or part thereof adjudged to him in satisfaction of his pecuniary claims. The remedy is obviously an appropriate one in the case of a plaintiff who has a right of property or other real interest in the ship, or a claim of debt secured by a lien which the law recognizes. *We have been informed that under the recent practice of the Admiralty Court the remedy is also given to creditors of the shipowner for maritime debts which are not secured by lien;*

and in that case the attachment of the ship, by process of the Court, has the effect of giving the creditor or legal nexus over the proprietary interest of his debtor as from the date of the attachment. The position of a creditor who has a proper maritime lien differs from that of a creditor in an *unsecured* claim in this respect, that the former, unless he has forfeited the right by his own laches, can proceed against the ship notwithstanding any change in her ownership, whereas the latter cannot have an action in rem unless at the time of its institution the res is the property of his debtor.

(Les italiques sont de moi).

A la page 278 Lord Watson conclut comme suit:

I do not think it necessary to refer to authorities for the purpose of establishing that by the law of England persons who equip or provide necessities to a ship in an English Port have no preference over other creditors, and have no lien upon the ship itself, for recovery of their demands. The law upon that point is clear. But the appellants rely upon the provision of s. 6 of the Act of 1840 as evidencing the intention of the legislature, not merely to give the court of Admiralty jurisdiction to entertain claims for necessities supplied to a foreign ship within the body of a country, but also to create a new incident of the claimant's right when he elects to sue in that Court. It seems to be the necessary result of the appellant's contention that the claimant, who is an *unsecured creditor without any preference, when he seeks to enforce his claim elsewhere, becomes by virtue of the Act, a creditor preferably secured when he brings an action in the Court of Admiralty.*

The whole provisions of the Act 3 & 4 Vict. c. 65 appear to me to relate to the remedies and not to the rights of suitors. Sect. 6 merely confers "jurisdiction to decide" certain claims which the Court of Admiralty had previously no power to entertain. That enactment enables every person having a claim of the nature of one or other of those specified in sect. 6 to bring an action for its recovery in the Admiralty Court, but it cannot in my opinion have the effect of altering the nature and legal incidents of the claim. It may be that at the time when the Act of 1840 was passed it was not the practice of the Admiralty Court to sustain an action in rem, except at the instance of a plaintiff who had either a real right in, or a proper lien over, the vessel against which it was directed. The authorities cited at the Bar appear to me to bear out that proposition; but assuming it to be well founded, I do not see how it can affect the present question, because it is admitted that the Court entertained actions in personam as well as in rem, and could, therefore, give an appropriate remedy in the case of a personal claim to which no maritime lien was attached. It was argued for the appellants that inasmuch as in sect. 6 claims for necessities supplied are enumerated in connection with claims for salvage, and for damages arising from collision (which have been held to involve a maritime lien), it must be inferred that the legislature means that a right of lien should also be recognized in the case of a claim for necessities. In my opinion it is impossible to derive that inference from the terms of the clause except by assuming, as Dr. Lushington seems to have done in the case of *The Flecha* (1 Ecc. & Ad. (Spinks), 438) that the main object of the Act was to assimilate the law of England to "the general law of the maritime states of Europe".

As I have already indicated, that appears to me to be an assumption inconsistent alike with the title and preamble of the Act and with the character of its provisions. Many foreign states whose systems of jurisprudence are based on the civil law, admit a maritime lien for necessities, but the ground upon which the Courts of England have declined to recognize such a lien is not, in my opinion, that it is opposed to some rule or principle peculiar to English law, but that it is contrary to the general principles of the law merchant. The law of Scotland is to a great extent founded upon the civil law; yet in the case of *Wood v. Hamilton* (3 Paton Sc. App. Cas. 148) the Court of Session held that no hypothec existed for repairs or furnishings in the home port, being of opinion that the question ought to be determined not according to the civil law, but, as in England, upon general principles of commercial law, and the judgment was, on appeal, affirmed

*and in that case the attachment of the ship, by process of the Court, has the effect of giving the creditor a legal nexus over the proprietary interest of his debtor as from the date of the attachment.* The position of a creditor who has a proper maritime lien differs from that of a creditor in an *unsecured* claim in this respect, that the former, unless he has forfeited the right by his own laches, can proceed against the ship notwithstanding any change in her ownership, whereas the latter cannot have an action in rem unless at the time of its institution the res is the property of his debtor.

(The italics are my own.)

At page 278 Lord Watson concludes as follows:

I do not think it necessary to refer to authorities for the purpose of establishing that by the law of England persons who equip or provide necessaries to a ship in an English Port have no preference over other creditors, and have no lien upon the ship itself, for recovery of their demands. The law upon that point is clear. But the appellants rely upon the provision of s. 6 of the Act of 1840 as evidencing the attention of the legislature, not merely to give the Court or Admiralty jurisdiction to entertain claims for necessaries supplied to a foreign ship within the body of a country, but also to create a new incident of the claimant's right when he elects to sue in that Court. It seems to be the necessary result of the appellant's contention that the claimant, who is an *unsecured creditor without any preference, when he seeks to enforce his claim elsewhere, becomes by virtue of the Act, a creditor preferably secured when he brings an action in the Court of Admiralty.*

The whole provisions of the Act 3 & 4 Vict. c. 65 appear to me to relate to the remedies and not to the rights of suitors. Sect. 6 merely confers "jurisdiction to decide" certain claims which the Court of Admiralty had previously no power to entertain. That enactment enables every person having a claim of the nature of one or other of those specified in sect. 6 to bring an action for its recovery in the Admiralty Court, but it cannot in my opinion have the effect of altering the nature and legal incidents of the claim. It may be that at the time when the Act of 1840 was passed it was not the practice of the Admiralty Court to sustain an action in rem, except at the instance of a plaintiff who had either a real right in, or a proper lien over, the vessel against which it was directed. The authorities cited at the Bar appear to me to bear out that proposition; but assuming it to be well founded, I do not see how it can affect the present question, because it is admitted that the Court entertained actions in personam as well as in rem, and could, therefore, give an appropriate remedy in the case of a personal claim to which no maritime lien was attached. It was argued for the appellants that inasmuch as in sect. 6 claims for necessaries supplied are enumerated in connection with claims for salvage, and for damages arising from collision (which have been held to involve a maritime lien), it must be inferred that the legislature means that a right of lien should also be recognized in the case of a claim for necessaries. In my opinion it is impossible to derive that inference from the terms of the clause except by assuming, as Dr. Lushington seems to have done in the case of *The Flecha* (1 Ecc. & Ad. (Spinks), 438) that the main object of the Act was to assimilate the law of England to "the general law of the maritime states of Europe".

As I have already indicated, that appears to me to be an assumption inconsistent alike with the title and preamble of the Act and with the character of its provisions. Many foreign states whose systems of jurisprudence are based on the civil law, admit a maritime lien for necessaries, but the ground upon which the Courts of England have declined to recognize such a lien is not, in my opinion, that it is opposed to some rule or principle peculiar to English law, but that it is contrary to the general principles of the law merchant. The law of Scotland is to a great extent founded upon the civil law; yet in the case of *Wood v. Hamilton* (3 Paton Sc. App. Cas. 148) the Court of Session held that no hypothec existed for repairs or furnishings in a home port, being of opinion that the question ought to be determined not according to the civil law, but as in England, upon general principles of commercial law, and the judgment was, on appeal, affirmed by this

by this House. To my mind it is scarcely conceivable that the legislature, if it had been their intention to assimilate our commercial law to that of the foreign states referred to by Dr. Lushington in the case of *The Flecha*, should have endeavoured to effect that object by confining the assimilation to suits instituted in the English Court of Admiralty.

(Les italiques sont de moi).

Lord Bramwell ensuite réfuta clairement une proposition qui avait été répétée dans plusieurs vieilles décisions à l'effet qu'il n'y avait de juridiction en amirauté que lorsqu'on avait un lien maritime et que l'on ne pouvait exercer une action *in rem* sans avoir un lien maritime en déclarant à la p. 283:

But the decisions must be examined. I cannot help thinking that the confusion which exists in them is attributable to a notion that Admiralty jurisdiction only existed where there was a maritime lien so that to give jurisdiction was to give a lien. That the law was so, was stoutly contended before us; but ultimately, and most properly, that was given up, on the strength of authorities shewing beyond doubt that Admiralty jurisdiction exists and always existed where there was no such lien. Proceedings might be in personam without the res being affected. And when they were in rem, *though a security might be obtained for the payment of what was recovered, it might well be that there was no lien.*

(Les italiques sont de moi).

Dans cette même cause, Lord Fitzgerald, à la page 286, terminait ses remarques en disant que l'on doit maintenant accepter qu'avant 1840 la Cour d'amirauté avait une juridiction *in rem* dans le but d'exercer une réclamation contre le propriétaire bien qu'il n'y avait pas de lien maritime et aussi *in personam*, dans certains cas.

Il apparaît de ces décisions que le fournisseur d'approvisionnements ne possède aucun lien maritime sur le navire ainsi fourni et l'on doit maintenant se demander ce que signifie exactement ce «legal nexus» dont parle Lord Watson dans *Northcote v. Björn (supra)*.

Dans *The Cella* [1888] p. 82 l'on répète à la page 85 que Lord Bramwell avait déclaré dans *The Heinrich Björn* que

It is not, indeed, a maritime lien, which arises at the moment the claims come into existence, but it was a security arising at the commencement of this action in rem

et l'on enchaîne à la page 86 que

It is true that in respect of the repairs done by the plaintiff, there was no maritime lien, but the Admiralty Division, nevertheless, has jurisdiction over such a claim as this and by s. 35 of the Admiralty Act 1861, that jurisdiction may be exercised by proceedings in rem, as was done in this case.

Et l'on ajoute, à la page 87

... though there may be no maritime lien, yet the moment that the arrest takes place, the ship is held by the Court as a security for whatsoever may be adjudged by it to be due the claimant.

Dans *Foong Tai Co. v. Buchleister & Co.* [1908] A.C. 458 il fut déclaré qu'une réclamation pour approvisionnements nécessaires ne donne aucun droit contre le navire jusqu'au moment où l'action est prise.

Dans *The Beldis* [1936] P. 51 le Président, à la page 65, se référant à *The Heinrich Björn (supra)* déclara:

But it was held that there was no maritime lien for necessaries though it was recognized that a claim for necessaries would give a right to seize the ship for

House. To my mind it is scarcely conceivable that the legislature, if it had been their intention to assimilate our commercial law to that of the foreign states referred to by Dr. Lushington in the case of *The Flecha*, should have endeavoured to effect that object by confining the assimilation to suits instituted in the English Court of Admiralty.

(The italics are my own.)

Lord Bramwell then clearly refuted a proposition which had been repeated in several former judgments to the effect that there was jurisdiction in Admiralty only when there was a maritime lien, and that an action *in rem* could not be instituted without having a maritime lien, by declaring at page 283:

But the decisions must be examined. I cannot help thinking that the confusion which exists in them is attributable to a notion that Admiralty jurisdiction only existed where there was a maritime lien so that to give jurisdiction was to give a lien. That the law was so, was stoutly contended before us; but ultimately, and most properly, that was given up, on the strength of authorities shewing beyond doubt that Admiralty jurisdiction exists and always existed where there was no such lien. Proceedings might be in personam without the res being affected. And when they were in rem, *though a security might be obtained for the payment of what was recovered, it might well be that there was no lien.*

(The italics are my own.)

In this same action, Lord Fitzgerald, at page 286, ended his remarks by saying that it must now be accepted that before 1840 the Admiralty Court had jurisdiction *in rem* for the purpose of bringing a claim against the owner, although there was no maritime lien, and also *in personam* in certain cases.

It appears from these decisions that the supplier of necessaries has no maritime lien on the ship so supplied, and we must now ask ourselves what exactly is the meaning of the "legal nexus" about which Lord Watson speaks in *Northcote v. Björn* (*supra*).

In *The Cella* [1888] P. 82, it is repeated at page 85 that Lord Bramwell had declared in *The Heinrich Björn* that:

It is not, indeed, a maritime lien, which arises at the moment the claims come into existence, but it was a security arising at the commencement of this action in rem

and further on, at page 86, that

It is true that in respect of the repairs done by the plaintiff, there was no maritime lien, but the Admiralty Division, nevertheless, has jurisdiction over such a claim as this and by s. 35 of the Admiralty Act 1861, that jurisdiction may be exercised by proceedings in rem, as was done in this case.

and also, at page 87:

. . . though there may be no maritime lien, yet the moment that the arrest takes place, the ship is held by the Court as a security for whatsoever may be adjudged by it to be due the claimant.

In *Foong Tai Co. v. Buchleister & Co.* [1908] A.2, 458 it was declared that a claim for necessaries does not give any right against the ship up to the time the action is instituted.

In *The Beldis* [1936] P. 51 the President, at page 65, referring to *The Heinrich Björn* (*supra*) declared:

But it was held that there was no maritime lien for necessaries though it was recognized that a claim for necessaries would give a right to seize the ship for

which the necessaries had been supplied in an action in rem against owners on whose behalf the debt had been incurred. This right, however, did not relate back so as to be available against strangers to the claim for necessaries to whom the property in the ship had passed before action brought.

Dans cette même cause, à la page 72, le Président se référant à la décision rendue dans *The Dictator* [1892] P. 304, 313 déclare:

The point for decision in that case was whether in an action in rem, in which bail had been given to avoid an actual arrest, the res was or was not subject to execution by writ of fieri facias in respect of a sum recovered in excess of the award of the bail. Sir Francis Jenne held that the ship was not exempt from execution.

After reviewing the early history of the action in rem, the learned President says: Actions beginning with arrest of the person became obsolete in practice, as Dr. Lushington says in *The Clara* in the last century, the last recorded instance being in 1780; and arrest of property merely to enforce appearance became rare or obsolete, though in theory, such arrest of the person or property would still seem to be permissible, per Fry L.J. in the *Heinrich Björn*. On the other hand, arrest of property over which a lien could be enforced became more common as the idea of a preexisting maritime lien developed and arrest of property in order to assert for the creditor that legal nexus over the proprietary interest of his debtor, as from the date of the attachment of which Lord Watson speaks in the *Heinrich Björn* grew up.

C'est cependant aux pages 73 et 74 que l'on voit le but de l'action *in rem* et de la saisie du navire qui compétent d'un façon spéciale aux cours d'amirauté. Le président y déclare en effet que:

By proceeding in rem the property in relation to which the claim has arisen, or the proceeds of such property when in Court, can be proceeded against, and made available to answer the claim. The method of proceeding is peculiar to Courts exercising Admiralty jurisdiction, and generally it is in order to avail themselves of the advantages thus afforded that suitors resort to their jurisdiction. But in cases where the plaintiff does not desire to proceed against the property, the method of proceeding in personam may be resorted to.

Et aux pages 73 et 74, le Président, dans cette cause précise davantage les véritables buts poursuivis par l'action *in rem* instituée par un réclamant qui ne détient qu'un simple lien statutaire lorsqu'il dit:

I am inclined to think that the solution is to be found in the passage from the Introduction to the select Pleas in Admiralty quoted above. It will be recalled that Mr. Marsden draws the conclusion that arrest was mere procedure, and that its only object was to obtain security that the judgment should be satisfied. It may be that this was not the only, or indeed the primary, object and that the original object of arrest, as Mr. Roscoe suggested in the Introduction to which I have already referred, was to found jurisdiction at a time when any attempt to assume jurisdiction in personam was prohibited by the common law courts.

Le Président soulignant que la saisie de la personne ou de la propriété ayant cessé depuis longtemps d'être nécessaire pour donner à la Cour d'amirauté une juridiction que les cours de droit commun lui refusaient, ajoute à la page 75:

Nor is arrest of property other than the thing in relation to which the claim arises<sup>2</sup>, necessary in order to obtain security that the judgment shall be satisfied. It is true that unless the defendant appears to an action in rem, satisfaction of

<sup>2</sup> Parce qu'il s'agissait dans cette cause *The Beldis* de la saisie d'un navire autre que celui relié à la cause d'action mais appartenant au même propriétaire et avant la passation du nouveau statut anglais de 1956 *The Administration of Justice Act 1956* qui permet la saisie ou la mise en chaîne de tout navire appartenant au même propriétaire.



which the necessaries had been supplied in an action in rem against owners on whose behalf the debt had been incurred. This right, however, did not relate back so as to be available against strangers to the claim for necessaries to whom the property in the ship had passed before action brought.

In the same case at page 72, the President, referring to the decision handed down in *The Dictator* [1892] P. 304, 313 declares:

The point for decision in that case was whether in an action in rem, in which bail had been given to avoid an actual arrest, the res was or was not subject to execution by writ of fieri facias in respect of a sum recovered in excess of the award of the bail. Sir Francis Jenne held that the ship was not exempt from execution.

After reviewing the early history of the action in rem, the learned President says: Actions beginning with arrest of the person became obsolete in practice, as Dr. Lushington says in *The Clara* in the last century, the last recorded instance being in 1780; and arrest of property merely to enforce appearance became rare or obsolete, though in theory, such arrest of the person or property would still seem to be permissible, per Fry L.J. in the *Heinrich Björn*. On the other hand, arrest of property over which a lien could be enforced became more common as the idea of a preexisting maritime lien developed and arrest of property in order to assert for the creditor that legal nexus over the proprietary interest of his debtor, as from the date of the attachment of which Lord Watson speaks in the *Heinrich Björn* grew up.

However, it is at pages 73 and 74 that we see the purpose of the action *in rem* and of the seizure of the ship which come within jurisdiction of Admiralty Courts. The President in fact declares therein that:

By proceeding in rem the property in relation to which the claim has arisen, or the proceeds of such property when in Court, can be proceeded against, and made available to answer the claim. The method of proceeding is peculiar to Courts exercising Admiralty jurisdiction, and generally it is in order to avail themselves of the advantages thus afforded that suitors resort to their jurisdiction. But in cases where the plaintiff does not desire to proceed against the property, the method of proceeding in personam may be resorted to.

And at pages 73 and 74 the President, in this action, further defines the true objects sought by the action *in rem* instituted by a claimant who holds only a simple statutory lien when he says:

I am inclined to think that the solution is to be found in the passage from the Introduction to the select Pleas in Admiralty quoted above. It will be recalled that Mr. Marsden draws the conclusion that arrest was mere procedure, and that its only object was to obtain security that the judgment should be satisfied. It may be that this was not the only, or indeed the primary, object and that the original object of arrest, as Mr. Roscoe suggested in the Introduction to which I have already referred, was to found jurisdiction at a time when any attempt to assume jurisdiction in personam was prohibited by the common law courts.

The President, pointing out that since arrest of the person or the property had long ago ceased to be necessary for giving the Admiralty Court jurisdiction which the common law courts refused it, added at page 75:

Nor is arrest of property other than the thing in relation to which the claim arises<sup>2</sup>, necessary in order to obtain security that the judgment shall be satisfied. It is true that unless the defendant appears to an action in rem, satisfaction of

---

<sup>2</sup> Because *The Beldis* case involved the seizure of a ship other than the one concerned in the action but belonging to the same owner and before passage of the new English statute of 1956, *The Administration of Justice Act 1956*, which permits the seizure or the arrest of any ship belonging to the same owner.

the judgment is limited to the value of the res, but if the defendant appears, the action proceeds in personam as well as in rem. In such a case, as where the action is brought in personam in the first instance, execution can issue against any property of the defendant including any surplus value of the res over and above the amount for which bail has been given.

Il me faut donc, à l'examen exhaustif des principales décisions rendues en cette matière, conclure que le réclamant d'approvisionnements nécessaires d'un navire n'a aucun lien maritime sur le navire, mais possède tout au plus un droit d'exercer une action *in rem* contre le navire si ce navire est encore entre les mains du même propriétaire. Aucun lien n'a, en effet, comme nous l'avons vu, été créé par la statut de 1840 ou par celui de 1861 ou même par celui de 1891 ni par aucun autre statut du Royaume-Uni ou canadien subséquent. On concédait, cependant, au réclamant d'approvisionnements nécessaires, un certain droit *in rem* qu'on a vaguement appelé en certaines occasions un lien statutaire.

En effet déjà en 1886 (cf *The Beldis* (*supra*) p. 72) on donnait le remède de l'action *in rem* à des créanciers du propriétaire de navire pour des dettes maritimes qui n'étaient pas nanties ou garanties par un lien et privilège et dans ce cas, la saisie du navire avait pour effet de donner au créancier ce qu'on a appelé un «legal nexus» sur la propriété ainsi saisie de son débiteur.

Il me semble que ce droit ne va pas au-delà de celui d'un créancier ordinaire poursuivant et exécutant. C'est d'ailleurs, il me semble, le sens des mots exprimés par Lord Bramwell dans le *Northcote v. Björn* (*supra*) lorsque traitant des actions devant la Cour d'amirauté, il déclara à la p. 283:

Proceedings might be in personam without the res being affected. And when they were in rem, though a security might be obtained for the payment of what was recovered, it might well be that there was no lien.

Il serait, en effet, extraordinaire, qu'un réclamant d'approvisionnements qui est un créancier non garanti sans préférence aucune, deviendrait un créancier garanti par la seule prise d'une action *in rem* devant la Cour d'amirauté.

L'examen des status et des décisions précitées nous indique clairement, en effet, que l'action *in rem* et la saisie de la *res* en droit maritime n'était d'abord qu'un simple moyen de procédure utilisé pour assurer l'exécution du jugement et pour donner à la Cour d'amirauté une juridiction à une époque où au Royaume-Uni l'action *in rem* était le seul remède possible devant cette Cour (cf *The Beldis* (*supra*) pp. 73 et 74). Je ne vois, en effet, dans aucun des statuts ou décisions sur cette matière quoi que ce soit qui me permette de dire que cette procédure confère un privilège ou un lien quelconque, bien que le droit de prendre une action *in rem* contre un être inanimé comme un navire, constitue un droit extraordinaire et, dans certains cas, avantageux pour celui qui peut s'en prévaloir.

Cette action *in rem*, cependant, ne donne aucun privilège ou lien ou préférence quelconque et le réclamant d'approvisionnements nécessaires me paraît être dans la même situation qu'un créancier chirographaire ordinaire. S'il est créancier exécutant, il aura droit à ses frais d'action mais sa créance ne prendra rang que suivant l'ordre des priorités fixées par la loi. Lui donner, en effet par suite du simple fait qu'il possède un simple

the judgment is limited to the value of the res, but if the defendant appears, the action proceeds in personam as well as in rem. In such a case, as where the action is brought in personam in the first instance, execution can issue against any property of the defendant including any surplus value of the res over and above the amount for which bail has been given.

I must therefore conclude, after an exhaustive examination of the main decisions handed down on this subject, that the claimant for necessaries supplied to a ship has not maritime lien on the ship but, at the most, has a right to bring an action *in rem* against the ship if the ship is still in the hands of the same owner. Indeed, as we have seen, no lien was created by the Act of 1840, or by the Act of 1861, or even by the Act of 1891, or by any other subsequent United Kingdom or Canadian Act. However, the claimant for necessaries was conceded a certain right *in rem* which at certain times has been vaguely called a statutory lien.

In fact, as long ago as 1886 (cf. *The Beldis (supra)* p. 72) the remedy of the action *in rem* was given to creditors of the shipowner for maritime debts which were not secured or guaranteed by a lien and privilege, and in such case the seizure of the ship resulted in giving the creditor what was called a "legal nexus" over the property so seized from his debtor.

It seems to me that this right does not go beyond the right of an ordinary creditor suing and executing. This, moreover, it seems to me, is the meaning of the words expressed by Lord Bramwell in *Northcote v. Björn (supra)* when, dealing with actions before the Admiralty Court, he declared at p. 283:

Proceedings might be in personam without the res being affected. And when they were in rem, though a security might be obtained for the payment of what was recovered, it might well be that there was no lien.

It would, indeed, be extraordinary for a claimant for necessaries who is an unsecured creditor without any preference to become a secured creditor merely by bringing an action *in rem* before the Admiralty Court.

As a matter of fact, examination of the above-mentioned Acts and decisions clearly indicates to us, that the action *in rem* and the seizure of the res in maritime law was initially only a mere procedural means used for ensuring the execution of the judgment and giving the Admiralty Court jurisdiction at a time when in the United Kingdom the action *in rem* was the only possible remedy before that Court (cf. *The Beldis (supra)* pp. 73 and 74). Indeed I do not see in any of the Acts or decisions on this subject anything which would permit me to say that this procedure confers any privilege or lien whatsoever, although the right to bring an action *in rem* against an inanimate object like a ship constitutes an extraordinary right and, in certain cases, one which is advantageous for the person who can avail himself of it.

This action *in rem*, however, does not give any privilege or lien or preference whatsoever, and the claimant for necessaries seems to me to be in the same position as an ordinary unsecured creditor. If he is an execution creditor, he will be entitled to his costs of action but his claim will be ranked only in accordance with the order of priorities set by law. In fact,

droit d'action *in rem* un droit et privilège particulier qui priverait les autres créanciers du même débiteur d'exercer leurs créances contre les biens saisis, surtout après que la corporation propriétaire de ces biens ait fait une proposition en vertu de la *Loi sur la faillite*, me paraît inacceptable et fondé sur aucun texte légal ni décision judiciaire. Il y aurait là, en effet, un accroç sérieux au principe qui veut que les biens d'un débiteur soient le gage commun de ses créanciers.

Il se peut, tel qu'on l'a vu, qu'à une certaine époque au Royaume-Uni, époque maintenant révolue, l'on ait, pour des raisons de rivalité entre les cours de droit commun et les cours d'amirauté, donné à celui qui exerçait devant cette dernière une réclamation maritime, une action *in rem* pour conférer à la Cour d'amirauté une certaine juridiction en la matière mais depuis ce temps, les décisions nous révèlent que les choses ont bien changé et que cette action *in rem*, qui peut être exercée devant les cours d'amirauté au Canada, sans que le réclamant ne possède de lien maritime, n'est plus qu'une procédure spéciale qui lui permet dans les cas prévus à l'article 18 de la *Loi sur l'amirauté* d'exercer un recours pour recouvrer sa créance contre la *res* dans les matières y mentionnées à condition que la *res* soit encore entre les mains du même propriétaire. Ceci m'amène enfin à dire que même si ce «legal nexus» dont parlent certaines décisions donnait véritablement au réclamant qui procède par une action *in rem* et par la saisie de la *res* un privilège quelconque, elle a été prise dans le présent cas cinq mois environ après le dépôt de la proposition faite en vertu de la *Loi sur la faillite* et à un moment où les navires saisis ne sont plus sous le contrôle de son propriétaire mais bien entre les mains du syndic. Ce «legal nexus» ne peut plus, par conséquent, être exercé et la demanderesse ne peut plus s'en prévaloir et je vois là une raison additionnelle pour maintenir les motions du défendeur. Le fait que la demanderesse ait pris ces actions contre les navires eux-mêmes sans actionner les propriétaires ou le syndic ne change en rien, il me semble, la situation juridique des parties. Il ne me paraît pas, en effet, que l'on puisse de la sorte poursuivre indirectement le syndic, en n'attaquant que les biens qu'il détient dans l'intérêt général des créanciers ordinaires avec plus de succès que l'on ne pourrait le faire directement en poursuivant le propriétaire ou le syndic.

Il me faut, par conséquent, annuler les brefs d'assignation, le mandat de saisie ainsi que la saisie des navires pratiqués dans les trois instances, le tout avec dépens contre la demanderesse. Comme, cependant, les trois motions ont été entendues en même temps, il n'y aura qu'un honoraire de conseil seulement.

to give him, through the mere fact that he has a simple right of action *in rem*, a right and specific privilege which would deprive the same debtor's other creditors of exercising their claims against the property seized, especially after the corporation owning such property has made a proposal under the *Bankruptcy Act*, seems to me unacceptable and based on no legal text or judgment. In fact, this would be a serious blow to the principle whereby the property of a debtor is the security of his creditors.

It may be, as we have seen, that at some past time in the United Kingdom, for reasons of rivalry between the common law courts and the admiralty courts, an action *in rem* was given to the person who brought a maritime claim before the Admiralty Court in order to confer on the latter a certain jurisdiction in the matter, but we can see from judgments since that time that things have certainly changed and that the action *in rem* which may be brought before the admiralty courts in Canada, without the claimant's having a maritime lien, is no longer anything but a special procedure which permits him in the cases for which provision is made in section 18 of the Admiralty Act to exercise a remedy for recovering his claim against the *res* in the matters mentioned therein on condition that the *res* is still in the hands of the same owner. Finally, this leads me to say that even if the "legal nexus" mentioned in certain judgments really gave the claimant who brings an action *in rem* and who seizes the *res* any privilege whatsoever, it was taken in this case about five months after the filing of the proposal made under the *Bankruptcy Act* and at a time when the ships seized were no longer under the control of their owner but in the hands of the trustee. Consequently, this "legal nexus" can no longer be exercised and the plaintiff can no longer avail itself of it, and this I see as an additional reason for sustaining the defendant's motions. It seems to me that the fact that the plaintiff instituted these actions against the ships themselves without taking action against the owners or the trustee in no way changes the legal position of the parties. In fact, it does not seem to me that it is possible to proceed indirectly against the trustee in that way, by attacking only the property he holds in the general interest of the ordinary creditors, with more success than by proceeding against the owner or the trustee directly.

I must, therefore, cancel the writ of summons, the warrant for attachment and the seizure of the ships as made in the three instances, all with costs against the plaintiff. However, since the three motions were heard at the same time, there will be only one fee for counsel.

**Minister of National Revenue (Appellant) v. Braithwaite (Respondent)**

Present: Jackett P.—Toronto, December 10, 11, 1969

*Income tax—Contributions by Ontario Government to pension plan for M.L.A.'s—Computation of M.L.A.'s income—Amount of deduction for contribution to retirement savings plan—Whether Queen a "person"—Income Tax Act, s. 79B(5)(a) and (b).*

In 1965, *B*, a member of the Ontario Legislature, contributed \$561 to a registered retirement pension plan (as defined by s. 139(1)(*ahh*) of the *Income Tax Act*) which had been established by an Ontario statute for members of the Ontario Legislature, and in accordance with that statute an equivalent amount in respect of *B* was contributed by the Ontario Treasury. *B* also contributed \$4,300 in 1965 to two registered retirement savings plans (as defined by s. 79B), and in computing his income for 1965 claimed a deduction of \$2,500 (the maximum allowable) under para. (b) of s. 79B(5) in respect of his contribution to the retirement savings plans, but the Minister contended that his deduction was limited to \$939 by para. (a) of s. 79B(5).

Under s. 79B(5)(a), *B*'s deduction would be limited to \$939 if the Ontario government's contribution to the pension plan in that year was deductible under s. 11(1)(g) [which permits an employer to deduct contributions to an employee's pension plan] "in computing the income of any other person... (or would be so deductible if that other person were a person taxable under s. 2(1)).

*Held*, reversing the Tax Appeal Board, *B*'s deduction was limited to \$939 under s. 79B(5)(a) because the Ontario government's contribution to the pension plan in 1965 would be deductible in computing the income of the Queen in right of Ontario (who was *B*'s employer by definition (s. 139(1)(*ib*)) if the Queen were taxable. The reference in s. 79B(5)(a) to "other person" is sufficiently broad to include a reference to the Queen in right of Ontario.

*Madras Electric Supply Corp. v. Boarland* [1955] A.C. 667, referred to.

APPEAL from Tax Appeal Board.

*G. W. Ainslie, Q.C.*, for appellant.

*A. K. Crossley*, for respondent.

JACKETT P.: This is an appeal by the Minister of National Revenue from a judgment of the Tax Appeal Board dated August 2, 1968, allowing an appeal by the respondent from his re-assessment under Part I of the *Income Tax Act* for the 1965 taxation year and referring it back to the appellant to be varied on the basis that the respondent was entitled to claim in respect of that year the maximum deduction of \$2,500 provided in paragraph (b) of section 79B(5) of the Act.

The appeal was argued on the facts as alleged by paragraphs 1 to 10 inclusive of the notice of appeal as amended by an order dated October 3, 1969, and admitted by paragraph 1 of the reply to the notice of appeal

[TRADUCTION]

**Ministre du Revenu national (Appelant) v. Braithwaite (Intimé)**

Present: Le Président Jackett—Toronto, les 10 et 11 décembre 1969

*Impôt sur le revenu—Contributions du gouvernement de l'Ontario au plan de pension pour les membres de l'Assemblée législative—Calcul du revenu d'un membre de l'Assemblée législative—Montant de la déduction pour contribution au plan d'épargne-retraite—La Reine est-elle une «personne»?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 79B(5)a) et b).*

En 1965, B, qui était membre de l'Assemblée législative de la province d'Ontario, a versé une contribution de \$561 à un plan enregistré de pension de retraite (tel que défini à l'article 139(1) *ahh*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* constitué par une loi de l'Ontario pour les membres de l'Assemblée législative de cette province; et conformément à cette loi, le Trésorier provincial de l'Ontario a versé une contribution d'un même montant pour le compte de B. B a également versé en 1965, \$4,300 à deux plans enregistrés d'épargne-retraite (tels que définis à l'article 79B) et a demandé à déduire \$2,500 (le maximum admissible) du calcul de son revenu pour 1965, en vertu de l'alinéa (b) de l'article 79B(5), à l'égard de sa contribution à ces plans d'épargne-retraite, mais le ministre a soutenu que l'alinéa a) de l'article 79B(5) limitait cette déduction à \$939.

En vertu de l'article 79B(5)a), la déduction de B serait limitée à \$939, si la contribution du gouvernement de l'Ontario au plan de pension pour cette année était déductible en vertu de l'article 11(1)g) (qui autorise l'employeur à déduire ses contributions au plan de pension d'un employé) «dans le calcul du revenu de toute autre personne . . . (ou serait déductible si cette dernière était une personne imposable en vertu du paragraphe 1 de l'article 2)».

*Jugé* (infirmant le jugement de la Commission d'appel de l'impôt): La déduction de B en vertu de l'article 79B(5)a) était limitée à \$939, parce que la contribution du gouvernement de l'Ontario au plan de pension, pour 1965, serait déductible dans le calcul du revenu de la Reine du chef de l'Ontario (qui était l'employeur de B d'après la définition de l'article 139(1)b)) si la Reine était imposable. La mention, faite à l'article 79B(5)a), d'une «autre personne» est assez large pour comprendre la Reine du chef de l'Ontario.

Renvoi à: *Madras Electric Supply Corp. v. Boarland*, [1955] A.C. 667.

APPEL d'un jugement de la Commission d'appel de l'impôt.

G. W. Ainslie, c.r. pour l'appelant.

A. K. Crossley, pour l'intimé.

LE PRÉSIDENT JACKETT: Il s'agit de l'appel interjeté par le ministre du Revenu national d'un jugement de la Commission d'appel de l'impôt, en date du 2 août 1968, faisant droit à l'appel de l'intimé de sa nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1965, en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et la déférant à l'appelant pour modification, considérant que l'intimé était en droit de réclamer pour l'année en question la déduction maximale de \$2,500 prévue à l'alinéa b) de l'article 79B(5) de la Loi.

On a plaidé en appel les faits allégués aux paragraphes 1 à 10 inclus de l'avis d'appel, amendé par l'ordonnance du 3 octobre 1969, et admis par le paragraphe 1 de la réponse à l'avis d'appel, en date du 18 août

dated August 18, 1969. (The amendments made to the notice of appeal did not change paragraphs 1 to 10 thereof.) These paragraphs read as follows:

1. The Respondent, during his 1965 taxation year was a member of the Legislative Assembly for the Province of Ontario.

2. There was paid to the Respondent as a sessional indemnity and allowance, pursuant to section 60 of the *Legislative Assembly Act*, R.S.O. 1960, Chapter 208, as amended by Chapter 56, Statutes of Ontario 1965, the sum of \$9,350, from which there was deducted as a member's contribution, the sum of \$561.00, pursuant to subsection (1) of section 4 of the *Legislative Assembly Retirement Allowances Act*, R.S.O. 1960, Chapter 209, which sum was paid to the Legislative Assembly Retirement Allowances account of the Consolidated Revenue Fund of Ontario.

3. The Treasurer of Ontario, pursuant to subsection (2) of section 16 of the *Legislative Assembly Retirement Allowances Act*, paid from the Consolidated Revenue Fund for Ontario into the Legislative Assembly Retirement Allowances account, a sum equal to the contributions made by members of the Assembly and Ministers, and in particular in respect of the member's contribution made by the Respondent, there was paid into the Legislative Assembly Retirement Allowances account by the Treasurer of Ontario, a further sum of \$561.00.

4. The *Legislative Assembly Retirement Allowances Act* was accepted by the Appellant for registration under paragraph (ahh) of subsection (1) of section 139 of the *Income Tax Act*, for the purposes of the *Income Tax Act* in respect of its constitution and operations for the Respondent's 1965 taxation year.

5. During the 1965 taxation year, the Respondent paid,

- (a) \$2,500.00 toward a Canadian Government annuity which had been registered as a retirement saving plan, pursuant to section 79B of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, Chapter 148;
- (b) \$1,800.00 under a retirement plan operated by the North American Life and Casualty Company, which plan had been registered pursuant to section 97B of the *Income Tax Act*.

6. The Respondent in computing his income, deducted from his total income the following amounts:

Member's contribution to Legislative Assembly Retirement Allowances account .....	\$ 561.00
Registered retirement saving plan premiums .....	939.00
	\$1,500.00

and estimated his federal tax payable for 1965 to be \$7,197.59 and his provincial tax payable for 1965 to be \$1,961.13.

7. The Appellant on the 29th of June 1966, assessed a federal tax of \$7,197.57 and a provincial tax of \$1,961.15.

8. On the 21st of September 1966, the Respondent filed a Notice of Objection to the assessment, wherein he claimed the right to deduct, pursuant to paragraph (b) of subsection (5) of section 79B, in computing his income the sum of \$2,500.00.

9. The Appellant, on receipt of the Notice of Objection, reconsidered the assessment and confirmed the assessment on the ground that the Respondent was only entitled, pursuant to paragraph (a) of subsection (5) of section 79B, to a deduction of \$939.00, and that the Respondent was not entitled to any deductions under paragraph (b) of subsection (5) of section 79B of the *Income Tax Act*.

10. On receipt of the confirmation, the Appellant appealed the assessment to the Tax Appeal Board, and Mr. Weidon, by a decision dated the 2nd of August 1968, allowed the appeal.



1969. (Les amendements à l'avis d'appel n'en ont pas modifié les paragraphes 1 à 10.) Voici le texte de ces paragraphes:

1. Pendant son année d'imposition 1965, l'intimé était membre de l'Assemblée législative de la province d'Ontario.

2. A titre d'indemnité de session et d'allocation, l'intimé a reçu en vertu de l'article 60 du *Legislative Assembly Act*, R.S.O. 1960, chapitre 208, modifié par le chapitre 56 des *Statutes of Ontario* de 1965, la somme de \$9,350; de ce montant fut déduite, au titre de sa contribution en tant que député, conformément au paragraphe (1) de l'article 4 du *Legislative Assembly Retirement Allowances Act*, R.S.O. 1960, chapitre 209, la somme de \$561, versée au Fonds du revenu consolidé de l'Ontario, au compte des allocations de retraite de l'Assemblée législative.

3. Le trésorier provincial de l'Ontario, conformément au paragraphe (2) de l'article 16 du *Legislative Assembly Retirement Allowances Act*, a versé au compte des allocations de retraite de l'Assemblée législative une somme tirée du Fonds du revenu consolidé de l'Ontario, égale aux contributions effectuées par les membres de l'Assemblée législative et les ministres; en ce qui concerne plus spécialement la contribution faite par l'intimé en qualité de député, le trésorier provincial de l'Ontario a versé une somme supplémentaire de \$561 au compte des allocations de retraite de l'Assemblée législative.

4. L'appelant a accepté d'enregistrer le *Legislative Assembly Retirement Allowances Act* conformément à l'alinéa *ahh* du paragraphe (1) de l'article 139 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, aux fins de ladite loi, en ce qui concerne sa constitution et ses opérations pour l'année d'imposition 1965 de l'intimé.

5. Pendant l'année d'imposition 1965, l'intimé a versé,

(a) \$2,500 pour une rente sur l'État canadien, enregistrée comme plan d'épargne-retraite conformément à l'article 79B de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chapitre 148;

(b) \$1,800 en vertu d'un plan de retraite géré par la *North American Life and Casualty Company* et enregistré conformément à l'article 79B de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

6. Dans le calcul de son revenu, l'intimé a déduit de son revenu total les sommes suivantes:

Contribution de député au compte des allocations de retraite de l'Assemblée législative .....	\$ 561.00
Primes du plan enregistré d'épargne-retraite .....	939.00
	\$1,500.00

et il a évalué son impôt fédéral pour 1965 à \$7,197.59 et son impôt provincial à \$1,961.13.

7. Le 29 juin 1966, l'appelant a fixé l'impôt fédéral à \$7,197.57 et l'impôt provincial à \$1,961.15.

8. Le 21 septembre 1966, l'intimé a déposé un avis d'opposition à la cotisation, par lequel il réclamait le droit de déduire de son revenu, en vertu de l'alinéa *b*) du paragraphe (5) de l'article 79B, la somme de \$2,500.

9. Sur réception de l'avis d'opposition, l'appelant a reconsidéré la cotisation et l'a confirmée au motif qu'en vertu de l'alinéa *a*) du paragraphe (5) de l'article 79B, l'intimé, n'avait droit qu'à une déduction de \$939, et non aux déductions prévues à l'alinéa *b*) du paragraphe (5) de l'article 79B de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

10. Sur réception de la confirmation, le contribuable a fait appel de la cotisation devant la Commission d'appel de l'impôt, et par décision du 2 août 1968, M. Weldon a fait droit à l'appel.

To appreciate the point in issue on this appeal, the application of the *Income Tax Act* to a person who was a member of the Legislative Assembly and who had made investments such as those made by the respondent in the year in question must be considered in three stages.

In the first place such a member is taxable on his remuneration (indemnity) as a member. Section 3 of the *Income Tax Act* provides that income of a taxpayer includes income from "offices and employments" and "office" is defined to include the office of a member of a legislative assembly (section 139(1)(ab)).

In the second place, as the *Legislative Assembly Retirement Allowance Act* was accepted by the appellant for registration under paragraph (ahh) of section 139(1) of the *Income Tax Act* for the year in question, the respondent was entitled to make a deduction in respect of his contribution thereunder by virtue of section 11(1)(i) of the *Income Tax Act*, which reads, in part, as follows:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

\* \* \*

(i) amounts contributed by the taxpayer to or under a registered pension fund or plan, . . .

On the other hand, although the Province of Ontario (Her Majesty in right of Ontario) falls within the meaning of the word "employer" in relation to such a member when the word "employer" is found in the *Income Tax Act* (section 139(1)(lb)), no occasion would arise for any deduction in respect of contributions made by that government in respect of the respondent under the *Legislative Assembly Retirement Allowances Act*, under section 11(1)(g) of the *Income Tax Act*, which reads, in part, as follows:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

\* \* \*

(g) an amount paid by the taxpayer in the year or within 120 days from the end of the year to or under a registered pension fund or plan in respect of services rendered by employees of the taxpayer in the year, . . .

The reason why there would be no such deduction in respect of the "employer's" contribution is, of course, that the Government of Ontario is not liable to pay tax under the *Income Tax Act*.

In the third place, having paid premiums under retirement savings plans registered under section 79B(3) of the *Income Tax Act*, the respondent was entitled to deductions in respect thereof as determined by section 79B(5) thereof, which reads as follows:

(5) There may be deducted in computing the income for a taxation year of a taxpayer who is an annuitant under a registered retirement savings plan or

Pour apprécier le problème soulevé par cet appel, il faut envisager sous trois aspects différents l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à un membre de l'Assemblée législative qui fait les investissements qu'a effectués l'intimé pendant l'année en question.

En premier lieu, un député est imposable à l'égard du traitement (indemnité) qu'il reçoit en cette qualité. L'article 3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que le revenu d'un contribuable comprend les revenus provenant «de charges et d'emplois» le terme «charge», selon sa définition, comprend la charge d'un membre d'une Assemblée législative (article 139(1)ab)).

En second lieu, puisque l'appelant a accepté d'enregistrer le *Legislative Assembly Retirement Allowances Act*, conformément à l'alinéa ahh) de l'article 139(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pour l'année en question, l'intimé était habilité à opérer une déduction au titre de sa contribution à ce plan, en vertu de l'article 11(1)i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui précise que:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

\* \* \*

i) les montants que le contribuable a versés à un fonds ou plan enregistré de pension ou relativement à un fonds ou plan enregistré de pension, . . .

D'autre part, bien que la Province d'Ontario (Sa Majesté du chef de l'Ontario) entre dans la définition du terme «employeur», par rapport à un député, au sens que donne à «employeur» la *Loi de l'impôt sur le revenu* (article 139(1)lb), il n'existe aucune possibilité de déduction à l'égard des contributions faites par ce gouvernement en faveur de l'intimé en vertu du *Legislative Assembly Retirement Allowances Act*, d'après le texte de l'article 11(1)g) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui précise notamment que:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

\* \* \*

g) un montant versé par le contribuable, pendant l'année ou dans les 120 jours à compter de la fin de l'année, à un fonds ou plan enregistré de pension, ou en vertu d'un fonds ou plan enregistré de pension, à l'égard de services rendus par les employés du contribuable dans l'année, . . .

La raison pour laquelle cette déduction est impossible, en ce qui concerne la contribution de l'«employeur», est que le gouvernement de l'Ontario n'est évidemment pas assujéti à l'impôt en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En troisième lieu, ayant versé des primes dans le cadre de plans d'épargne-retraite enregistrés conformément à l'article 79B(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'intimé était habilité à déduire ces primes, selon les modalités de l'article 79B(5), qui prévoit que:

(5) Dans le calcul du revenu, pour une année d'imposition, d'un contribuable qui est rentier en vertu d'un plan enregistré d'épargne-retraite, ou qui devient dans les soixante jours qui suivent l'expiration de l'année d'imposition, un rentier sous

becomes, within 60 days after the end of the taxation year, an annuitant thereunder, the amount of any premium paid by the taxpayer under the plan during the taxation year or within 60 days after the end of the taxation year (to the extent that it was not deductible in computing his income for a previous taxation year), not exceeding, however,

- (a) in the case of a taxpayer in respect of whom any amount is deductible under paragraph (g) or (h) of subsection (1) of section 11 in computing the income of any other person for that taxation year (or would be so deductible if that other person were a person taxable under subsection (1) of section 2), or in the case of a taxpayer who is an employee of a life insurance corporation and is a beneficiary, contingently or otherwise, under a registered pension plan instituted or established by the corporation, an amount that, when added to the amount deductible under subparagraph (i) of paragraph (i) of subsection (1) of section 11 in computing the income of the taxpayer for that taxation year, does not exceed the lesser of \$1,500 or 20% of his earned income for that taxation year; and
- (b) in the case of any other taxpayer, the lesser of \$2,500 or 20% of his earned income for that taxation year.

It is common ground in this case that, if the respondent falls within the terms of paragraph (a) of section 79B(5), he cannot fall within paragraph (b) thereof and this appeal must succeed. If, on the other hand, he does not fall within paragraph (a), he does fall within paragraph (b) and this appeal must fail.

The words in paragraph (a)<sup>1</sup> which, in the view of the appellant, apply to the respondent, are

- (a) in the case of a taxpayer in respect of whom any amount is deductible under paragraph (g) . . . of subsection (1) of section 11 in computing the income of any other person for that taxation year (or would be so deductible if that other person were a person taxable under subsection (1) of section 2), . . .

Clearly the words immediately preceding the parentheses have no application to the respondent's case. Paragraph (g) of section 11(1) gives a deduction to a taxpayer in respect of contributions made by him in respect of services rendered by his employees. Here the Government of Ontario, as the person who paid the member's stipend, is deemed to be his employer for the purpose of the *Income Tax Act* and, in fact, did make contributions in respect of him under a registered pension fund or plan, but is not liable to pay income tax under the *Income Tax Act* and so would have no occasion to make deductions under section 11(1)(g). The appellant's contention is, however, that the words in the parentheses in section 79B(5)(a), read with the preceding words, do apply to the respondent's case because, it is contended, an amount would have been deductible in respect of the respondent under paragraph (g) of section 11(1) in computing the income of the Province of Ontario for the purposes of the *Income Tax Act* if the Province of Ontario were "a person taxable under subsection (1) of section 2".

<sup>1</sup> of section 79B(5) *supra*.

le régime dudit plan, il est permis de déduire le montant de toute prime payée par le contribuable en vertu dudit plan pendant l'année d'imposition ou pendant les soixante jours qui suivent la fin de l'année d'imposition (dans la mesure où le montant n'était pas déductible dans le calcul de son revenu à l'égard d'une année antérieure d'imposition); toutefois, le montant ne doit pas dépasser,

- a) dans le cas d'un contribuable à l'égard duquel un montant est déductible, en vertu de l'alinéa *g*) ou *h*) du paragraphe (1) de l'article 11, dans le calcul du revenu de toute autre personne à l'égard de cette année d'imposition (ou serait ainsi déductible si cette dernière était une personne imposable en vertu du paragraphe (1) de l'article 2), ou dans le cas d'un contribuable qui est un employé d'une corporation d'assurance-vie et qui est un bénéficiaire, de façon éventuelle ou autre, aux termes d'un plan enregistré de pension institué ou établi par la corporation, un montant qui, ajouté au montant déductible, en vertu du sous-alinéa (i) de l'alinéa *i*) du paragraphe (1) de l'article 11, dans le calcul du revenu du contribuable à l'égard de cette année d'imposition, ne dépasse pas le moindre de \$1,500 ou 20 p. 100 de son revenu gagné à l'égard de cette année d'imposition; et,
- b) dans le cas de tout autre contribuable, le moindre de \$2,500 ou 20 p. 100 de son revenu gagné à l'égard de cette année d'imposition.

Il est admis de part et d'autre, en l'espèce, que si l'alinéa *a*) de l'article 79B(5) s'applique à l'intimé, l'alinéa *b*) ne peut lui être appliqué et il doit être fait droit à l'appel: si au contraire, l'alinéa *a*) ne s'applique pas, l'alinéa *b*) s'applique, et il faut rejeter l'appel.

Les termes de l'alinéa *a*)<sup>1</sup> qui, d'après l'appelant, s'appliquent à l'intimé sont les suivants:

- a) dans le cas d'un contribuable à l'égard duquel un montant est déductible, en vertu de l'alinéa *g*) . . . du paragraphe (1) de l'article 11 dans le calcul du revenu de toute autre personne à l'égard de cette année d'imposition (ou serait ainsi déductible si cette dernière était une personne imposable en vertu du paragraphe (1) de l'article 2), . . .

Il est clair que les mots précédant immédiatement les parenthèses ne s'appliquent pas au cas de l'intimé. L'alinéa *g*) de l'article 11(1) permet au contribuable de déduire les contributions qu'il a versées à l'égard de services rendus par ses employés. En l'espèce, le gouvernement de l'Ontario, qui a payé la rémunération du député, est considéré comme son employeur aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et a effectivement pourvu aux contributions à son égard, en vertu d'un plan ou fonds de pension enregistré, mais n'est pas tenu de payer l'impôt sur le revenu conformément à ladite loi; c'est pourquoi il ne lui est pas possible de faire les déductions prévues à l'article 11(1)*g*). L'appelant prétend cependant que les mots de l'article 75B(5)*a*) placés entre parenthèses, si on les met en corrélation avec ce qui précède, s'appliquent dans le cas de l'intimé, puisque l'on aurait pu opposer à l'intimé, dans le calcul du revenu de la Province d'Ontario pour les fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, une déduction faite en vertu de l'alinéa *g*) de l'article 11(1), si la Province d'Ontario était «une personne imposable en vertu du paragraphe (1) de l'article 2».

<sup>1</sup> de l'article 79B(5), cité plus haut.

The Tax Appeal Board dealt with the point in issue as follows:

Minister's counsel then referred to section 2(1) of the Act which reads: "An income tax shall be paid as hereinafter required upon the taxable income for each taxation year of every person resident in Canada at any time in the year", and maintained that, regardless of the fact that the Province of Ontario (which is, in fact, an emanation of the Crown) is, admittedly, not like an ordinary employer in that it is not taxable under above section 2(1), it should still be regarded as an employer for the purpose of the related sections 11(1)(g) and 79B(5)(a). In other words, while it really seems to follow from Mr. Olsson's argument that the Province of Ontario is not a "person" for the purpose of section 2(1), he persisted in arguing that it should be treated as a taxpayer for the purpose of section 11(1)(g) because of the words in brackets in paragraph (a) of section 79B(5) which read: "(or would be so deductible if that other person were a person taxable under subsection (1) of section 2)". It should be mentioned that the term "person" is defined in section 139(1)(ac) of the Act as follows:

"139. (1) In this Act,

- (ac) "person", or any word or expression descriptive of a person, includes any body corporate and politic, and the heirs, executors, administrators or other legal representatives of such person, according to the law of that part of Canada to which the context extends;"

On the basis of the above definition, the term "person" appears to embrace an individual and an incorporated company, but it clearly does not include, in my view, the Province of Ontario which takes its legislative powers and authority directly under the *British North America Act, 1867*, 30 Victoria, chap. 3. Incidentally, the words "body corporate and politic" which appear in the above definition of "person" are used in section 5 of the Canada Corporations Act, R.S.C. 1952, Chap. 53 as follows:

"5. (1) The Secretary of State may, by letters patent under his seal of office, grant a charter to any number of persons, not less than three, who apply therefor, constituting such persons,—a body corporate and politic—"

From my standpoint, Mr. Olsson's argument is not maintainable because he had no choice but to rest his case entirely on characterizing the Province of Ontario, first, as a "taxpayer" under section 11(1)(g), and secondly, as a "person for the purpose of the words in brackets, quoted above, which are contained in paragraph (a) of section 79B(5). It was not suggested to me what situations the said words—"or would be so deductible if that other person were a person taxable under subsection (1) of section 2)" were intended to cover, but they could, conceivably, be applicable, for example, to a charitable corporation which would qualify as a "person" under the definition of that term contained in section 139(1)(ac) of the Act, quoted above, and still not be taxable by reason of section 62(1)(e) of the Act which provides an exemption for a charitable organization, whether or not incorporated. Charitable corporations do, of course, have employees and, no doubt, it is not unusual for them to contribute to registered retirement savings plans on behalf of such employees. Be that as it may, the words in brackets, quoted above, plainly do not operate, in my view, so as to identify the Province of Ontario as a "taxpayer" under section 11(1)(g) of the Act. Under the definitions of "office" and "employee" contained in paragraphs (ab) and (1a), respectively, of section 139(1) of the Act, which were reviewed by the appellant in the course of his argument, he is, obviously, an employee of the Province of Ontario for the purposes of the Act. However, that conclusion does not appear to help the Minister's case because the definition of "employer" set

La Commission d'appel de l'impôt a tranché la question de la façon suivante:

L'avocat du ministre a ensuite cité l'article 2(1) de la loi, qui précise qu'«Un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, sur le revenu imposable, pour chaque année d'imposition, de toute personne résidant au Canada à quelque époque de l'année», et a soutenu que, sans tenir compte du fait que la province d'Ontario (qui est en fait une émanation de la Couronne) n'est pas, ainsi qu'on l'a reconnu, un employeur ordinaire, dans la mesure où elle n'est pas imposable au sens de l'article 2(1), on doit cependant la considérer comme un employeur aux fins des articles 11(1)g) et 79B(5)a), considérés en corrélation. En d'autres termes, bien qu'on puisse effectivement conclure d'après la plaidoirie de M<sup>e</sup> Olsson que la Province d'Ontario n'est pas une «personne» aux fins de l'article 2(1), il a continué d'affirmer qu'on doit la considérer comme un contribuable aux fins de l'article 11(1)g) à cause des mots placés entre parenthèses dans l'alinéa a) de l'article 79B(5), qui stipulent que: «(ou serait ainsi déductible si cette dernière était une personne imposable en vertu du paragraphe (1) de l'article 2)». Il faut préciser que le terme de «personne» est défini comme suit à l'article 139(1)ac) de la loi:

«139. (1) Dans la présente loi,

ac) «personne» ou tout mot ou toute expression décrivant une personne, comprend tout corps constitué et politique, et les héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs ou autres représentants légaux de ladite personne, selon la loi de la partie du Canada visée par le contexte;»

D'après cette définition, le terme «personne» semble comprendre tout particulier ou toute compagnie incorporée, mais il est clair qu'il n'inclut pas, à mon avis, la province d'Ontario, qui puise directement ses compétences et son pouvoir législatif dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, 30 Victoria, c. 3. Par ailleurs, les termes de «corps constitué et politique» que l'on trouve dans cette définition du terme «personne» sont utilisés à l'article 5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1952, c. 53:

«5. (1) Le secrétaire d'État peut, par lettres patentes sous son sceau d'office, accorder une charte à tout groupe d'au moins trois personnes qui en font la demande . . . Cette charte fait, des requérants, . . . un corps constitué et politique . . .»

A mon avis, l'argument de M<sup>e</sup> Olsson n'est pas soutenable, car il n'avait pas d'autre issue que de fonder ses arguments en qualifiant la province d'Ontario, d'une part de «contribuable» en vertu de l'article 11(1)g), et d'autre part, de «personne» aux fins des termes entre parenthèses, cités plus haut, et contenus à l'alinéa a) de l'article 79B(5). On n'a pas cherché à me préciser quelles situations entend recouvrir l'expression «(ou serait ainsi déductible si cette dernière était une personne imposable en vertu du paragraphe (1) de l'article 2)», mais on peut concevoir qu'elle soit par exemple applicable à une corporation à but charitable que l'on qualifierait de «personne» selon la définition qu'en donne l'article 139(1)ac) de la loi, cité ci-dessus, et qui cependant ne serait pas imposable en vertu de l'article 62(1)e) de la loi, qui prévoit une exemption pour toute organisation de charité, constituée ou non en corporation. Les corporations à but charitable ont, bien sûr, des employés, et il ne fait aucun doute que, dans d'assez nombreux cas, elles contribuent, au profit de ces employés, à des plans enregistrés d'épargne-retraite. Ceci dit, l'expression entre parenthèses citée plus haut ne permet absolument pas, à mon avis, de qualifier la province d'Ontario de «contribuable» au sens de l'article 11(1)g) de la loi. D'après la définition des termes «charge» et «employé» donnée respectivement aux alinéas ab) et 1a) de l'article 139(1) de la loi, qui ont été analysés par l'appelant au cours de sa plaidoirie, il découle qu'aux fins de la présente loi, l'appelant est manifestement un employé de la province d'Ontario. Cependant, cette conclusion ne semble pas venir à l'appui des arguments

out in section 139(1)(b) of the Act contains the term "person" which, as already mentioned, is inapplicable to the Province of Ontario. The definition of "employer" reads as follows:

"139. (1) In this Act,

(b) "employer", in relation to an officer, means the *person* from whom the officer receives his remuneration;"

(The italics are mine).

The Board's judgment does not appear to refer to section 139(1)(a) of the *Income Tax Act*, which says that, where the word "taxpayer" is used in that Act, it includes "any person whether or not liable to pay tax".

In my view, there is no question that Her Majesty is a "person" and that the references in this appeal to the Province of Ontario are references to Her Majesty. Compare *Perepelytz v. Department of Highways*.<sup>2</sup> Cases where there have been discussions as to whether the Sovereign was a "person" within a particular statutory provision have been, almost always, if not always, cases where what was being discussed was whether Her Majesty was bound or adversely affected by the statute in question having regard to the well-known common law and statutory rules of interpretation in that regard. I should have thought that confusion would be avoided if the problem were thought of as one of interpreting the effect of the statute in the light of the relevant rules of interpretation rather than as a question of whether the Sovereign is a person, a question concerning which there can, in my opinion, be no possible doubt. See *Madras Electric Supply Corp. v. Boarland*<sup>3</sup> and *The Queen v. Murray*.<sup>4</sup>

The reference in section 79B(5)(a) to the "other person", giving that word its ordinary sense, is sufficiently broad to include a reference to Her Majesty in right of Ontario. Furthermore, its use in the context is to describe a factual situation that is relevant to a tax privilege being conferred on an ordinary person in such a way that the statutory provision in question cannot be regarded as imposing any liability on the Crown or as in any way affecting the Crown's prerogatives or property. In my opinion, there is no room here for application of the rules of interpretation that exclude the inclusion of Her Majesty in a statutory provision in the absence of express reference or necessary implication. See *Madras Electric Supply Corp.* case, *supra*, and *Forbes v. Manitoba*.<sup>5</sup>

Counsel for the respondent argued that the reference in the parentheses in section 79B(5)(a) to an amount that would have been "deductible" by any other person under section 11(1)(g) "if that other person were a person taxable under subsection (1) of section 2" must be read as being limited to the case where that other person would have been taxable under section 2(1) if it were not for a statutory exemption such as those found in section 62. The argument, if accepted, would have the advantage of excepting from section 79B(5)(a) any reference to the Government of Ontario, but I can find nothing in the words used in the paragraph to

<sup>2</sup> [1958] S.C.R. 161.

<sup>3</sup> [1954] All E.R. 52 (C.A.) [1955] A.C. 667.

<sup>4</sup> [1965] 2 Ex.C.R. 663, [1967] S.C.R. 262.

<sup>5</sup> [1937] A.C. 260.



du ministre, car la définition de l'«employeur» donnée à l'article 139(1)lb) de la loi utilise le terme «personne» qui, comme nous l'avons déjà mentionné, ne peut pas s'appliquer à la province d'Ontario. On définit ainsi l'«employeur»:

«139. (1) Dans la présente loi,

lb) «employeur» à l'égard d'un fonctionnaire, désigne la *personne* de qui le fonctionnaire reçoit sa rémunération».

(J'ai ajouté les italiques).

\* \* \*

La décision de la Commission ne paraît pas faire mention de l'article 139(1)av) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui précise que dans cette loi, le terme «contribuable» inclut «toute personne, qu'elle soit tenue ou non de payer l'impôt».

A mon avis, il ne fait aucun doute que Sa Majesté soit une «personne», et que, dans cet appel, toute mention de la Province d'Ontario désigne en fait Sa Majesté. Voir à ce sujet l'arrêt *Perepelytz v. Department of Highways*<sup>2</sup>. La jurisprudence portant sur le point de savoir si le Souverain est une «personne» au sens d'une disposition particulière d'une loi concerne, dans presque tous les cas, sinon toujours, une situation où le problème se posait de la façon suivante: compte tenu des règles habituelles d'interprétation que renferment à cet égard la *common law* et la législation, la loi en question crée-t-elle pour Sa Majesté des obligations, ou a-t-elle un effet restrictif sur Ses droits? A mon avis, pour dissiper toute confusion, il faut ramener le problème à l'interprétation de la portée de la loi à la lumière des règles d'interprétation applicables en la matière, plutôt que de se demander si le Souverain est une personne, question sur laquelle il ne peut y avoir, à mon avis, aucun doute possible. Voir *Madras Electric Supply Corporation v. Boarland*<sup>3</sup> et *The Queen v. Murray*<sup>4</sup>.

L'expression «toute autre personne» employée à l'article 79B(5)a) est assez large, si on lui donne son sens ordinaire, pour comprendre Sa Majesté du chef de l'Ontario. De plus, elle entre, dans ce cas précis, dans la description d'une situation de fait conditionnant l'octroi d'un privilège fiscal à une personne quelconque, de sorte qu'il est impossible de dire que cette disposition de la loi impose une obligation quelconque à la Couronne, ou qu'elle affecte de quelque manière les prérogatives ou les biens de la Couronne. A mon avis, il n'y a pas lieu d'appliquer ici la règle d'interprétation selon laquelle Sa Majesté est exempte de l'application d'une disposition légale, sinon en vertu d'une mention expresse ou par implication nécessaire. Voir l'arrêt *Madras Electric Supply Corp.*, précité et *Forbes v. Manitoba*<sup>5</sup>.

L'avocat de l'intimé soutient que la mention, faite dans la partie de l'article 79B(5)a) qui est placée entre parenthèses, d'un montant qui serait «déductible» par toute autre personne en vertu de l'article 11(1)g) «si cette dernière était une personne imposable en vertu du paragraphe (1) de l'article 2, ne doit être considérée comme applicable qu'au cas où cette autre personne serait imposable en vertu de l'article 2(1) si elle n'en était exemptée par la loi, notamment par l'article 62. Cet argument, si on l'acceptait, aurait l'avantage d'exclure toute application de l'article 79B(5)a) au gouvernement de l'Ontario, mais aucun des termes de cet alinéa ne me

<sup>2</sup> [1958] R.S.C. 161.

<sup>3</sup> [1964] All E.R. 52 (C.A.) [1955] A.C. 667.

<sup>4</sup> [1965] 2 R.C. de l'É. 663, [1967] R.C.S. 262.

<sup>5</sup> [1937] A.C. 260.

justify such a distinction. Her Majesty is just as capable, at least in modern times, of being a "person taxable" as is an ordinary person, provided the legislation so requires, as is evidenced by the fact that there are various federal statutes that do impose direct and indirect taxes on Her Majesty in one way or another.

It was also argued that the purpose of the distinction between paragraphs (a) and (b) in section 79B(5) was to allow to an employee a maximum of \$1,500 for the combined deduction where the employer was making deductions from income for employer contributions so as to reduce the income tax collections from the employer and to allow to an employee a maximum of \$2,500 when there were no such employer contributions and therefore no such reduction in employer taxes. On that view there would be no reason why the respondent should be deprived of the \$2,500 deduction.

As it seems to me, the more obvious explanation of the two different ceilings on the combined deduction for employee contributions to a pension plan and contributions to a retirement savings plan is that, where a person has the advantage of a pension scheme under which his employer makes contributions, the statute allows to him a maximum deduction of \$1,500, but where a person does not have the advantage of a pension scheme to which contributions are made by an employer for his benefit, he is allowed a maximum deduction of \$2,500. This seems to be the general result flowing from the words used and represents a rough attempt to compensate the individual who is in the less advantageous position.

Counsel for the respondent also relied strongly on the fact that section 139(1)(m) contains an express reference to the Crown. That paragraph reads:

139. (1) In this Act,

\* \* \*

(m) "employment" means the position of an individual in the service of some other person (including Her Majesty or a foreign state or sovereign) and "servant" or "employee" means a person holding such a position;

The argument made on this definition was that, the statute having, in this case, spelled it out that "person" includes Her Majesty, in other cases where the word "person" is used, it must be assumed that Her Majesty was being excluded. The argument is attractive but I do not accept it. An assumption of consistency in the use of language or drafting devices in a statute cannot rightly be made, or at least put to excessive use, in construing a taxing statute. The fact that, out of an abundance of caution, a reference to the Crown was inserted in section 139(1)(m) does not justify, in my view, a conclusion that other references to persons in the statute do not include Her Majesty. A somewhat similar argument was rejected in *Province of Bombay v. Municipal Corp. of Bombay*.<sup>6</sup>

I am therefore of opinion that the appeal should be allowed with costs and that the assessment under appeal should be restored.

<sup>6</sup> [1947] A.C. 58 at p. 65.

paraît justifier cette distinction. Sa Majesté, du moins à notre époque, peut très bien être une «personne imposable», comme toute autre personne, si la loi le prévoit, comme le démontre l'existence de diverses lois fédérales assujettissant effectivement Sa Majesté, d'une manière ou d'une autre à des impôts directs et indirects.

On a également soutenu que le but de la distinction entre les alinéas *a*) et *b*) de l'article 79B(5) est d'accorder à l'employé soit une déduction globale maximum de \$1,500, lorsque l'employeur déduit de son revenu ses contributions, de manière à réduire les recouvrements d'impôts sur son revenu, soit une déduction maximum de \$2,500, lorsque l'employeur ne verse pas de contributions et ne peut donc effectuer cette réduction de ses impôts. Selon cette thèse, il n'y aurait donc aucune raison de priver l'intimé de la déduction de \$2,500.

A mon avis, l'explication la plus plausible de l'existence de deux plafonds différents de déduction globale au titre des contributions d'employé à un plan de pension et à un plan d'épargne retraite est que, lorsqu'une personne bénéficie d'un plan de pension en vertu duquel son employeur effectue des contributions, la loi lui accorde une déduction maximale de \$1,500, alors que lorsqu'une personne ne bénéficie pas d'un plan de pension auquel l'employeur contribue à son profit, la loi lui accorde une déduction maximale de \$2,500. Ceci paraît être, dans l'ensemble, l'effet des termes utilisés et représente en quelque sorte une tentative de compensation au profit de l'individu qui se trouve dans la situation la moins favorable.

L'avocat de l'intimé s'est aussi appuyé dans une large mesure sur le fait que l'article 139(1)*m*) fait expressément mention de la Couronne. Cet alinéa précise que:

139. (1) Dans la présente loi,

\* \* \*

*m*) «emploi» signifie le poste d'un particulier au service de quelque autre personne (y compris Sa Majesté ou un État ou souverain étranger) et l'expression «présosé» ou «employé» signifie une personne occupant un tel poste;

On a tiré de cette définition l'argument suivant: puisque la loi précise, dans ce cas, que le terme «personne» inclut sa Majesté il faut donc supposer que Sa Majesté est exclue dans les autres cas où l'on utilise le terme «personne». L'argument est séduisant mais il me paraît inacceptable. L'uniformité de vocabulaire et de rédaction dans une loi ne se présume pas, ou du moins ne peut être invoquée qu'avec modération, dans le cas des lois fiscales. Que l'on ait fait, par excès de prudence, mention de la Couronne à l'article 139(1)*m*) ne nous permet pas, à mon avis, de conclure que les autres mentions de personnes que renferme la loi n'incluent pas Sa Majesté. Un argument assez semblable a été rejeté dans l'affaire *Province of Bombay v. Municipal Corp. of Bombay*<sup>6</sup>.

J'estime donc que l'on doit faire droit à l'appel, avec dépens, et rétablir la cotisation qui en faisait l'objet.

<sup>6</sup> [1947] A.C. 58, à la page 65.

**Flipper Draggors Ltd et al (Plaintiffs) v. "Ocean Rockswift" et al.**  
 (Defendants)

Present: Thurlow J., in Admiralty—Ottawa, December 4, 23. 1969.

*Admiralty—Infants—Fatal accidents—Ship's crew killed in collision at sea—Action for damages by dependants—Proposed settlement of infants' claims—Application for court's approval—Jurisdiction of court—No power to administer infants' property—Order for payment to guardian appointed under provincial law—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, Part XVII (secs. 725-733).*

A fishing vessel and her crew were lost in a collision at sea with a tug boat. The fishing vessel's owner and the widows and infant children of her crew brought an action for damages against the owner and master of the tug boat. Defendants offered \$135,000 in full settlement of all claims. Application was made to this court to give effect to the settlement, approve it on behalf of the infant plaintiffs and directing the investment and administration of the infants' moneys during their minorities. It was also proposed to discontinue the action in the case of one infant plaintiff who had become 18. The court found the proposed settlement to be in the interests of the infant plaintiffs.

*Held:* (1) Before the settlement could be approved an affidavit must be filed by a plaintiff as required by s. 730 (2) of the *Canada Shipping Act*, stating that in the case of each deceased crew member the persons in whose behalf the action was brought are the only persons entitled to damages in respect of the death.

(2) With respect to the proposal to discontinue the action on behalf of an infant over 18, to justify approval of the settlement as to that infant it would be necessary either to satisfy the court that he had no reasonable expectation of receiving support from his father after reaching 18 and that he had received such support up to that time or to establish the extent of his claim.

(3) The court, being concerned on this motion only with the adequacy of the amount to be recovered for the infant plaintiffs and its apportionment among them, would not make an order as to its distribution nor for payment of solicitors' fees therefrom. (Moreover it is not the practice in this court to pay out to solicitors moneys in court paid in to the credit of parties.) Nor would the court declare that the plaintiffs are the only persons entitled to claim against the defendants.

(4) In approving the settlement on behalf of infants the court, which has authority to fix and award damages, is concerned simply with the adequacy of the amount. Its only additional jurisdiction is that provided by secs. 732 and 733 of the *Canada Shipping Act*, which do not clearly authorize it to enter upon the administration of damages awarded to infant plaintiffs during their minority or to give directions therefor, which should be governed by the law of the province in which the infant resides, and payment should be directed to the guardian appointed under that law.

**MOTION.**

*B. Flemming* for applicants.

No-one contra.

[TRADUCTION]

**Flipper Draggors Ltd et al (Demandereses) v. L'«Ocean Rockswift» et al,  
(Défendeurs)**

Présent: Le Juge Thurlow en amirauté—Ottawa les 4 et 23 décembre 1969.

*Amirauté—Enfants mineurs—Accidents mortels—Décès de membres d'équipage à la suite d'une collision en mer—Actions en dommages-intérêts des personnes à charge—Projet de règlement des réclamations des enfants mineurs—Requête en approbation du tribunal—Compétence de la Cour—Absence de pouvoir de gestion des biens des enfants mineurs—Ordonnance de paiement au tuteur nommé en vertu du droit provincial—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, ch. 29, Partie XVII (articles 725-733).*

Un bateau de pêche et son équipage ont péri lors d'une collision en mer avec un remorqueur. Le propriétaire du bateau de pêche, les veuves et les enfants mineurs des membres défunts de son équipage ont intenté une action en dommages-intérêts contre le propriétaire et le capitaine du remorqueur. Les défendeurs ont offert pour l'ensemble des réclamations la somme totale de \$135,000. La Cour a été priée par requête d'homologuer le règlement, de l'approuver au nom des enfants mineurs demandeurs, et de pourvoir à l'utilisation et à la gestion des fonds des enfants pendant leur minorité. On a également proposé que l'un des enfants mineurs demandeurs, qui avait atteint l'âge de 18 ans, se désiste de l'action. La Cour a considéré que le règlement projeté était dans l'intérêt des enfants mineurs demandeurs.

*Jugé:* (1) Avant que le règlement ne puisse être approuvé, un demandeur doit produire l'affidavit exigé par l'article 730(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, déclarant que pour chacun des membres décédés de l'équipage, les personnes au nom desquelles l'action est intentée sont les seules habilitées à percevoir des dommages à raison du décès.

(2) Quant à la proposition de désistement de l'action par un enfant de plus de 18 ans, pour justifier l'approbation du règlement relativement à cet enfant, il serait nécessaire, soit de démontrer qu'il n'avait aucun motif raisonnable de s'attendre à recevoir une aide de son père après l'âge de dix-huit ans mais que ce dernier la lui a procurée jusqu'à cette date, soit d'établir le montant de sa réclamation.

(3) La Cour se préoccupant uniquement, dans cette requête, d'accorder une somme suffisante aux enfants mineurs demandeurs, et de la répartir entre eux de manière juste et équitable, ne rendra pas d'ordonnance quant à la distribution de ces sommes ni quant au paiement des honoraires des avocats au moyen de ces fonds. (De plus, ce n'est pas la pratique de la Cour que de verser aux avocats des deniers consignés au tribunal au profit des parties). De même, la Cour ne déclarera pas que les demanderesses sont les seules personnes habilitées à présenter une réclamation contre les défendeurs.

(4) En approuvant le règlement au nom des enfants, la Cour, qui a le pouvoir de déterminer et d'accorder des dommages, veille uniquement à ce que le montant en soit suffisant. Sa seule compétence supplémentaire à cet égard lui est attribuée par les articles 732 et 733 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*; or, ils ne l'autorisent pas clairement à pourvoir à la gestion des fonds accordés en dommages aux enfants mineurs demandeurs pendant leur minorité, ou à donner des directives à ce sujet. Cette gestion doit être régie par le droit de la province dans laquelle réside l'enfant, et le paiement effectué au tuteur nommé en vertu de ce droit.

## MOTION

*B. Flemming*, pour les requérantes.

Personne à l'encontre.

THURLOW J.: This action arises out of a collision which occurred in waters off Yarmouth, Nova Scotia on August 22, 1967, between the fishing vessel "*Silver King I*" and the tug *Ocean Rockswift*. As a result of the collision the *Silver King I* sank and six members of her crew were drowned. The plaintiff, Flipper Dragers Limited, is the owner of the *Silver King I* and the other plaintiffs are the widows and infant children of the deceased crew members. The action was brought *in rem* against the *Ocean Rockswift* and *in personam* against her owners and master claiming damages which have been estimated by the plaintiffs at some \$90,000 for the loss of the *Silver King I* and \$200,000 in respect of the deaths of six members of the crew. Some time later an action was brought by the owners of the *Ocean Rockswift* seeking a declaration under the *Canada Shipping Act* limiting their liability to a sum of \$68,000 or thereabouts. The action is still pending. In the meantime an arrangement has been reached under which the defendant, Saint John Tug Boat Company Limited, is prepared to pay a sum of \$135,000 on behalf of all the defendants in full settlement of the plaintiffs' claims and the corporate plaintiff has arranged with the widows, who are parties in their own interest and, in each case, are as well next friends for their infant children in the proceeding, that of the amount to be so paid \$35,000 should be allocated to Flipper Dragers Limited and the remaining \$100,000 to the claims of the widows and infant children. Of the latter amount it is proposed to allocate \$10,000 for solicitor and client costs, a total of \$21,789 to the claims of the ten infants and the remaining \$68,211 to the claims of the six widows. Application is now made to the court for an order or orders giving effect to the proposed settlement, approving the proposed settlement on behalf of the infant plaintiffs and directing the investment and administration of the moneys payable to the infant plaintiffs during their respective minorities.

In general, but subject to what is hereinafter set out, on the material before the court, the proposed settlement appears to me to warrant approval on behalf of the infant plaintiffs. In particular the proposed settlement involves interests of others of greater magnitude than those of the infant plaintiffs. To reject the proposal and go on with the litigation involves the risk that the infant plaintiffs as well as the other plaintiffs might ultimately get less than is now obtainable. To go on involves someone undertaking to pay costs and to finance the proceedings for the infant plaintiffs. The most likely persons to do so, that is to say their mothers, are apparently content with the proposal. There is of course the possibility that a vigorous prosecution of the suit through a trial might produce more for them but that chance must, I think, be regarded as speculative and it depends as well on defeating the defendants' right to limit their liability under the *Canada Shipping Act*.

LE JUGE THURLOW: Cette action a été intentée à la suite d'une collision survenue au large de Yarmouth (Nouvelle-Écosse), le 22 août 1967, entre le bateau de pêche *Silver King I* et le remorqueur *Ocean Rockswift*. A la suite de la collision, le *Silver King I* a sombré et six des membres de son équipage se sont noyés. La demanderesse *Flipper Dragers Limited* est propriétaire du *Silver King I*; les autres demandereses sont les veuves et les enfants mineurs des membres décédés de l'équipage. L'action a été intentée *in rem* contre l'*Ocean Rockswift* et *in personam* contre ses propriétaires et son capitaine; le montant des dommages réclamés a été estimé par les demandereses à \$90,000 environ pour la perte du *Silver King I* et à \$200,000 pour la mort des six membres de l'équipage. Une action a, par la suite, été intentée par les propriétaires de l'*Ocean Rockswift* afin d'obtenir, en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, une déclaration limitant leur responsabilité à la somme de \$68,000 environ. Le jugement en l'espèce n'a pas encore été rendu. Entretemps, un accord est intervenu, par lequel la défenderesse *Saint John Tug Boat Company Limited* se déclare prête à payer la somme de \$135,000, au nom de tous les défendeurs, afin d'opérer le règlement complet des réclamations des demandereses; la compagnie demanderesse s'est par ailleurs entendue avec les veuves, parties au procès en leur nom personnel mais aussi dans chaque cas en leur qualité de plus proche parente de leurs enfants mineurs, pour que, de ce montant, \$35,000 soient attribués à *Flipper Dragers Limited*, et que le reste, soit \$100,000, soit réservé aux réclamations des veuves et des enfants mineurs. De cette dernière somme, on se propose de consacrer \$10,000 aux frais généraux des avocats et des clients, une somme totale de \$21,789 aux réclamations des dix enfants mineurs et le reste, soit \$68,211, aux réclamations des six veuves. Une requête a maintenant été déposée devant la Cour en vue d'obtenir une ou plusieurs ordonnances visant à rendre effectif le règlement proposé, à l'approuver au nom des enfants mineurs demandeurs, et prescrivant l'emploi et le mode de gestion des fonds revenant aux enfants pendant leur minorité respective.

A première vue, mais sous réserve de ce qui sera décidé ultérieurement, et d'après le dossier déposé devant la Cour, le règlement proposé me semble justifier l'approbation des enfants mineurs demandeurs. Si on l'examine de plus près, le règlement intéresse aussi, et à des titres plus importants encore que ceux des mineurs demandeurs, d'autres personnes. Rejeter la proposition et continuer le procès impliquerait le risque, pour les mineurs demandeurs, tout comme pour les autres demandeurs, d'obtenir finalement moins que ce qu'ils peuvent obtenir actuellement. Continuer l'action impliquerait que quelqu'un assume les frais et finance les poursuites au bénéfice des mineurs demandeurs. Or, les personnes qui seraient vraisemblablement en mesure de la faire, c'est-à-dire les mères, sont apparemment satisfaites de cette proposition de règlement. Il se peut évidemment qu'en poursuivant l'action avec énergie devant un tribunal, on puisse obtenir davantage; mais cette possibilité doit, à mon avis, être considérée comme hypothétique, et dépend en outre de l'échec des défendeurs à limiter leur responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Moreover, in comparison with the amounts proposed to be paid to the widows the amounts to be allocated to the infants under the proposed arrangement appear to have been favourably calculated since they represent the full capitalized value of workmen's compensation benefits obtainable while those to be paid to the widows represent some \$20,000 less than the full capitalized value of their workmen's compensation entitlement. Assuming the proportion of respective workmen's compensation entitlements to represent a fair basis for allocation of the damages it appears that in effect the widows' shares are to bear the costs and to suffer a considerable additional reduction as well while the infants' shares are to be paid in full without deduction for costs. In general, therefore, I see no reason to think that the proposed settlement and allocations are not in the interests of the infant plaintiffs.

There are, however, several matters to be considered and dealt with before formal approval and effect can be given to the settlement.

The first of these is that the affidavit or affidavits required by section 730(2) of the *Canada Shipping Act* have not been filed. The section reads as follows:

730. (1) The plaintiff shall, in his statement of claim, set forth the persons for whom and on whose behalf the action is brought.

(2) There shall be filed with the statement of claim an affidavit by the plaintiff in which he shall state that to the best of his knowledge, information and belief the persons on whose behalf the action is brought as set forth in the statement of claims are the only persons entitled or who claim to be entitled to the benefit thereof.

(3) The Admiralty Court or a judge thereof, if of opinion that there is a sufficient reason for doing so, may dispense with the filing of the affidavit.

The purpose of these requirements appears from the other sections. It is provided in section 727 that every action under Part XVII of the Act shall be for the benefit of the dependants of the deceased. The same is reiterated in section 731(2). By section 725 "dependants" are defined as meaning the wife, husband, parents and children of the deceased. Section 729 further provides that only one action lies for or in respect of the same subject matter of complaint. This appears to mean that only one action lies in respect of the death of a particular individual. The purpose of the affidavit required by section 730(2) thus seems to be to put on record in the court a sworn statement by the plaintiff giving him information as to who are the persons who fall within the class defined as dependants and who thus may be entitled to damages in respect of the death of the deceased. Here the proceedings under Part XVII are brought to recover in respect of the deaths of six persons and call for an affidavit by a plaintiff in the case of each of the six stating that the persons on whose behalf the action has been brought as set forth in the statement of claim are the only persons entitled to damages in respect of the death. As without such affidavits the Court will have no assurance that there are no others entitled to share in the proposed settlement it will be necessary to have such affidavits filed before the settlement can be approved. In the view I take of the matter the present



De plus, comparés aux sommes que l'on a proposé d'accorder aux veuves, les montants attribués aux enfants, en vertu dudit arrangement, semblent avoir été établis en leur faveur, puisqu'ils représentent la valeur complète, en capital, des indemnités d'accident de travail, alors que ceux attribués aux veuves représentent environ \$20,000 de moins que la valeur complète, en capital, de leur droit à l'indemnité d'accident de travail. Si l'on suppose que la valeur respective du droit à l'indemnité d'accident de travail représente une base équitable de répartition des dommages, il semble qu'en définitive, ce soient les veuves qui supportent les frais et subissent une importante réduction supplémentaire, alors que les parts attribuées aux enfants leur sont intégralement versées, sans déduction de frais. C'est pourquoi, dans l'ensemble, je ne vois aucune raison de penser que le règlement et la répartition qu'on propose n'ont pas été convenus dans l'intérêt des enfants mineurs demandeurs.

Avant d'approuver officiellement le règlement, de lui donner une autorité véritable, il nous faut cependant examiner et trancher plusieurs points.

Le premier point concerne l'affidavit ou les affidavits qu'exige l'article 730(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, et qui n'ont pas été produits. L'article stipule en effet que:

730. (1) Dans un exposé de réclamation, le demandeur doit mentionner les personnes pour lesquelles et au nom desquelles l'action est intentée.

(2) Le demandeur doit produire, avec l'exposé de réclamation, un affidavit dans lequel il déclare qu'au mieux de sa connaissance et croyance, les personnes au nom de qui l'action est intentée, comme en fait mention l'exposé de réclamation, sont les seules qui ont droit ou prétendent avoir droit à bénéficier en l'espèce.

(3) La Cour d'Amirauté ou un juge de cette Cour, s'ils sont d'avis qu'il existe un motif suffisant d'agir ainsi, peuvent dispenser de la production de l'affidavit.

Le but de ces exigences ressort des autres articles. Il est prévu à l'article 727 que toute action intentée sous le régime de la Partie XVII de la loi doit être à l'avantage des personnes à charge du défunt. La même idée se retrouve à l'article 731(2). L'article 725 définit les «personnes à charge» comme étant l'épouse, le mari, les parents et les enfants du défunt. En outre, l'article 729 prévoit qu'une seule action est recevable pour et concernant le même objet de plainte. Cela semble signifier qu'à la mort d'un individu une seule action soit recevable. Le but de l'affidavit exigé par l'article 730(2) semble donc être d'inclure dans le dossier dont est saisi le tribunal une déclaration sous serment du demandeur, par laquelle il signale à la Cour quelles sont les personnes relevant de la définition des personnes à charge, et pouvant par conséquent avoir droit à des dommages à la suite de la mort du défunt. En l'espèce, ces poursuites, intentées sous le régime de la Partie XVII, visent l'octroi de dommages-intérêts à la suite du décès de six personnes, et exigent l'affidavit d'un demandeur pour chacune d'elles, établissant que les personnes au nom desquelles l'action a été intentée, comme en fait mention l'exposé de demande, sont les seules qui soient habilitées à bénéficier de dommages à ce titre. Puisque, sans ces affidavits, la Cour ne peut s'assurer que nul autre individu n'est habilité à bénéficier du règlement proposé, il faudra que ces affidavits soient versés au dossier avant que le règlement ne soit approuvé. A mon avis, la situation présente

is not the sort of situation contemplated by section 730(3) and the affidavit of Mr. Pink filed since the motion was made in my view does not comply with the statute or serve the purpose.

The second point also arises out of the nature of the proceedings. Since the action when brought is on behalf of the class it seems doubtful that any member of the class can discontinue and even more doubtful that an infant plaintiff can do so. But even if an infant can discontinue, as is proposed in the case of the infant plaintiff, Charles Boudreau, the action will remain what the statute declares it to be, that is to say an action for the benefit of all members of the class of dependants as defined in section 725. It seems to me therefore that the proposal is ineffective to accomplish its purpose. What the proposed discontinuance is apparently designed to achieve is to eliminate any claim on the particular infant plaintiff's behalf since he has already reached eighteen years of age and the amounts to be allocated to the several infant plaintiffs are all calculated on a workmen's compensation basis which provides for \$30 per month for each infant until the infant reaches eighteen years of age. It did not come to the attention of the court when the application was presented that there was one infant plaintiff to whom it was not intended to allocate any portion of the amount to be distributed. To justify approval of the settlement so far as he is concerned it would seem to be necessary either to satisfy the court that he had no reasonable expectation of receiving support from his father after reaching eighteen years of age and that he has received such support up to that time or to establish the extent of his claim for the purpose of having his entitlement to share in the fund adjudged.

The third point is concerned with the proposed order for the payment to be made on behalf of the defendants. In the first order suggested the procedure proposed was that the whole sum of \$135,000 should be paid to the plaintiff Flipper Draggors Limited whereupon the action should stand dismissed. Directions were then included in the order requiring Flipper Draggors Limited to distribute the fund by paying \$35,000 to Donald A. Kerr a solicitor for Flipper Draggors Limited and the hull and machinery underwriters, \$5,000 to Irving C. Pink to cover solicitor's fees and disbursements incurred on behalf of the widows and infant children, \$5,000 to Donald A. Kerr by way of contribution by the plaintiffs, other than Flipper Draggors Limited, to his solicitor and client fees and disbursements on their behalf as plaintiffs' solicitor herein, \$21,789 to Irving C. Pink as trustee for the infant plaintiffs upon certain trusts therein specified and the remaining \$68,211 to the widows of the six deceased crew members. As the proposal to pay the whole fund to Flipper Draggors Limited was not acceptable to the Court it has now been suggested that there be two orders, the first providing that the whole amount of \$135,000 be paid into this court and the second providing for its distribution. This method is also unacceptable since it involves the court in the distribution of funds with which it is not concerned, to parties who are not before the court, and in amounts on which the court has had no occasion to pass as between the several persons

n'est pas celle que prévoit l'article 730(3) et l'affidavit produit par M. Pink depuis le dépôt de la motion ne répond pas à ce que demande la loi et n'en atteint pas le but.

Le second point découle aussi de la nature de l'affaire. Puisque l'action, quand elle est intentée, l'est au nom de toute la catégorie des personnes à charge, il semble peu probable qu'un seul membre de ladite catégorie puisse s'en désister, hypothèse encore plus douteuse dans le cas d'un mineur demandeur. Mais, même si un enfant mineur pouvait se désister de l'action, comme on l'envisage dans le cas du mineur demandeur Charles Boudreau, l'action resterait ce que la loi déclare qu'elle est, c'est-à-dire une action au profit de tous les membres de la catégorie des personnes à charge, telle que le définit l'article 725. Il me semble donc qu'il est impossible de donner effet à ce projet. Apparemment, ce projet de désistement vise à faire disparaître toute réclamation au nom de ce mineur demandeur, étant donné qu'il est âgé de dix-huit ans et que les sommes attribuées aux différents enfants demandeurs ont toutes été calculées sur la base d'une indemnité d'accident de travail assurant à chaque enfant mineur la somme de trente dollars par mois, jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de dix-huit ans. Quand la requête a été présentée, la Cour n'a pas remarqué que, dans le cas de l'un des enfants demandeurs, l'on n'entendait pas faire attribution d'une part de la somme à distribuer. Pour justifier l'approbation du règlement, en ce qui concerne cet enfant, il semblerait nécessaire, soit de convaincre la Cour qu'il était peu probable qu'il reçoive une aide de son père après l'âge de dix-huit ans et de démontrer qu'il avait jusqu'alors reçu le soutien de son père, soit d'évaluer sa réclamation afin de déterminer son droit de participation à la somme adjugée.

Le troisième point concerne le projet d'ordonnance relative au paiement à effectuer au nom des défendeurs. Dans le premier projet d'ordonnance, on envisageait de verser à la demanderesse *Flipper Draggars Limited* la totalité des \$135,000, sur quoi l'action serait rejetée. L'ordonnance comportait alors des directives obligeant *Flipper Draggars Limited* à distribuer l'argent en versant \$35,000 à Donald A. Kerr, en sa qualité d'avocat de *Flipper Draggars Limited* et des assureurs maritimes de la coque et des machines du navire; \$5,000 à Irving C. Pink pour couvrir les frais d'avocat encourus au nom des veuves et des enfants mineurs; \$5,000 à Donald A. Kerr, à titre de contribution des demanderesses, à l'exclusion de *Flipper Draggars Limited*, au paiement des frais généraux de l'avocat et de ses clients et des frais encourus par lui en tant que procureur des demanderesses; \$21,789 à Irving C. Pink en sa qualité de fiduciaire des mineurs demandeurs à l'égard de certains biens spécifiés dans le projet; et le reste, soit \$68,211, aux veuves des six membres décédés de l'équipage. La Cour estimant inacceptable la proposition de verser l'intégralité de la somme à *Flipper Draggars Limited*, on suggère maintenant que le tribunal rende deux ordonnances, la première prévoyant que la totalité de la somme de \$135,000 serait consignée à la Cour, et la seconde pourvoyant à la distribution de cette somme. Cette méthode est tout aussi inacceptable, puisqu'elle entraîne la Cour à distribuer, à des personnes qui ne sont pas parties au procès, des deniers qui ne la concernent pas, et pour des sommes sur la répartition desquelles, entre les divers intéressés, la Cour n'a jamais eu l'occasion de

interested in them. Indeed all that the court has had thus far to consider was that the adequacy of the amount to be recovered on behalf of the infant plaintiffs, the propriety of the allocation thereof from the point of view of their interest and the adequacy of the net amount to be realized and paid to them. For example, no bills of cost having been submitted, the propriety of the amounts proposed for costs (as to which no opinion is expressed) has been considered only in the light of how far the amounts proposed would have effect to reduce in the whole picture the amounts to be recovered by the infant plaintiffs and as such amounts do not appear to have been reduced at all by the proposed amounts to be paid for costs there has been no occasion to consider them in detail, the matter being one between the widows, who are *sui juris*, and their solicitors. Moreover, it is not the practice in this court to pay out to solicitors moneys in the court standing to the credit of parties to proceedings.

Apart from these observations, the second paragraph of the proposed order for payment of the money into court suggesting for the first time that the court declare

that the plaintiffs herein are the only persons entitled to claim against the defendants or any of them with respect to the said collision

is an extraordinary proposal which the court will not entertain.

Finally, the problem raised on the hearing of the application with respect to the proposal for administration of the amounts allocated to the infant plaintiffs appear to have been misapprehended. In approving a settlement on behalf of infants the court is simply concerned with the adequacy of the amount to be paid in settlement of their rights having regard to the many factors involved in an over all settlement of numerous claims and to the alternative possibilities if the settlement is not approved. In adjudicating upon the adequacy of such a proposed settlement, the court is exercising a function that arises from its authority to fix and award the damages. Apart from awarding damages the only jurisdiction of the court is that provided by sections 732 and 733. These sections do not clearly authorize the court to enter upon the administration of the damages awarded to infant plaintiffs during their minority or to give directions therefor. Moneys recovered by infant plaintiffs have at times been paid into this court but if this is done the moneys are only dealt with from time to time as directed by the court on a particular application. As the amounts here involved are small, this method, besides being cumbersome and unnecessarily expensive, would effectively prevent the use of the moneys or the income therefrom for the support of the infants during their minorities. On the other hand, there appears to be no authority for directing the payment of such moneys to a trustee or for giving such trustee directions for its investment and administration. Rather the whole matter appears to be more properly one for the law of the province in which the infant resides and the most appropriate disposition to be to direct payment to the guardian appointed under that law, with proper safeguards, who can thereupon exercise such powers of administration in respect thereto as the law or the courts of the province confer upon him.

se prononcer. En fait, jusqu'ici, la Cour n'a eu à se poser que les questions suivantes: l'indemnité réclamée au nom des mineurs demandeurs est-elle suffisante? La répartition qui en est faite correspond-elle à leur intérêt? Le montant net qui doit être réalisé et versé aux enfants est-il suffisant? Ainsi, aucun mémoire de frais n'ayant été présenté, l'équité des sommes proposées pour les frais de l'instance, et à l'égard desquelles aucune opinion n'a été émise, n'a été déterminé qu'en considérant dans quelle mesure ces sommes pourraient réduire, proportionnellement à l'ensemble de l'indemnité, les sommes recouvrées par les enfants demandeurs; et comme ces dernières ne semblent avoir été diminuées en rien par les sommes proposées comme frais d'instance, on n'a pas eu l'occasion de considérer ceux-ci en détail, la question étant laissée aux veuves, agissant *sui juris*, et à leurs avocats. De plus, ce n'est pas la pratique de cette Cour que de verser aux avocats des deniers consignés au tribunal au profit des parties au procès.

Mises à part ces observations, le second paragraphe du projet d'ordonnance concernant la consignation des fonds à la Cour, où il est proposé, pour la première fois, que la Cour déclare:

«que les demandresses au procès sont les seules personnes habilitées à présenter une réclamation contre les défendeurs ou l'un quelconque d'entre eux à l'égard de ladite collision»

est une proposition extraordinaire, que la Cour ne retiendra pas.

Enfin, le problème soulevé lors de l'audition de la requête, relativement à la proposition de gestion des sommes allouées aux mineurs demandeurs, semble avoir été mal posé. En approuvant un règlement au nom des enfants mineurs, la Cour s'est uniquement préoccupée de l'équité du règlement de leurs réclamations, tout en tenant compte des multiples facteurs impliqués dans le règlement global d'un grand nombre de réclamations, et des diverses solutions de rechange pour le cas où le règlement ne serait pas approuvé. En se prononçant ainsi sur l'équité du règlement proposé, la Cour exerce une fonction découlant de son pouvoir de déterminer et d'accorder les dommages. En dehors du droit d'accorder des dommages, la seule compétence de la Cour est celle reconnue par les articles 732 et 733. Ces articles n'autorisent pas clairement la Cour à connaître de la gestion des fonds accordés aux demandeurs mineurs pendant leur minorité ou à donner des directives à ce sujet. Des sommes recouvrées par des mineurs demandeurs ont, à l'occasion, été consignées à la Cour mais, dans ces cas, il n'est fait usage de ces sommes que conformément aux ordres de la Cour, à la suite d'une requête précise. Comme les sommes impliquées ici sont peu importantes, cette méthode, non seulement difficile d'application mais encore inutilement onéreuse, risquerait d'empêcher l'utilisation à bon escient de ces fonds ou des revenus en provenant pour le soutien des enfants pendant leur minorité. D'autre part, il ne semble pas que la Cour ait le pouvoir d'ordonner le paiement de ces fonds à un fiduciaire, ou de donner à ce dernier des directives d'utilisation et de gestion de ces fonds. Il semble plutôt que toute la question relève du droit de la province dans laquelle l'enfant réside, et que la disposition la plus appropriée doit d'ordonner, moyennant les garanties qui s'imposent, le paiement direct au tuteur nommé en vertu de ce droit; ce tuteur peut alors exercer à l'égard de ces fonds les pouvoirs de gestion que le droit ou les tribunaux de la province lui confèrent.

It was therefor suggested in my memorandum filed on December 15 that an appropriate order in this case would be that the sums payable to the infant plaintiffs be paid by the defendants, in cases where the amount does not exceed \$500, to the mother of the infant in her capacity as guardian of the infant under section 4 of the *Guardianship Act*<sup>1</sup> and, in cases where the amount exceeds \$500 to a guardian appointed by the Court of Probate under section 5 of that Act by the Supreme Court of Nova Scotia to be administered by such guardian in each case as property of the infant in accordance with the law of the Province of Nova Scotia.

Subject to what is required by the foregoing and on the court being satisfied on the points raised, it is considered that an appropriate form of order would follow these lines:

UPON hearing counsel on behalf of plaintiffs and upon reading the affidavit of Britain Flemming sworn herein the 1st day of December, 1969, the affidavit of (or affidavits of)

AND it appearing to the Court that the proposed settlement of this action is in the interests of the infant plaintiffs and should be approved on their behalf, counsel for the defendants consenting hereto

IT IS ORDERED AND ADJUDGED that the proposed settlement of this action by the payment to the plaintiffs of a total sum of \$135,000, to be allocated as to \$35,000 thereof to the claim of Flipper Druggers Limited and as to \$100,000 thereof to the claims of the other plaintiffs, and the proposed allocation of the total sum of \$21,789 to the claims of the infant plaintiffs and \$78,211 to the claims of the plaintiffs, Florence Mary Boudreau, Theresa Anne Bourque, Charlotte Anne LeBlanc, Martha Isabelle Boudreau, Margaret Frances LeBlanc, and Julia Ann Boudreau, the share of the said last mentioned plaintiffs to bear the costs of all the plaintiffs, other than Flipper Druggers Limited, in these proceedings, and the proposed allocation of the said sum of \$21,789 among the infant plaintiffs as hereinafter directed to be paid be and the same are hereby approved on behalf of the infant plaintiffs.

AND IT IS FURTHER ORDERED that the defendant, Saint John Tugboat Company Limited, for and on behalf of all the defendants herein to pay the total sum of \$135,000 in full and final settlement and satisfaction of all claims in this action of the plaintiffs herein against the defendants herein, such total sum to be paid as follows, that is to say:

1. The sum of \$35,000 to the plaintiff Flipper Druggers Limited;
2. the total sum of \$78,211 to the plaintiffs Florence Mary Boudreau, Julia Ann Boudreau, Charlotte Anne LeBlanc, Margaret Frances LeBlanc, and Theresa Anne Bourque for division among themselves equally, and
3. the total sum of \$21,789 in settlement of the claims of the infant plaintiffs as follows, that is to say:
 

(a) to Charlene Boudreau .....	\$ 559.00
(b) to Guy LeBlanc .....	770.00
(c) to Michelle LeBlanc .....	3,072.00
(d) to William Boudreau .....	1,963.00
(e) to Sharon Boudreau .....	4,157.00
(f) to Eric LeBlanc .....	3,461.00
(g) to Brenda LeBlanc .....	3,765.00
(h) to Julian V. Boudreau .....	3,765.00

<sup>1</sup> R.S.N.S. 1954, c. 113.

A cette fin, j'ai donné à entendre, dans le mémoire déposé le 15 décembre, que le mieux serait d'ordonner que les sommes payables aux mineurs demandeurs soient versées par les défendeurs à la mère de l'enfant, en sa qualité de tutrice, lorsque la somme est inférieure à \$500, en vertu de l'article 4 du *Guardianship Act*<sup>1</sup>, et, lorsque la somme est supérieure à \$500, à un tuteur nommé par la Cour de vérification ou par la Cour suprême de Nouvelle-Écosse, en vertu de l'article 5 de cette loi, pour qu'il la gère comme propriété de l'enfant, conformément au droit de la province de Nouvelle-Écosse.

Sous réserve de toutes ces exigences, et pourvu que l'on écarte à sa satisfaction les objections qu'elle a soulevées, la Cour estime que l'ordonnance définitive pourrait être énoncée comme suit:

APRÈS avoir entendu l'avocat des demanderesse, et lecture faite de l'affidavit de Brian Flemming, donné sous serment le 1<sup>er</sup> décembre 1969, de l'affidavit de (ou des affidavits de)

ET la Cour estimant que le projet de règlement de cette action est dans l'intérêt des enfants mineurs demandeurs, et qu'il doit être approuvé en leur nom, l'avocat des défendeurs y consentant,

IL EST ORDONNÉ ET DÉCIDÉ que le projet de règlement de cette action par le versement aux demanderesse d'une somme totale de \$135,000, dont \$35,000 pour la réclamation de *Flipper Druggers Limited* et \$100,000 pour les réclamations des autres demanderesse; que le projet de répartition à raison d'un montant de \$21,789 pour les réclamations des enfants mineurs demandeurs et de \$78,211 pour les réclamations des demanderesse Florence Mary Boudreau, Theresa Anne Bourque, Charlotte Anne LeBlanc, Martha Isabelle Boudreau, Margaret Frances LeBlanc et Julia Ann Boudreau, la part revenant à ces dernières supportant les dépens de toutes les demanderesse à l'exception de *Flipper Druggers Limited*; et que le projet de répartition de ladite somme de \$21,789 entre les enfants mineurs demandeurs de la manière prescrite ci-après, soient par la présente approuvés au nom des enfants mineurs demandeurs.

ET IL EST EN OUTRE ORDONNÉ que la défenderesse *Saint John Tugboat Company Limited* paie, pour le compte et au nom de tous les défendeurs au procès, la somme globale de \$135,000, représentant le règlement complet et définitif de toutes les réclamations des demanderesse contre les défendeurs, cette somme globale somme devant être versée comme suit, à savoir:

1. La somme de \$35,000 à la demanderesse *Flipper Druggers Limited*;
2. La somme globale de \$78,211, à répartir également entre les demanderesse Florence Mary Boudreau, Julia Ann Boudreau, Charlotte Anne LeBlanc, Margaret Frances LeBlanc, et Theresa Anne Bourque, et
3. La somme globale de \$21,789, représentant le règlement des réclamations des enfants mineurs demandeurs, à répartir de la façon suivante, à savoir:
  - a) à Charlene Boudreau ..... \$ 559.00
  - b) à Guy LeBlanc ..... 770.00
  - c) à Michelle LeBlanc ..... 3,072.00
  - d) à William Boudreau ..... 1,963.00
  - e) à Sharon Boudreau ..... 4,157.00
  - f) à Eric LeBlanc ..... 3,461.00
  - g) à Brenda LeBlanc ..... 3,765.00
  - h) à Julian V. Boudreau ..... 3,765.00

<sup>1</sup>R.S.N.S. 1954, c. 113.

in each case by paying the said sum to such guardian of the said infant plaintiff as may be appointed by the Supreme Court of Nova Scotia or by a Court of Probate of that Province and

to Cecile Bourque ..... 277.00

by paying the said sum to her mother, Theresa Anne Bourque, as her guardian; and

to Charles Boudreau

AND IT IS FURTHER ORDERED that upon the said defendant Saint John Tugboat Company Limited paying the said sums in the manner above mentioned, these proceedings shall stand dismissed.

AND IT IS FURTHER ORDERED that the solicitor and client costs of the plaintiffs, other than the plaintiff Flipper Draggars Limited, be borne in their entirety by the plaintiffs, Florence Mary Boudreau, Theresa Anne Bourque, Charlotte Anne LeBlanc, Martha Isabelle Boudreau, Margaret Frances LeBlanc, and Julia Ann Boudreau and that no portion thereof shall be chargeable against the sums recoverable by the infant plaintiffs.

**Smith Kline & French Inter-American Corp. (Plaintiff) v. Micro Chemicals Ltd et al. (Defendants)**

Present: Walsh J.—Ottawa, January 8, 23, 1970.

*Patents—Judgments—Infringement of patent—Remedies—Damages or account of profits—Pronouncement of judgment—Inadvertent omission of right to profits—Power to amend.*

Plaintiff succeeded in an action for infringement of a patent ([1969] 2 Ex.C.R. 344). In the court's pronouncement, which was in accord with the reasons for judgment, a reference was directed to ascertain plaintiff's damages. Through inadvertence the court omitted to grant plaintiff the alternative remedy of an account of profits if plaintiffs, other than the plaintiff Flipper Draggars Limited, be borne in their judgment as settled in accordance with the pronouncement.

*Held*, the court had power under Exchequer Court Rule 172(5) (as it then read) to authorize the amendment.

*Paper Machinery Ltd et al v. J. O. Ross Engineering Corp. et al* [1934] S.C.R. 186 applied.

MOTION.

*R. G. McClenahan* for plaintiff, applicant.

*Hon. J. T. Thorson, Q.C.* for defendants, *contrâ*.

WALSH J.: This is a motion by way of appeal from the settlement of the judgment in this action by the Associate Registrar Mr. Gabriel Belleau on Friday, the 19th day of December, 1969, and by way of application to the court for an order amending the pronouncement of judgment herein and the judgment settled pursuant thereto by adding the provision that the plaintiff is entitled to be paid by the defendants an amount equal either to the amount



dans chaque cas, la somme devant être payée au tuteur à l'enfant mineur demandeur nommé par la Cour Suprême de Nouvelle-Écosse ou par une Cour de vérification de cette province, et

à Cécile Bourque ..... 277.00

ladite somme devant être payée à sa mère, Theresa Anne Bourque, en sa qualité de tutrice; et

à Charles Boudreau

ET IL EST EN OUTRE ORDONNÉ que, sur paiement par la défenderesse *Saint John Tugboat Company Limited* desdites sommes, de la manière ci-dessus prescrite, les présentes poursuites soient éteintes.

ET IL EST EN OUTRE ORDONNÉ que les frais généraux des demanderesse et de leurs avocats, à l'exception de la demanderesse *Flipper Druggers Limited*, soient intégralement supportés par les demanderesse Florence Mary Boudreau, Theresa Anne Bourque, Charlotte Anne LeBlanc, Martha Isabelle Boudreau, Margaret Frances LeBlanc, et Julia Ann Boudreau, et que rien ne doive être déduit à ce titre des sommes percevables par les enfants mineurs demandeurs.

[TRADUCTION]

**Smith Kline & French Inter-American Corp. (Demanderesse) v. Micro Chemicals Ltd et al. (Défenderesses).**

Présent: Le Juge Walsh—Ottawa, les 8 et 23 janvier 1970.

*Brevets—Jugements—Contrefaçon de brevet—Redressements—Dommages-intérêts ou restitution de bénéfices—Prononcé du jugement—Omission par inadvertance de la reconnaissance du droit aux bénéfices—Pouvoir de modification.*

La demanderesse a obtenu gain de cause dans une action pour contrefaçon de brevet ([1969] 2 R.C. de l'É. 344). Dans le prononcé de la Cour, conforme aux motifs du jugement, on a ordonné un renvoi afin de faire déterminer les dommages subis par la demanderesse. Par inadvertance, la Cour a oublié d'accorder à la demanderesse la possibilité d'exiger plutôt une restitution de bénéfices, selon sa préférence. La demanderesse a présenté une requête en modification du prononcé et des minutes du jugement, déterminées conformément au prononcé.

*Jugé:* La Cour avait le pouvoir, en vertu de la règle 172(5) de la Cour de l'Échiquier (telle que rédigée à cette époque), d'autoriser cette modification.

*Renvoi: Paper Machinery Ltd. et al. v. J. O. Ross Engineering Corp. et al., [1934] S.C.R. 196.*

MOTION

*R. G. McClenahan*, pour la demanderesse, requérante.

*L'hon. J. T. Thorson, c.r.*, pour la défenderesse, *contrâ.*

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une motion présentée par voie d'appel de la détermination du jugement rendu en l'espèce par le registraire-associé, M. Gabriel Belleau, le vendredi 19 décembre 1969, et par voie de requête adressée à la Cour en vue d'obtenir une ordonnance modifiant le prononcé du jugement dans cette affaire, ainsi que le jugement déterminé conformément à celui-ci, par l'addition d'une clause habilitant la demanderesse à recevoir des défenderesses une somme égale, soit au montant des dommages

of damages sustained by the plaintiff as a result of the infringement by the defendants or the amount of profits derived by the defendants from infringing the plaintiff's patent, and further providing for a reference.

In order to reach a decision it is necessary to refer not only to the minutes of judgment as settled and the pronouncement but also to the reasons for judgment dated July 31, 1969, to determine whether at this date the judgment settled pursuant to the pronouncement can be amended under the provisions of the Rules of this Court.

The pronouncement dated July 31, 1969, the same date as the reasons for judgment, consisted of merely a brief endorsement on the certified record under the heading Judge's Fiat reading as follows:

Judgment for Plaintiff that Canadian Letters Patent 612204 is valid as between the parties and has been infringed by all three defendants. Reference to Registrar for enquiry and report as to amount of damages. Costs against defendants to be taxed.

If this pronouncement was accurate and did not accidentally overlook or omit some matter that should have been dealt with so as to bring it within the provisions of old Rule 172(5) then it must be said that the minutes of judgment as settled by Mr. Belleau on December 19, 1969, as required by old Rule 172 is correct and that it accurately reflects the terms of the said Pronouncement. While Rule 172 was amended as of September 5, 1969, it would appear that it is the old rule which must be applied in this case since judgment was rendered on July 31, 1969. In any event, the right of the court to reconsider the terms of the judgment is substantially the same under both the old and new rules.

I do not believe that it can be said that the pronouncement resulted from a clerical mistake or an error arising from any accidental slip or omission within the meaning of old Rule 172(6), so that if an amendment is now to be made it must be on the basis that "some matter which should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted from the judgment as pronounced", within the meaning of Rule 172(5).

The unfortunately brief and incomplete wording of the pronouncement made herein arises from a somewhat loose use of the word "damages" made during the course of the hearing and argument during the trial of this case. At the opening of the hearing I have a note that the parties agreed that the "damages" would be settled after the trial in the event that the plaintiff succeeded, reference being made to the application of Rule 154A(2). On the basis of my acceptance of this understanding at the commencement of the hearing no attempt was made by the plaintiff to adduce any evidence, whether as to damages or in the nature of an accounting of profits. At the conclusion of the trial defendants' learned counsel contended that even in the event that the court found an infringement existed no reference was necessary as the court could fix the damages by basing them on the amount of the royalty eventually fixed by the Commissioner on February 3, 1967, after the alleged infringement had taken place. In my reasons for judgment I rejected this contention as the basis for establishing the damages and upheld

qu'elle a subis du fait de la contrefaçon opérée par les défenderesses, soit au montant des bénéfices réalisés par les défenderesses en contrefaisant son brevet, et autorisant en outre un renvoi.

Pour parvenir à une conclusion, il est nécessaire de se reporter non seulement aux minutes du jugement, telles qu'elles ont été déterminées, ainsi qu'au prononcé, mais également aux motifs du jugement en date du 31 juillet 1969, afin d'établir si le jugement déterminé conformément au prononcé peut être modifié en vertu des Règles de cette Cour.

Le prononcé en date du 31 juillet 1969, c'est-à-dire du même jour que les motifs, consistait simplement en «un bref endossement porté sur le dossier certifié, sous l'intitulé de *Fiat du juge*, et déclarait:

[TRADUCTION] Il est jugé, en faveur de la demanderesse, que les Lettres patentes canadiennes 612204 sont valides entre les parties, et que les trois défenderesses les ont contrefaites. L'affaire est renvoyée devant le registraire pour enquête et rapport sur le montant des dommages. Les dépens à taxer sont à la charge des défenderesses.

Si ce prononcé était exact, et si on n'y a pas oublié ou accidentellement omis une question qui aurait dû faire l'objet d'une décision, ce qui lui rendrait applicable l'ancienne règle 172(5), on doit dès lors reconnaître que les minutes du jugement déterminées par M. Belleau, le 19 décembre 1969, en conformité de l'ancienne règle 172, sont exactes et qu'elles correspondent fidèlement aux termes dudit prononcé. Bien que la règle 172 ait été modifiée le 5 septembre 1969, il semble que ce soit l'ancienne règle que l'on doit appliquer en l'espèce, puisque le jugement a été rendu le 31 juillet 1969. De toute manière, le droit de la Cour de reviser les termes du jugement est essentiellement le même sous les deux règles, l'ancienne comme la nouvelle.

Je ne pense pas que l'on puisse dire que la teneur du prononcé découlait d'une erreur matérielle ou d'une erreur qui s'y serait glissée par suite d'inadvertance ou d'omission, au sens de l'ancienne règle 172(6); de sorte que pour opérer aujourd'hui une modification, il faut pouvoir invoquer le motif qu'«une question qui aurait dû faire l'objet d'une décision a été oubliée ou accidentellement omise du jugement tel qu'il a été rendu», au sens de la règle 172(5).

La teneur, malheureusement brève et incomplète, dudit prononcé découle de l'utilisation quelque peu abusive du terme «dommages» fait au cours de l'audience et de la plaidoirie, pendant le procès. J'ai noté qu'à l'ouverture de l'audience, les parties avaient convenu que les «dommages» seraient déterminés après l'instruction, dans le cas où la demanderesse obtiendrait gain de cause; on a fait mention de la règle 154A(2). Prenant pour acquise mon acceptation de l'arrangement intervenu ainsi entre les parties à l'ouverture de l'audience, la demanderesse n'a nullement essayé de produire la moindre preuve soit quant aux dommages, soit quant à une restitution de bénéfices. A la fin de l'instruction, le savant avocat des défenderesses a soutenu que, même dans le cas où la Cour aurait estimé qu'il y avait eu contrefaçon, aucun renvoi n'aurait été nécessaire, puisque la Cour pouvait «déterminer les dommages en les basant sur le montant de la redevance» finalement déterminée par le Commissaire le 3 février 1967, après qu'ait eu lieu la contrefaçon alléguée. Dans les motifs de mon jugement, j'ai rejeté cette thèse comme base d'évaluation des dommages et

the contention of plaintiff's attorney that a reference to the Registrar should take place. At the bottom of page 32 of my reasons for judgment, referring to the argument of plaintiff's attorney I state:

He pointed out that his client has the option of claiming an accounting for profits and that in order to determine whether it wished to exercise this option it would be necessary for it to examine officers of the defendant corporation further. He pointed out that damages might be assessed against Paul Maney Laboratories (Canada) Ltd., on the basis of its sales price rather than against defendant Micro Chemicals Ltd., there having been infringements by the three defendant corporations at three different levels and that his client is not required to accept minimal damages.

It is clear that the term "damages" is used here in its dictionary sense of "the value estimated in money of something lost or withheld; the sum claimed or awarded in compensation for loss or injury sustained,"\* and that due regard was not given to the distinction in patent infringement cases between "damages" in the sense of loss suffered by plaintiff and "accounting for profits" being the profit made by the defendant as a result of the infringement, which the plaintiff in some cases has the option of claiming instead of the "damages" suffered by it.

This distinction is clearly set out by Noël J. in the case of *Cheerio Toys & Games Ltd. v. Dubiner*<sup>1</sup>, in which he refers with approval to the British case of *Draper v. Trist and Tristebestos Brake Lining Ltd.*<sup>2</sup> wherein it was stated at page 439:

Of course in taking an account of profits which is the equitable relief, the damage which the plaintiff has suffered is totally immaterial. The object of the account is to give the plaintiff the actual profits the defendants have made and of which equity strips them as soon as it is established that the profits were improperly made.

The plaintiff's statement of claim requested in paragraph 12(c) "a direction that all necessary accounts may be taken and inquiries made for the purpose of ascertaining the damages or profits to which the plaintiff is entitled," and it is clear that the plaintiff's attorney did not abandon this during the course of his argument, though he did not perhaps sufficiently emphasize his demand for same, as appears from the reference to this argument in the reasons for judgment. The fact that after referring to the claim for an accounting for profits the term "damages" was then used in making the reference to the Registrar should not be taken, as defendants' attorney argued at the hearing of this motion, as a rejection by the court of plaintiff's option to demand an accounting of profits, as it was the intent of the court to refer to the Registrar for determination the amount of compensation to be awarded, whether as damages or as an accounting for profits. It should be pointed out however that the plaintiff would have to make its option before the Registrar commenced his determination of the amount.

---

\* Shorter Oxford Dictionary.

<sup>1</sup> [1966] Ex. C.R. 811.

<sup>2</sup> 56 R.P.C. 429.

soutenu au contraire la prétention de l'avocat de la demanderesse, qui exigeait un renvoi au registraire. Au bas de la page 32 des motifs du jugement, me référant à la plaidoirie de l'avocat de la demanderesse, je déclare:

Il souligna que son client avait la possibilité de réclamer une restitution de bénéfices, et que, pour décider s'il allait exercer cette option, il lui serait nécessaire d'interroger de façon plus poussée certains agents de la corporation défenderesse. Il fit valoir qu'il pourrait y avoir lieu de recouvrer des dommages de *Paul Maney Laboratories (Canada) Ltd.*, sur la base de ses prix de vente, plutôt que de la défenderesse *Micro Chemicals Ltd.*, sachant qu'il y avait eu violation par les trois corporations défenderesses, à trois niveaux différents, et que son client n'était pas obligé de se contenter d'un minimum de dommages-intérêts.

Il est clair que le terme «dommages» est utilisé ici au sens, donné par le dictionnaire:

«valeur, estimée en espèces, d'une chose dont on est privé par perte ou rétention; somme réclamée ou accordée en compensation d'une perte ou de blessures subies» [*Traduction d'après le Shorter Oxford Dictionary*]

et qu'on n'a pas suffisamment tenu compte de la distinction à faire, en matière de contrefaçon de brevet, entre les «dommages», au sens de perte subie par le demandeur, et la «restitution de bénéfices», au sens de bénéfices réalisés par le défendeur à la suite de la contrefaçon et que le demandeur peut dans certains cas réclamer à la place des «dommages» qu'il a subis.

Cette distinction est clairement établie par le juge Noël dans la cause *Cheerio Toys & Games Limited v. Samuel Dubiner*<sup>1</sup>, où il invoque la cause anglaise *Draper v. Triste and Tristebestos Brake Lining Ltd.*<sup>2</sup>, dans laquelle il était dit, à la page 439:

Bien sûr, si l'on opte pour la restitution de bénéfices, qui est le mode de redressement en *equity*, il n'est absolument plus nécessaire de tenir compte des dommages subis par le demandeur. L'objet de cette restitution est de remettre au demandeur les bénéfices que les défendeurs ont effectivement réalisés, et auxquels ils perdent tout droit en *equity* dès qu'il est établi que ces profits ont été malhonnêtement acquis.

L'exposé de demande sollicitait de la Cour, au paragraphe 12(c)

l'autorisation de faire tous les relevés et toutes les recherches nécessaires afin d'établir le montant des dommages ou des profits auxquels a droit la demanderesse,

et il est évident que l'avocat de la demanderesse n'a pas renoncé à cette requête au cours de sa plaidoirie, bien qu'il n'ait peut-être pas suffisamment insisté sur le sujet, ainsi que je l'ai signalé en parlant de ce plaidoyer dans les motifs du jugement. Le fait qu'après avoir fait mention de la demande de restitution de bénéfices, on ait utilisé le terme «dommages» à propos du renvoi au registraire, ne doit pas être considéré, contrairement à ce que soutenait l'avocat de la défenderesse à l'audition de cette motion, comme un rejet par la Cour de la possibilité pour la demanderesse d'exiger une restitution de bénéfices, car la Cour avait l'intention de renvoyer l'affaire au registraire afin d'évaluer le montant de l'indemnité à accorder, soit à titre de dommages soit à titre de restitution de bénéfices. Il faut cependant souligner que la demanderesse devra faire son choix avant que le registraire ne commence l'évaluation du montant.

<sup>1</sup> [1966] R.C. Éch. 811.

<sup>2</sup> 56 R.P.C. 429.

I believe that the provisions of old Rule 172(5) are sufficiently broad to enable me to reach the conclusion that this is a matter which should have been dealt with and which has been overlooked or accidentally omitted from the judgment as pronounced, and that the wording of the reasons for judgment taken as a whole indicate that this was the actual intention of the court, although the pronouncement as made did not specifically so indicate. The jurisprudence cited by defendants' learned counsel that the court is now *functus* and cannot change the judgment as entered, (*Chambly Mfg. Co. v. Willet*<sup>3</sup> and *Falwell v. Andrew*<sup>4</sup>) does not change this conclusion. On the other hand the Supreme Court case of *Paper Machinery Ltd. et al. v. J. O. Ross Engineering Corp. et al*<sup>5</sup> states:

The question really is therefore whether there is power in the Court to amend a judgment which has been drawn up and entered. In such a case the rule followed in England is, we think,—and we see no reason why it should not also be the rule followed by this Court—that there is no power to amend a judgment which has been drawn up and entered except in two cases:

1. Where there has been a slip in drawing it up, or
2. Where there has been error in expressing the manifest intention of the Court.

I believe that the pronouncement should have been in the form suggested by Jackett P. in *Union Carbide Canada Ltd. v. Transcanadian Feeds Ltd. et al*<sup>6</sup>.

The minutes of judgment as settled by the Associate Registrar on December 19, 1969, should therefore be amended so as to read as follows and I so direct:

Let judgment go:

1. Declaring and adjudging that Canadian Letters Patent 612204 referred to in the statement of claim is valid as between the parties;
2. Declaring and adjudging that the said patent has been infringed by all three of the defendants;
3. Declaring and adjudging that the plaintiff is entitled to be paid by the defendants an amount equal to either
  - (a) the amount of the damages sustained by the plaintiff as a result of the infringement by the defendants of the said patent, or
  - (b) the amount of the profits derived by the defendants from infringing the said patent.
4. For the purpose of determining the amount that the plaintiff is so entitled to be paid by the defendants (if the parties cannot agree on it), referring to the Registrar (or a Deputy Registrar nominated by the Registrar or, if none such be available, an officer of the court agreed upon by the parties or appointed by the court) for inquiry and report, the following questions, viz:
  - (a) What acts of infringement by the defendants of the aforesaid patent have occurred as alleged by the statement of claim; and

<sup>3</sup> (1904) 34 S.C.R. 502.

<sup>4</sup> (1917) 36 D.L.R. 408.

<sup>5</sup> [1934] S.C.R. 186 at 188.

<sup>6</sup> 32 Fox Pat. C. at page 36.

Je crois que les dispositions de l'ancienne règle 172(5) sont suffisamment larges pour me permettre de conclure qu'il s'agit là d'une question qui aurait dû faire l'objet d'une décision et qui a été oubliée ou accidentellement omise du jugement tel qu'il a été rendu, et que la teneur des motifs du jugement, considérés dans leur ensemble, indique que telle était la véritable intention de la Cour, bien que le prononcé, ainsi rédigé, ne le montre pas de manière précise. La jurisprudence citée par le savant avocat des défenderesses, d'après laquelle la Cour est désormais *functus* et ne peut modifier le jugement qu'elle a rendu (*Chambly Manufacturing Company v. Willet*<sup>3</sup> et *Falwell v. Andrew*<sup>4</sup>), ne change rien à cette conclusion. D'autre part, la Cour Suprême, dans l'affaire *Paper Machinery Ltd. et al v. J. O. Ross Engineering Corporation et al*<sup>5</sup>, a déclaré:

La véritable question est donc de savoir si la Cour a le pouvoir de modifier un jugement qui a été rédigé et inscrit. En cette matière, la règle du droit anglais stipule, à notre avis—et nous ne concevons pas pourquoi ce ne serait pas là également la règle suivie par cette Cour—qu'on ne peut modifier un jugement rédigé et inscrit qu'en deux circonstances:

1. lorsqu'il y a eu une erreur de rédaction ou
2. lorsqu'il y a eu une erreur dans l'expression de l'intention manifeste de la Cour.

Je crois que le prononcé aurait dû être énoncé en la forme suggérée par le président Jackett dans l'affaire *Union Carbide Canada Ltd. v. Trans-canadian Feeds Ltd. et al.*<sup>6</sup>

Les minutes du jugement déterminées par le registraire-associé le 19 décembre 1969 devraient donc être modifiées de manière à comporter le jugement suivant:

1. Il est déclaré et décidé que les Lettres patentes canadiennes 612204 mentionnées dans l'exposé de demande sont valides entre les parties;
2. Il est déclaré et décidé que ledit brevet a été contrefait par chacune de trois défenderesses;
3. Il est déclaré et décidé que la demanderesse a droit de recevoir des défenderesses une somme égale
  - (a) soit au montant des dommages subis par elle et résultant de la contrefaçon dudit brevet par les défenderesses,
  - (b) soit au montant des profits réalisés par les défenderesses en contrefaisant ledit brevet.
4. Afin de déterminer la somme que la demanderesse a droit de recevoir des défenderesses (si les parties ne peuvent se mettre d'accord à ce sujet), sont renvoyées au registraire (ou à un sous-registraire nommé par le registraire ou, à un fonctionnaire de la Cour désigné par les parties ou nommé à cet effet par le tribunal), pour enquête et rapport, les questions suivantes, à savoir:
  - (a) la nature des actes en contrefaçon dudit brevet accomplis par les défenderesses et allégués dans l'exposé de la demande;

<sup>3</sup> (1904) 34 S.C.R. 502.

<sup>4</sup> (1917) 36 D.L.R. 408.

<sup>5</sup> [1934] S.C.R. 186, à la page 188.

<sup>6</sup> 32 Fox Pat. C., à la page 36.

- (b) According to the election of the plaintiff, (which election must be made in writing and filed in the court and served upon the defendants before the plaintiff may take any steps in connection with the reference) what is the amount of the aforesaid damages sustained by the plaintiff or the amount of the aforesaid profits derived by the defendants; and
5. Ordering and adjudging that the plaintiff recover from the defendants such costs herein to be taxed, except the cost of the reference, which will be left open to be dealt with upon the motion for judgment upon the report of the referee under Rule 186 of the General Rules and Orders of this Court.

The motion herein is therefore granted, but without costs.

---

**Martel (Appellant) v. Minister of National Revenue (Respondent).**

Present: Noël J.—Montreal, December 19, 1969; Ottawa, January 30, 1970.

*Income tax—Office, income of—Additional salary paid Judge for extra-judicial services etc.—Whether salary or expense allowance—Judges Act R.S.C. 1952, c. 159, s. 20(1); am. 1966-7, c. 76, s. 20(1)—Income Tax Act s. 5(1)(b)(i)(A).*

Section 20 of the *Judges Act*, R.S.C. 1952, c. 159, as amended by 1966-67, c. 76, s. 20(1), provides that "every judge . . . shall be paid an additional salary of \$2,000 per annum as compensation for any extra-judicial services that he may be called upon to perform by the Government of Canada or the government of a province, and for the incidental expenditures that the fit and proper execution of his office as judge may require."

*Held*, the additional salary paid a judge pursuant to the above enactment is income from an office under s. 5 of the *Income Tax Act*: it is not an allowance for personal or living expenses expressly fixed in an Act of Parliament within the meaning of s. 5(1)(b)(i)(A) of the *Income Tax Act*.

*Samson v. M.N.R.* [1943] Ex.C.R. 17 explained;

*Bherer v. M.N.R.* [1968] 1 Ex.C.R. 146 referred to.

INCOME TAX appeal.

*M. Paquin* and *H. P. Lemay* for appellant.

*A. Garon* and *P. Guilbault* for respondent.

NOËL J.: The appellant appeals before this court against an assessment for the 1967 taxation year wherein the Minister of National Revenue added to his income a sum of \$724.86 which he had claimed for expenses arising



- (b) au choix du demandeur (qui doit être exprimé par un écrit déposé à la Cour et signifié aux défenderesses, avant que la demanderesse ne puisse entreprendre toute procédure relative au renvoi), déterminer le montant des dommages subis par la demanderesse ou celui des profits réalisés par les défenderesses; et

5. Il est ordonné et décidé que la demanderesse recouvre des défenderesses les dépens à taxer, à l'exception des frais du renvoi, sur lesquels il sera statué en même temps que sur la motion pour jugement sur rapport de l'arbitre, en vertu de la règle 186 des Règles et ordonnances générales de cette Cour.

Il est donc fait droit à la présente motion, mais sans dépens.

### Martel (*Appelant*) v. *Ministre du Revenu National (Intimé)*

Présent: Le Juge Noël—Montréal, le 19 décembre 1969, Ottawa, le 30 janvier 1970.

*Impôt sur le revenu—Revenu provenant d'une charge—Traitement supplémentaire versé au juge pour services extrajudiciaires, etc.—S'agit-il d'une partie du traitement ou d'une allocation pour frais?—Art. 20(1) de la Loi sur les juges, S.R.C. 1952, ch. 159, am. par l'art. 20(1) du ch. 76 de 1966-1967—Art. 5(1)(b)(i)(A) de la Loi de l'impôt sur le revenu.*

L'article 20 de la *Loi sur les juges* (S.R.C. 1952, ch. 159), amendé par l'article 20(1) du ch. 76 de 1966-67, prévoit que «chaque juge . . . recevra un traitement supplémentaire de \$2,000 par année à titre d'indemnité pour les services extrajudiciaires qu'il peut être appelé à accomplir par le gouvernement du Canada ou d'une province, et en dédommagement des frais accessoires que peut nécessiter la bonne exécution de ses fonctions de juge.»

*Jugé:* Le traitement supplémentaire versé à un juge conformément à la disposition susdite constitue le revenu d'une charge au sens de l'article 5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*: il ne s'agit pas d'une allocation pour frais expressément établie dans une loi tirée du Parlement du Canada, au sens de l'article 5(1)(b)(i)(A) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Interprétation de *Samson v. M.N.R.*, [1943] Ex.C.R. 17.

Renvoi: *Bhérier v. M.N.R.*, [1968] 1 R.C. de l'É. 146.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu

*M. Paquin et H. P. Lemay*, pour l'appelant.

*A. Garon et P. Guilbault*, pour l'intimé.

LE JUGE NOËL: L'appelant interjette appel devant cette Cour d'une cotisation pour l'année d'imposition 1967, par laquelle le ministre du Revenu national ajoutait à son revenu un montant de \$724.86 qu'il avait réclamé pour dépenses provenant de la charge de juge de la Cour Supérieure et s'élève contre le montant de \$1,166.66 qu'il aurait, dit-il, par erreur, ajouté

from the execution of his office as judge of the Superior Court, and contesting the sum of \$1,166.66 which, he said, he had erroneously added to his income for the year 1967. This amount is the pro rata share, or 7/12, of an additional sum of \$2,000 added to the salaries of judges by an amendment to the *Judges Act*, S. of C. 1966-67, c. 76, and which he had begun to receive on June 1 of that same year. The appellant claims that the sum of \$2,000 provided for in s. 20 of the *Judges Act*, R.S.C. 1952, c. 159 as amended by S. of C. 1966-67, c. 76 is paid annually to a judge for incidental expenditures that the fit and proper execution of his office as judge may require and should be excluded from his income under s. 5(1)(b)<sup>1</sup> and 5(1)(b)(i)(A) of the *Income Tax Act* which provides that "(i) travelling or personal or living expense allowances (A) expressly fixed in an Act of the Parliament of Canada" are not included in a taxpayer's income.

The appellant also submits that the expenses claimed are deductible from income under s.11 of the *Income Tax Act*, which allows such expenses notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12 which, among other things, generally limits deductible expenses to those listed for the purpose of gaining income, prohibits deductions for capital outlays or losses and prohibits deductions, in paragraph (h), for the personal or living expenses of the taxpayer.

On the other hand, the respondent contends that in issuing the appellant's assessment for the 1967 taxation year, he assumed (a) that the appellant was drawing an income from an office within the meaning of s. 5(1) of the *Income Tax Act* during 1967; (b) that the sum of \$1,166.66 which the appellant received in 1967 under s. 20(1) of the *Judges Act*, S. of C. 1966-67, c. 76, constitutes income within the meaning of s. 5(1) or an allowance "for any other purpose" within the meaning of s. 5(1)(b) of the said Act and, lastly, (c) that the sum of \$724.86 claimed by the appellant as a deduction in respect of incidental expenditures for the fit and proper execution of his office as judge was not deductible under s. 5(1) *in fine* of the *Income Tax Act* or any other section of that Act.

In fact, the respondent relies on sections 3<sup>2</sup>, 5(1)(b), 11 and 139(1)(ab)<sup>3</sup> of the *Income Tax Act*, as well as on s. 20(1)<sup>4</sup> of the *Judges Act*, S. of C. 1966-67, c. 76.

---

<sup>1</sup>5. (1) Income for a taxation year from an office or employment is the salary, wages and other remuneration, including gratuities, received by the taxpayer in the year plus

...  
(b) all amounts received by him in the year as an allowance for personal or living expenses or as an allowance for any other purpose . . .

<sup>2</sup>3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year from all sources inside or outside Canada and, without restricting the generality of the foregoing, includes income for the year from all

(a) businesses,  
(b) property, and  
(c) offices and employments.

<sup>3</sup>139 (1) (ab) "office" means the position of an individual entitling him to a fixed or ascertainable stipend or remuneration and includes a *judicial office*, the office of a Minister of

à son revenu pour l'année 1967. Ce montant est la quote-part, soit 7/12, d'un montant additionnel de \$2,000 ajouté à la rémunération des juges par un amendement à la *Loi des juges*, chapitre 76 des Statuts du Canada de 1966-1967 et qu'il commença à recevoir à compter du 1<sup>er</sup> juin de la même année. L'appelant prétend que ce montant de \$2,000 prévu à l'article 20 de la *Loi sur les juges*, (chapitre 159 S.R.C. telle qu'amendée par le chapitre 76 des Statuts du Canada, 1966-67) est versé annuellement aux juges pour des frais accessoires que peut nécessiter la bonne exécution de ses fonctions de juge et doit être exclu de son revenu selon l'article 5(1)(b)<sup>1</sup> et 5(1)(b)(i)(A) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui prévoit que «(i) les allocations pour frais de voyage, frais personnels ou frais de subsistance (A) expressément établies dans une loi tirée du Parlement du Canada» ne sont pas comprises dans le revenu d'un contribuable.

L'appelant prétend, à titre subsidiaire, que les dépenses réclamées sont déductibles du revenu en vertu de l'article 11 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui permet ces dépenses (par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12) lequel, entre autres, limite d'une manière générale les dépenses déductibles à celles énumérées en vue de gagner le revenu, défend de déduire les dépenses ou pertes de capital et défend de déduire à son sous-paragraphe h) les frais personnels ou de subsistance du contribuable.

L'intimé, d'autre part, soutient qu'en établissant la cotisation de l'appelant pour l'année d'imposition 1967, il a tenu pour acquis (a) que l'appelant retirait un revenu d'une charge au sens de l'article 5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au cours de l'année 1967; (b) que le montant de \$1,166.66 que l'appelant a reçu en 1967 en vertu de l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* 1966-67 Statuts du Canada, chapitre 76, constitue un revenu au sens de l'article 5(1) ou encore une allocation pour toutes autres fins au sens de l'article (5)(1)(b) de ladite loi et enfin (c) que le montant de \$724.86 réclamé par l'appelant comme déduction à titre de frais accessoires pour la bonne exécution de ses fonctions de juge n'était ni déductible en vertu de l'article 5(1) *in fine* de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ni d'aucun autre article de cette loi.

L'intimé se fonde en effet sur les articles 3<sup>2</sup>, (5)(1)(b), 11 et 139(1)(ab)<sup>3</sup> de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ainsi que sur l'article 20(1)<sup>4</sup> de la *Loi sur les juges* 1966-67 Statuts du Canada, chapitre 76.

<sup>1</sup> 5. (1) Le revenu provenant, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi est le traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications, que le contribuable a touchés dans l'année, plus

(b) tous montants qu'il a reçus dans l'année à titre d'allocation pour frais personnels ou de subsistance ou à titre d'allocation pour toutes autres fins . . .

<sup>3</sup> 3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année de toutes provenances à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend le revenu pour l'année provenant

a) d'entreprises,  
b) de biens, et  
c) de charges et d'emplois.

<sup>4</sup> 139(1)(ab)

ab) «charge» signifie le poste d'un particulier lui donnant droit à un traitement ou rémunération déterminée ou constatable et comprend une charge judiciaire, la charge d'un

The respondent declares that the appellant, during the 1967 taxation year, held an office within the meaning of s. 139(1)(ab) of the *Income Tax Act*, and that during that same year, under s. 20 (1) of the *Judges Act*, he received an additional salary of \$1,166.66 which must, under s. 5(1) of the *Income Tax Act*, be included in the calculation of his income from his office.

Furthermore, the respondent also submits that if the sum of \$1,166.66 received by the appellant does not constitute salary which must be added to his income under s. 5(1) of the Act, then it constitutes a sum received as an allowance "for any other purpose" within the meaning of s. 5(1)(b) of the Act and, as such, must be included in the calculation of his income.

The respondent finally submits that no deduction can be made from income from an office or employment other than those expressly provided for in s. 5(1) of the Act *in fine* and particularly in s. 11(1)(i), (ib), (q) and (qa) and subsections (5) to (11) inclusive of the said section and that, of the total deduction of \$739.86 claimed by the appellant as expenditures that the fit and proper execution of his office as judge may require, the sum of \$724.86 cannot be allowed because it is not in the nature of the deductions expressly allowed in the above-mentioned sections of the *Income Tax Act*.<sup>5</sup>

The appellant, a judge of the Superior Court of the District of Montreal, residing at Outremont, P.Q., performs his duties in the District of Montreal and sometimes in other districts. When, as judge, he attends at any place other than that at which or in the immediate vicinity of which he is by law obliged to reside he is entitled to be paid as a travelling allowance, under s. 21(1) of the *Judges Act*, his moving or transportation expenses and reasonable travelling and other expenses incurred by him in so attending. However, he cannot, according to subsection 2 of the said section ". . . be paid travelling allowance for attending at or in the immediate vicinity of the place where he resides". His travelling and living expenses when he is performing his duties as judge and attending at a place other than that at which he resides are not, he says, the only ones he has to incur in the performance of his duties or in the fit and proper execution of his office. He incurs others at the place where he resides, outside his residence in Canada and even, in certain circumstances, outside the country, for which, he says, he is not reimbursed.

---

the Crown, the office of a member of the Senate or House of Commons of Canada, a member of a legislative assembly, senator or member of a legislative or executive council and any other office, the incumbent of which is elected by popular vote or is elected or appointed in a representative capacity and also includes the position of a corporation director; and "officer" means a person holding such an office;

<sup>4</sup> 20. (1) There shall be paid to every judge who is in receipt of a salary under this Act, other than a judge of the Territorial Court of the Yukon Territory or the Northwest Territories, an additional salary of \$2,000.00 per annum as compensation for any extra-judicial services that he may be called upon to perform by the Government of Canada or the government of a province, and for the incidental expenditures that the fit and proper execution of his office as judge may require.

<sup>5</sup> We should note in passing that the \$15 fee paid to the Canadian Bar Association was not disallowed when the assessment was determined and this accounts for the difference in the amounts mentioned above. This item is not involved in the appeal.

L'intimé déclare que l'appelant détenait, au cours de l'année d'imposition 1967, une charge au sens de l'article 139(1) (ab) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'en vertu de l'article 20(1) de la *Loi sur les juges*, il a reçu au cours de cette année un traitement supplémentaire de \$1,166.66 qui doit, selon l'article 5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* être inclus dans le calcul de son revenu provenant de sa charge.

L'intimé, de plus, soumet subsidiairement que si le montant de \$1,166.66 reçu par l'appelant ne constitue pas un traitement qui doit être ajouté à son revenu en vertu de l'article 5(1) de la loi, il constitue alors un montant reçu à titre d'allocation pour «toutes autres fins» au sens de l'article 5(1)(b) de la loi et qu'il doit, à ce titre, être inclus dans le calcul de son revenu.

L'intimé soumet enfin qu'aucune déduction ne peut être faite du revenu provenant d'une charge ou d'un emploi autres que celles expressément prévues à l'article 5(1) *in fine* de la loi et particulièrement aux articles (i), (ib), (q) et (qa) du paragraphe 1 de l'article 11 de la loi ainsi qu'aux paragraphes (5) à (11) inclusivement dudit article et que la déduction totale de \$739.86 réclamée par l'appelant à titre de frais que peut nécessiter la bonne exécution de sa fonction de juge, la somme de \$724.86 ne peut être admise parce qu'elle n'est pas de la nature des déductions expressément permises par les articles précités de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.<sup>5</sup>

L'appelant, juge de la Cour Supérieure du district de Montréal, résidant à Outrement, P.Q., vaque à ses occupations dans le district de Montréal, et parfois dans d'autres districts. Lorsqu'en sa qualité de juge il siège ailleurs qu'à l'endroit où la loi l'astreint à résider, ou dans le voisinage immédiat duquel il est, en vertu de la loi, tenu de résider, il a droit de toucher, conformément à l'article 21(1) de la *Loi sur les juges* comme indemnité de voyage, ses frais de déplacement ou de transport et les frais raisonnables de voyage et autres frais raisonnables par lui supportés pendant qu'il est ainsi de vacation. Il ne peut, cependant, selon le paragraphe 2 de cet article «... recevoir une indemnité de voyage pour sa vacation à l'endroit où il réside ou dans le voisinage immédiat de cet endroit». Ses dépenses de voyage, de logis et de subsistance lorsqu'il vaque à ses occupations de juge et qu'il siège ailleurs qu'à l'endroit où il réside, ne sont pas, dit-il, les seuls qu'il est appelé à faire dans l'exercice de ses fonctions de juge ou pour la bonne exécution de ses fonctions. Il en fait d'autres, soit à l'endroit de sa résidence, soit en dehors de sa résidence au Canada et même, en certaines circonstances, en dehors du pays, pour lesquels, dit-il, il n'est pas remboursé.

---

ministre de la Couronne, d'un membre du Sénat ou de la Chambre des Communes du Canada, d'un membre d'une assemblée législative, d'un sénateur ou membre d'un conseil législatif ou exécutif et toute autre charge dont le titulaire est élu par vote populaire ou est élu ou nommé à titre représentatif, et comprend aussi le poste d'administrateur à titre représentatif, et comprend aussi le poste d'administrateur de corporation; et l'expression «fonctionnaire» signifie une personne détenant une telle charge;

<sup>4</sup> 20. (1) Il doit être payé à chaque juge qui reçoit un traitement en vertu de la présente loi, autre qu'un juge de la cour territoriale du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest, un traitement supplémentaire de \$2,000 par année à titre d'indemnité pour les services extrajudiciaires qu'il peut être appelé à accomplir pour le gouvernement du Canada ou le gouvernement d'une province, et en dédommagement des frais accessoires que peut nécessiter la bonne exécution de ses fonctions de juge.

<sup>5</sup> Notons en passant que la différence des montants ci-dessus provient de ce que le montant de la cotisation payée à l'Association du Barreau canadien, soit la somme de \$15, ne fut pas refusée lors de la cotisation et il ne sera pas question de cet item dans cet appel.

The extra-judicial services that a judge has to perform include those set forth in secs. 38 and 39 of the *Judges Act*, R.S.C. 1952 c. 159, as amended c. 76 of 1967: acting as arbitrator or administrator or deputy of the Governor General, or in one of the other capacities provided for in s. 39 of the said Act, that is, as commissioner, conciliator or mediator on matters within federal or provincial jurisdiction; he is then providing extra-judicial services since at such times his role is not that which he performs as a judge in proceedings. In all such cases, however, the Act provides that the judge may, here again, receive his moving or transportation expenses and other reasonable travelling and living expenses incurred by him away from his ordinary place of residence. Therefore, when s. 20(1) of the *Judges Act* speaks of an "additional salary of \$2,000.00 per annum as compensation for any extra-judicial services that he may be called upon to perform by the Government of Canada or the government of a province", this does not refer to reimbursement of the travelling and living expenses of a judge who is acting as an arbitrator, administrator or deputy of the Governor General away from his place of residence, since secs. 38 and 39 of the *Judges Act* already make provision therefor.

According to the appellant, there are, however, other kinds of extra-judicial services which a judge is called upon to perform, either at his place of residence or elsewhere, and for which he incurs expenses or costs for which he is not reimbursed. Indeed, there are expenses arising from his attendance at plenary sessions of judges convened to study various questions relating to justice, procedure and administration of the courts; to date, four of these have been held in the province of Quebec. In this case, he says, expenses include the fee or share that each judge of the Superior Court contributes to pay the secretarial staff and other incidental expenses. There are also meetings of committees within the group which are held more frequently. According to the appellant, this entails travelling and sometimes living expenses that the judge must pay. At these meetings or plenary sessions, consideration is given to reforms to be made in such laws as the *Bankruptcy Act* and the *Divorce Act*, for example, views are exchanged, discussions are held with various officials on questions concerning justice, such as revision of the *Civil Code* and the *Code of Civil Procedure*, jurisdictional conflicts between the provinces and the federal government, the preparation of rules of practice, etc., all in the best interest of justice and of litigants. This would be consistent with the fit and proper execution of his office as judge. He must sometimes attend dinners, lectures and events held by the provincial and Montreal Bar Associations, as well as farewell dinners for colleagues; all these entail expenses. According to the appellant, judges, at least those in Quebec, sometimes assist the chief justice and help him in the study of improvements to be made with regard to the courts, staff and premises; a better administration of justice is possible when these problems are solved. As an example, he cites

Doivent entrer dans les services extra-judiciaires que doit rendre un juge, ceux prévus aux articles 38 et 39 de la *Loi sur les juges*, R.S.C. 1952 chapitre 159 tel qu'amendé par le chapitre 76 de 1967, soit ceux rendus comme arbitre ou administrateur ou suppléant du Gouverneur général, ceux provenant d'autres occupations prévues à l'article 39 de la même loi, soit comme commissaire, conciliateur ou médiateur pour des questions qui relèvent de l'autorité fédérale ou de l'autorité provinciale, et il fournit alors des services extrajudiciaires puisque son rôle, à ce moment, n'est pas celui qu'il exerce à un procès comme juge. Dans tous ces cas, cependant, la loi prévoit que le juge peut recevoir ici aussi ses frais de déplacement et de transport et les autres frais raisonnables de voyage et de subsistance encourus par lui en dehors de son lieu ordinaire de résidence. Il ne s'agit donc pas, lorsqu'à l'article 20(1) de la *Loi sur les juges*, l'on parle d'un «traitement supplémentaire de \$2,000 par année à titre d'indemnité pour les services extrajudiciaires qu'il peut être appelé à accomplir pour le gouvernement du Canada ou le gouvernement d'une province» du remboursement des frais de voyage, de logis et de substance d'un juge agissant comme arbitre, administrateur ou suppléant du Gouverneur général en dehors du lieu de sa résidence puisque les articles 38 et 39 de la *Loi sur les juges* y pourvoient déjà.

Selon l'appelant, il y a, cependant, d'autres espèces de services extra-judiciaires qu'un juge est appelé à rendre, soit à l'endroit de sa résidence, ou même ailleurs, et pour lesquels il encourt des dépenses ou frais qui ne lui sont pas remboursés. Il y a, en effet, ceux qui découlent de ses activités à l'occasion de la tenue de réunions plénières de juges pour l'étude de questions diverses, touchant la justice, la procédure et l'administration des tribunaux et il s'en est tenu quatre à date dans la province de Québec. Les dépenses, dans ce cas, dit-il, comprennent la cotisation ou la quote-part que fournit chaque juge de la Cour Supérieure et qui sert à payer le personnel du secrétariat et autres dépenses incidentes. Il y a aussi des réunions de comités constitués au sein du groupement, qui ont lieu plus fréquemment. Cela entraîne aussi, d'après l'appelant, des frais de déplacement et parfois de logis et de subsistance que le juge doit défrayer. A ces rencontres ou séances plénières, l'on étudie les réformes à apporter aux lois telles que la *Loi sur les faillites* et la *Loi sur le divorce* par exemple, l'on échange des vues et l'on discute avec divers fonctionnaires, de questions intéressant la justice, comme la revision du *Code civil*, du *Code de procédure civile*, les conflits de juridiction entre les provinces et le gouvernement fédéral, la préparation des règles de pratique, etc., le tout dans le meilleur intérêt de la justice et des justiciables et ceci serait conforme à la bonne exécution des fonctions d'un juge. Il doit parfois assister à des dîners, causeries et manifestations du Barreau de la province et de celui de Montréal, ainsi qu'à des dîners donnés pour souligner le départ d'un collègue et cela lui occasionne des frais. Les juges, selon l'appelant, du moins ceux du Québec, secondent parfois le juge en chef et l'assistent dans l'étude des améliorations à apporter aux tribunaux, au personnel et aux locaux et la solution de ces questions permet une meilleure administration de la justice. Il donne comme exemple des nombreuses réunions qui ont eu lieu pour étudier et modifier les plans du Nouveau Palais de Justice à Montréal et qui ont nécessité de nombreux déplacements pour lesquels aucun remboursement de dépenses n'est prévu.

the numerous meetings held to study and alter the plans for the new court house in Montreal, and which required many trips for which reimbursement was not provided. A judge also has other expenses of a different nature. He must acquire books and constantly update his personal library, which for him is indispensable for the fit and proper execution of his office since the books in the Bar library in Montreal are not always available, and even when they are the time it takes to get them may unduly delay the legal process. Furthermore, a personal library permits him to work at home, especially during a trial, and, as a result, expedites his judgments. According to the appellant, subscriptions to current law reviews, as well as the binding of the sections, must also be regarded as "incidental expenditures that the fit and proper execution of his office as judge may require", as provided in s. 20(1) of the *Judges Act*, and here again he must pay the cost.

He contends that his automobile and taxi expenses for travelling back and forth between the court house and his home should also form part of such expenditures. A car is not a luxury, he says, especially since often at the end of the day he takes one or more files and books home to study, and even frequently to enable him to write his judgments. He adds that it is not proper, practical or reasonable for a judge, carrying bulky files, to take the subway or bus or to have to drive at his own expense in order to fulfill the obligations and duties that his office demands of him. The appellant declares that in his capacity as judge he must also attend meetings of law associations such as the provincial and the Canadian Bar, meetings of university groups and dinners, which he always does at his own expense, as do other judges who are members of such groups. Indeed, he must pay his fees if he wants to remain a member of such associations and he does so, he says, so that he can better perform his duties as a judge. He is sometimes even called upon to pay the costs of participating in conferences of professional associations either in or outside the country. As examples he mentions the Canadian Bar Association in Canada and the American Judicature Society in the United States. It is advisable, he says, in the general interest of justice, and useful in the fit and proper execution of his office as judge, that he attend such meetings which are given over to the study of numerous questions concerning justice, such as criminology, major social problems of the day, international law, and the like. He concedes that these are not government undertakings but holds that they do, nevertheless, give him an opportunity to acquire knowledge and thus to perform his duties better. Finally, he says, it is fitting for a judge to belong to a service club. It is not good for a judge to isolate himself from reality, if he wants to perform his judicial duties properly. He contends that he must keep abreast of major current issues, as well as of the problems raised in the modern world in which we live. By belonging to a service club he will meet his fellow citizens and thus be better informed. He regards this too as an expense which, once again, will enable him to perform his duties better. Turning finally to a more prosaic subject, he says that a judge must have a gown and special clothing which have to be renewed from time to time, but he receives no allowance for this purpose. This is another expense related to the fit and proper execution of his office as judge. He also claims certain disbursements for "office equipment, telegrams, stationery, etc."



Un juge doit aussi, dans un autre ordre d'idées, assumer d'autres dépenses. Il doit, en effet, acquérir des livres et mettre constamment à jour sa bibliothèque personnelle. Cette bibliothèque est pour lui un instrument indispensable à la bonne exécution de ses fonctions, les volumes de la bibliothèque du Barreau, à Montréal, en effet n'étant pas toujours disponibles et d'ailleurs même s'ils le sont, le temps requis pour les quérir peut retarder indûment le procédé judiciaire. Cela lui permet de plus de travailler à la maison surtout au cours d'un procès et de mieux expédier ses jugements. L'abonnement aux revues courantes de droit ainsi que la reliure des fascicules doivent aussi, selon l'appelant, être considérés comme des «frais accessoires que peut nécessiter la bonne exécution de ses fonctions de juge» tel que prévu à l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* et là encore, il doit défrayer le coût.

Il soutient que ses dépenses d'automobile et de taxis pour se rendre au Palais de Justice et revenir à son foyer, doivent aussi faire partie de ces frais. L'utilisation d'un véhicule moteur n'est pas un luxe, dit-il surtout lorsque, comme cela lui arrive souvent, il apporte à son foyer, à la fin de la journée, un ou plusieurs dossiers ainsi que des livres pour étude et même assez souvent pour lui permettre de rédiger ses jugements. Il n'est ni convenant, ni pratique, ni raisonnable, ajoute-t-il, qu'un juge transportant des dossiers volumineux, emprunte le métro ou un autobus pour s'acquitter des obligations et des devoirs que lui impose sa charge ou doivent, à cette fin, se véhiculer à ses frais. L'appelant déclare qu'il doit aussi, en sa qualité de juge, participer à des réunions d'associations juridiques, comme celles du Barreau de la province et du Barreau canadien, à des réunions de groupes universitaires, à des dîners, et il le fait toujours à ses frais comme, d'ailleurs, les autres juges qui font partie de ces groupements. Il doit, en effet, payer sa contribution s'il veut demeurer membre de ces sociétés et il le fait, dit-il pour pouvoir mieux accomplir ses fonctions de juge. Il est parfois même appelé à payer les frais que lui occasionne sa participation à des congrès de sociétés professionnelles, soit au pays ou même en dehors. Il donne comme exemple celle du Barreau canadien, au Canada, et de l'American Judicature Society, aux États-Unis. Il est bon, dit-il, dans l'intérêt général de la justice et utile à la bonne exécution de ses fonctions de juge qu'il assiste à ces réunions où l'on étudie de nombreuses questions intéressant la justice, telles que la criminologie, les grands problèmes sociaux de l'heure, le droit international, etc. Il ne s'agit pas là, admet-il, d'initiatives gouvernementales, mais cela lui permet quand même d'acquérir des connaissances et ainsi de mieux remplir ses fonctions. Enfin, dit-il, il est normal qu'un juge appartienne à un club social. Il n'est pas bon qu'un juge se case dans une caserne et s'éloigne de la réalité s'il veut bien exercer ses fonctions de juge. Il doit, soutient-il, se tenir au courant des grandes questions de l'heure ainsi que des problèmes suscités par le monde moderne où nous vivons. C'est en fréquentant un club social qu'il rencontrera ses concitoyens et qu'il pourra ainsi mieux se renseigner. Il voit là, aussi, une dépense qui lui permettra encore une fois de mieux remplir ses fonctions. S'attaquant enfin à un sujet plus prosaïque, un juge doit, dit-il, se munir d'une toge et d'un habillement spécial qu'il doit, de temps à autre, renouveler et il ne reçoit aucune allocation à cette fin. Il s'agit là aussi d'une dépense liée à la bonne exécution de ses fonctions de juge. Il réclame aussi certains déboursés pour «accessoires de bureau, télégrammes, papeterie, etc.»

Taking into consideration all the extra-judicial services and incidental expenditures which these various activities entail, he claimed in this 1967 income tax return a total of \$739.86 as "expenditures resulting from the execution of his judicial office" and he is now claiming full deduction of the 7/12 of the additional sum of \$2,000 which he drew in 1967.

The respondent, by counsel, admitted at the hearing of the appeal that the amounts of expenditures claimed by the appellant for 1967, i.e., \$739.86, had been paid by the appellant and that all were related to a judge's duties. The appellant details the expenditures as follows:

1967		
<i>Deductible Expenses</i>		
(in the calculation of income)		
resulting from his office as judge		
1. <i>Dues</i> paid to the Canadian Bar Association .....	\$	\$ 15.00
2. <i>Second Plenary Meeting</i> of the Judges of the Superior Court of Quebec, at Montreal, November 25 and 26, 1967—Study sessions for judges and exchanges with the Superintendent of Bankruptcy of Ottawa and meeting with the Federal Minister of Justice and the Associate Minister of Justice of the Province of Quebec (dues: \$25.00 and incidentals: \$25.00) .....		50.00
3. <i>Meetings</i> (dinners with lectures and events held by the Province of Quebec and Montreal Bar Associations)		
September 11, 1967—cheque dated August 31 .....	20.00	
October 18, 1967—cheque dated October 10 .....	5.00	
November 6, 1967—cheque dated October 23 .....	10.00	35.00
4. Meeting January 21, 1967, McGill Law Graduates—cheque dated January 16 .....	12.00	12.00
5. <i>Law Books:</i>		
La Synthèse des lois françaises (Boyer) .....	18.00	
Bibliothèque du Droit canadien (R. Boulton) .....	15.00	
Procédure civile française (9 vol.) (Chauveau) .....	25.00	
Privilège ouvrier (Giroux) .....	8.50	
Droit civil canadien (21 vol.) (Delorimier) .....	90.00	
Répertoire Droit Civil Français (Daloz) .....	15.50	
Quebec Civil Procedure Forms (Weber) .....	21.00	
Canadian Law List (Canada Law Book) .....	10.35	
Enforcing the Law (Jackson) .....	6.00	
C.C.H. on Charitable Donations .....	2.35	
Essai sur le Service Public (M <sup>e</sup> P. Garant) .....	7.25	
American Judicature Journal (6 copies) .....	2.35	
Challenge of Crime in a Free Society (USA) .....	2.50	
Task Force Report—The Police (USA) .....	1.19	
Les Juges de la P. de Q. (P. G. Roy) .....	1.50	
Code de Procédure Civile annoté (M <sup>e</sup> J. Rein) .....	7.25	
Dictionnaire de Droit Canonique français (5 vol.) .....	25.00	
Amendements au Code Civil et Code de Procédure Civile (Kingsland) .....	8.00	
Dictionnaire Robert et Quillet .....	22.95	289.69
6. <i>Miscellaneous</i> (office equipment, telegrams, stationery, etc.) ....		30.00
7. <i>Stamps</i> (office use) .....		30.00
		461.69

C'est en tenant compte de toutes ces activités extrajudiciaires et des frais accessoires que ces nombreuses occupations entraînent, qu'il a, dans sa déclaration d'impôt pour l'année 1967, réclamé un montant total de \$739.86 comme « dépenses provenant de l'exercice de la fonction judiciaire » et qu'il réclame maintenant la déduction complète des 7/12 du montant additionnel de \$2,000 qu'il a retiré en 1967.

L'intimé, par ses procureurs, admit à l'audition de l'appel, que les montants de dépenses réclamés par l'appelant pour l'année 1967, soit \$739.86, avaient été payés par l'appelant et qu'ils étaient tous relatifs à des fonctions de juge. Ces dépenses, l'appelant les détaille comme suit:

1967

*Dépenses déductibles*

(dans le calcul du revenu)

provenant de la charge de juge

1. Cotisation à l'Association du Barreau Canadien .....	\$	\$ 15.00
2. Deuxième réunion plénière des Juges de la Cour Supérieure du Québec, à Montréal, les 25 et 26 novembre 1967—Séances d'études des Juges et d'échanges avec le Surintendant des Faillites d'Ottawa et rencontre avec le Ministre Fédéral de la Justice et le Ministre adjoint de la Justice de la Province de Québec (cotisation: \$25.00 et frais divers: \$25.00) .....		50.00
3. Rencontres (dîners-causeries et manifestations du Barreau de la Province de Québec et de Montréal)		
11 septembre 1967—chèque du 31 août .....	20.00	
18 octobre 1967—chèque du 10 octobre .....	5.00	
6 novembre 1967—chèque du 23 octobre .....	10.00	35.00
4. Rencontre 21 janvier 1967 McGill Law Graduates chèque du 16 janvier .....	12.00	12.00
5. Livres de droit:		
La Synthèse des lois françaises (Boyer) .....	18.00	
Bibliothèque du Droit Canadien (R. Boulton) .....	15.00	
Procédure civile française (9 vol.) (Chauveau) .....	25.00	
Privilège ouvrier (Giroux) .....	8.50	
Droit civil canadien (21 vol.) (Delorimier) .....	90.00	
Répertoire Droit Civil Français (Daloz) .....	15.50	
Quebec Civil Procedure Forms (Weber) .....	21.00	
Canadian Law List (Canada Law Book) .....	10.35	
Enforcing the Law (Jackson) .....	6.00	
C.C.H. on Charitable Donations .....	2.35	
Essai sur le Service Public (M <sup>e</sup> P. Garant) .....	7.25	
American Judicature Journal (6 copies) .....	2.35	
Challenge of Crime in a Free Society (USA) .....	2.50	
Task Force Report—The Police (USA) .....	1.19	
Les Juges de la P. de Q. (P. G. Roy) .....	1.50	
Code de Procédure Civile annoté (M <sup>e</sup> J. Rein) .....	7.25	
Dictionnaire de Droit Canonique français (5 vol.) .....	25.00	
Amendements au Code Civil et Code de Procédure Civile (Kingsland) .....	8.00	
Dictionnaire Robert et Quillet .....	22.95	289.69
6. Divers (accessoires de bureau—télégrammes, papeterie, etc.) ..		30.00
7. Timbres (usage du bureau) .....		30.00
		<hr/> 461.69

8. <i>Subscriptions to legal reviews and law reports:</i>		
C.C.H. Dominion Reports Service .....	35.00	
Rapports de Pratique .....	14.00	
Canadian Bankruptcy Reports (Vol. 9) .....	20.00	
Canadian Bankruptcy Reports (Vol. 10) .....	22.50	
Revue Thémis (U. of M.) .....	6.00	
Quebec Corporation Manual (DeBoo) .....	15.00	
Canada Corporation Manual (DeBoo) .....	15.00	127.50
9. <i>Events in Honour of Retiring Colleagues:</i>		
The Honourable Mr. Justice C. E. Ferland (April) .....	21.65	
The Honourable Mr. Justice Ben Robinson (December) .....	21.52	43.17
10. <i>Binding of legal reports:</i>		
Rapports C.S.—C.B.R. (1966) .....	8.00	
Revue du Barreau (1966) .....	4.00	
Revue Légale (1966) .....	4.00	
Rapports de Pratique (1966) .....	4.00	
Rapports Cour Supérieure (1966) .....	4.00	
Lois et règlements de faillite .....	3.50	
Canadian Bar Review and other volumes (since 1937) .....	63.00	
My judgments from 1963 to 1966 (4 vol.) .....	17.00	107.50
		<hr/>
<i>Total expenses arising from the performance of judicial duties:</i>		739.86
		<hr/>

Section 5 of the *Income Tax Act* states that income from an office is the salary, wages and other remuneration received by the taxpayer plus, *inter alia*, “all amounts received by him in the year as an allowance for personal or living expenses or as an allowance for any other purpose” except “traveling or personal or living expense allowances expressly fixed in an Act of the Parliament of Canada” or other exceptions which do not apply here.

Counsel for the appellant very ably pointed out, in a vigorous plea, that in s. 20(1) of the *Judges Act*, i.e., an Act of the Parliament of Canada, are expressly fixed allowances for personal expenses encompassing not only those which appellant had claimed in his 1967 return, but also the total amount provided for in the said section.

He contends that section 20 refers to a sum paid as compensation for expenditures and not as a payment of income. Income tax is a tax on income only and any sum, regardless of what it is called, that is not received as income, salary, wages and fees, i.e., as earnings resulting from the taxpayer’s activities, is not, he says, income. He adds that any amount which is paid as compensation, the word used in the English text of s. 20(1) of the *Judges Act*, is not, and cannot be, income. Citing *Moravetz*<sup>6</sup>, he says that when considering compensatory payments, account must be taken of the reason for their existence, what they replace or what they pay. In *Burmah Steamship Co. v. C.I.R.*<sup>7</sup>, he declares, it was ruled that a sum of £1,500 had to be included

<sup>6</sup> Taxation of Compensatory Payments, at p. 769.

<sup>7</sup> 16 T.C. 67.

8. Abonnements à revues légales et rapports judiciaires:		
C.C.H. Dominion Reports Service .....	35.00	
Rapports de Pratique .....	14.00	
Canadian Bankruptcy Reports (Vol. 9) .....	20.00	
Canadian Bankruptcy Reports (Vol. 10) .....	22.50	
Revue Thémis (U. de M.) .....	6.00	
Quebec Corporation Manual (DeBoo) .....	15.00	
Canada Corporation Manual (DeBoo) .....	15.00	127.50
9. Manifestations à des collègues mis à leur retraite:		
Hon. Juge C. E. Ferland (avril) .....	21.65	
Hon. Juge Ben Robinson (décembre) .....	21.52	43.17
10. Reliure de volumes de droit:		
Rapports C.S.—C.B.R. (1966) .....	8.00	
Revue du Barreau (1966) .....	4.00	
Revue Légale (1966) .....	4.00	
Rapports de Pratique (1966) .....	4.00	
Rapports Cour Supérieure (1966) .....	4.00	
Lois et règlements de faillite .....	3.50	
Canadian Bar Review et autres volumes (depuis 1937) .....	63.00	
Mes jugements de 1963 à 1966 (4 Vol.) .....	17.00	107.50
<i>Total des dépenses provenant de l'exercice de la fonction judiciaire:</i> .....		<u>739.86</u>

L'article 5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* énonce que le revenu provenant d'une charge est le traitement, salaire et autre rémunération que le contribuable a touchés plus *inter alia* «tous montants qu'il a reçus dans l'année à titre d'allocation pour frais personnels ou de subsistance ou à titre d'allocation pour toutes autres fins» sauf «les allocations pour frais de voyage, frais personnels ou frais de subsistance . . . expressément établies dans une loi tirée du Parlement du Canada» ou d'autres exceptions qui ne s'appliquent pas ici.

Le procureur de l'appelant, dans un vigoureux plaidoyer, souligna fort habilement que l'on trouvait à l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* soit une loi tirée du Parlement du Canada, des allocations pour frais personnels expressément établies englobant non seulement ceux que l'appelant avait réclamés dans son rapport pour l'année 1967, mais aussi le montant total prévu à cet article.

Il s'agit dans cet article 20, soutient-il, d'un montant payé en compensation de dépenses et de frais et non pas du paiement d'un revenu. L'impôt sur le revenu est un impôt sur le revenu seulement et tout montant, quel que soit le nom qu'on lui donne qui n'entre pas comme revenu, salaires, gages et honoraires, soit comme provenant du produit de l'activité du contribuable, n'est pas, dit-il, du revenu. Tout montant, ajoute-t-il, qui est payé à titre de compensation selon le mot qu'on emploie dans le texte anglais de l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* n'est pas, et ne peut être, du revenu. Se réclamant de *Moravetz*<sup>6</sup>, les paiements compensatoires, dit-il, doivent être considérés en tenant compte de la cause de leur existence, de ce qu'ils remplacent ou de ce qu'ils paient. Dans *Burmah Steamship Co. v. C.I.R.*<sup>7</sup>, déclare-t-il, il fut décidé qu'un montant de £1,500 devait être inclus dans

<sup>6</sup> Taxation of Compensatory Payments, à la p. 769.

<sup>7</sup> 16 T.C. 67.

in a company's profits even though this was an amount paid by a shipyard for damages suffered as a result of delays in repairing a ship. Payment of this sum made up for a loss in profits; consequently, the damages recovered had to be considered as profit. The test is the same here, according to the appellant, since the sum that the appellant is claiming as a deduction or the sum of \$2,000 mentioned in s. 20(1) of the *Judges Act* is given as an allowance for incidental expenditures. It is true, he says, that s. 20(1) uses the words "traitement supplémentaire" and in the English text "additional salary", but decisions on taxation matters have established that it is not sufficient that certain words have been used to describe a sum, and that it is necessary in each case to examine and ascertain the true character and real nature of the sum in question, as well as the purpose for which it is authorized (cf. *St. John Dry Dock and Shipbuilding Co. v. M.N.R.*<sup>8</sup>, Thorson P.):

"The fact that an amount is described as a Government subsidy does not itself determine its character in the hands of the recipient for taxation purposes. In each case the true character of the subsidy must be ascertained and in doing so the purpose for which it was granted may properly be considered."

Mr. Justice Thorson expressed the same idea in *Samson v. M.N.R.*<sup>9</sup> when he declared at page 35:

"... The assessability for income tax purposes of any particular amount does not depend upon what it is called, but rather upon what it really is."

According to the learned counsel for the appellant, it is therefore necessary to ascertain the true nature of this sum of \$2,000 granted to judges each year and to ask, as in the question asked by the Lord President (Clyde) in *Burmah Steamship Co. v. C.I.R.* (*supra*), at page 73, what "hole" is filled by the amount received:

". . . The contemplated "hole" in the Appellant's profits was unfortunately made, and in my opinion the damages recovered must go, as a matter of sound commercial accounting, to fill that "hole" and, therefore, constitute a proper item of profit in the Appellant's profit and loss account."

Section 20(1) does not stop, he says, at the words "traitement supplémentaire" and "additional salary"; they have to be linked to the words "as compensation for" and then, he argues, the word "salary" or "traitement" loses its meaning and we then have a compensatory payment, i.e., as compensation for (and this is taken from the last part of the subsection) "extra-judicial services that he may be called upon to perform [for] the Government of Canada or the government of a province" and "incidental expenditures that the fit and proper execution of his office as judge may require". Counsel for the appellant contends that the French text does not render the real meaning of the word "compensation" which is used in the English text when this word is translated by the words "à titre d'indemnité" for extra-judicial services and "en dédommagement" for incidental expenditures. The exact translation of the words "as compensation for" would be, he says, "en compensation de", words which could have and should have been used in the French text in order to render the true meaning of the words used in

<sup>8</sup> [1944] Ex. C.R. 186 at p. 193.

<sup>9</sup> [1943] Ex. C.R. 17.

les profits d'une compagnie, bien qu'il s'agissait d'un montant payé par un chantier maritime pour dommages subis par suite du retard apporté à réparer un navire. Le paiement de ce montant comblait une perte de profits et, par conséquent, les dommages recouverts devaient être considérés comme un profit. Il en va de même ici, selon l'appelant, puisque le montant que l'appelant réclame comme déduction ou le montant de \$2,000 de l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* est donné à titre d'allocation pour frais accessoires. Il est vrai, dit-il, qu'à l'article 20(1) l'on emploie les mots «traitement supplémentaire» et dans le texte anglais «additional salary» mais les décisions en matière de taxation veulent qu'il ne suffit pas qu'on ait utilisé certains mots pour décrire un montant et qu'il faut toujours, dans chaque cas, examiner et déterminer le caractère vrai et la véritable nature du montant dont il s'agit ainsi que le but pour lequel le montant est autorisé (cf. *St. John Dry Dock and Shipbuilding Co. v. M.N.R.*<sup>8</sup> Thorson P.):

The fact that an amount is described as a Government subsidy does not itself determine its character in the hands of the recipient for taxation purposes. In each case the true character of the subsidy must be ascertained and in so doing the purpose for which it was granted may properly be considered.

Le juge Thorson avait d'ailleurs eu l'occasion d'exprimer la même idée dans la cause de *Samson v. M.N.R.*<sup>9</sup> lorsqu'il déclara à la page 35:

. . . The assessability for income tax purposes of any particular amount does not depend upon what it is called, but rather upon what it really is.

Il faut, par conséquent, selon le savant procureur de l'appelant, s'enquérir de la véritable nature de cette somme de \$2,000 accordée aux juges chaque année et demander selon la question que se posait le Lord Président (Clyde) dans *Burmah Steamship Co. v. C.I.R.* (*supra*), à la page 73, quel «trou» est comblé par le montant reçu:

. . . The contemplated "hole" in the Appellant's profits was unfortunately made, and in my opinion the damages recovered must go, as a matter of sound commercial accounting, to fill that "hole" and, therefore, constitute a proper item of profit in the Appellant's profit and loss account.

L'article 20(1) ne s'arrête pas, dit-il, aux mots «traitement supplémentaire» et «additional salary» et il faut les relier aux mots «as compensation for» et alors, soutient-il, le mot «salaire» ou «traitement» perd son sens et nous nous trouvons en présence d'un paiement compensatoire, soit en compensation de (et ceci provient de la dernière partie du paragraphe) «services extrajudiciaires qu'il peut être appelé à accomplir pour le gouvernement du Canada ou le gouvernement d'une province» et «des frais accessoires que peut nécessiter la bonne exécution de ses fonctions de juge». Le procureur de l'appelant soutient que le texte français ne rend pas le véritable sens du mot «compensation» qu'on emploie dans le texte anglais lorsqu'on traduit ce vocable par les mots «à titre d'indemnité» pour les services extrajudiciaires et «en dédommagement» pour les services accessoires. La traduction exacte des mots «as compensation for» serait, dit-il, «en compensation de», mots qu'on aurait pu et qu'on aurait dû employer dans le texte français pour rendre le sens véritable des mots employés dans le texte anglais

<sup>8</sup> [1944] Ex.C.R. 186 à 193.

<sup>9</sup> [1943] Ex.C.R. 17.

the English text which do indicate that this is a reimbursement for expenditures or costs. According to counsel for the appellant, we should not let ourselves be trapped by words. Although I see very little difference between the words used in the two versions of this section, and since, in case of disagreement, both versions can be considered when interpreting its meaning, I am quite willing, for the purposes of this appeal, to use only the words "en compensation de" (as compensation for) as used in the English version.

He admits that the items for which compensation is provided in s. 20(1) of the *Judges Act*, are joined by a disjunctive particle but the compensatory amount, he says, is given for both reasons. Indeed, the section contains nothing whereby it can be allotted to one in preference to the other. He contends that we must not go further than the legislator, and since the latter wanted to include the two items in the same compensation, according to the *ejusdem generis* rule they should be considered in the same way, i.e., as a compensatory payment, even though the words "extra-judicial services" are used in the first case. At this stage, he cites the judgment handed down in *Samson v. M.N.R.* (*supra*) and more particularly that part of the judgment of Thorson P. which is found at page 38:

"The fact that statutory payments of allowances are stated in a fixed amount does not change their character. In each case the true intendment of the statute must be ascertained. If a statutory enactment or its equivalent makes it clear, that a payment authorized by it is not by way of remuneration but only by way of reimbursement of expense, then the amount of such payment is not taxable income in the hands of the recipient unless the Income War Tax Act has clearly made it so, either in express terms or by necessary implication. If there is any reasonable doubt in the matter it should be resolved in favour of the taxpayer, for Parliament by appropriate legislation can easily put the matter beyond dispute."

However, we must be wary of this judgment, as the present President of our court pointed out in *Bherer v. M.N.R.*<sup>10</sup>. Indeed, the former *Income War Tax Act* did not contain a provision similar to s. 5(1) of the present Act, which now clearly states that the income of a taxpayer includes not only the "salary, wages and other remuneration" that he receives, but also "all amounts received by him in the year as an allowance for personal or living expenses or as an allowance for any other purpose" with the exception mentioned above, namely travelling or personal or living expense allowances expressly fixed in an Act of the Parliament of Canada as allowed under s. 5(1)(b)(i)(A) of the Act. According to the appellant, the payment of \$2,000 under s. 20(1) of the *Judges Act* is therefore not wages or salary if it does not fall under s. 5(1) of the *Income Tax Act*, nor an allowance for expenses under s. 5(1)(b), but a compensatory payment allowed by an Act of equal legislative authority which, in addition, is provided in s. 5(1)(b)(i)(A).

The appellant also contends that s. 20(1) [of the *Judges Act*] clearly provides for a compensatory payment for expenses and that this would be a specific allowance expressly *établie* (as provided in s. 5(1)(b)(i)(A) in an

---

<sup>10</sup> [1968] 1 Ex.C.R. 146 at p. 151, [1967] C.T.C. 272 at p. 276.



et qui indiquent bien qu'il s'agit d'un remboursement de dépenses ou de frais. Il ne faut pas, selon le procureur de l'appelant, se laisser prendre au piège des mots. Bien que je ne voie que peu de différence entre les mots employés dans les deux versions de cet article et que dans le cas de conflit, les deux versions peuvent être considérées pour en interpréter le sens, je veux bien pour les fins de cet appel n'utiliser que les mots «en compensation de» qu'emploie la version anglaise.

Il admet que les item que le paiement prévu à l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* compense sont réunis par une particule disjonctive mais le montant compensatoire, dit-il, est donné pour les deux raisons à la fois, l'article ne contenant, en effet, rien qui puisse l'attribuer plus à l'un qu'à l'autre. Il ne faut pas, soutient-il, aller au-delà de ce qu'a fait le législateur et comme il a voulu englober, dans une même compensation, les deux item, la règle *ejusdem generis* veut qu'ils soient considérés de la même façon, soit comme paiement compensatoire même si l'on emploie les mots «services extrajudiciaires» dans le premier cas. Il se réclame à ce stade, de la décision rendue dans *Samson v. M.N.R.* (*supra*) et plus particulièrement de cette partie du jugement de Thorson P. que l'on trouve à la page 38:

The fact that statutory payments of allowances are stated in a fixed amount does not change their character. In each case the true intendment of the statute must be ascertained. If a statutory enactment or its equivalent makes it clear, that a payment authorized by it is not by way of remuneration but only by way of reimbursement of expense, then the amount of such payment is not taxable income in the hands of the recipient unless the Income War Tax Act has clearly made it so, either in express terms or by necessary implication. If there is any reasonable doubt in the matter it should be resolved in favour of the taxpayer, for Parliament by appropriate legislation can easily put the matter beyond dispute.

Il faut, cependant, se méfier de cette décision, comme le Président actuel de notre Cour l'a souligné dans *Bherer v. M.N.R.*<sup>10</sup> L'ancienne *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* ne comportait pas, en effet, une disposition semblable à l'article 5(1) de la présente loi qui, maintenant, énonce clairement que le revenu d'un contribuable comprend non seulement le «traitement, salaire et autre rémunération» qu'il reçoit, mais aussi «tous montants qu'il a reçus dans l'année à titre d'allocation pour frais personnels ou de subsistance ou à titre d'allocation pour toutes autres fins» sauf l'exception que nous avons vue plus haut, soit des allocations pour frais de voyage, frais personnels ou frais de subsistance *expressément* établies dans une loi tirée du Parlement du Canada que permet l'article 5(1)(b)(i)(A) de la loi. Le paiement de \$2,000 de l'article 20(1) *Loi sur les juges* n'est donc pas, selon l'appelant, un salaire ou traitement s'il ne tombe pas sous l'article 5(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, il ne serait pas une allocation pour dépenses selon l'article 5(1)(b) et nous serions en présence d'un paiement compensatoire permis par une loi qui a une autorité législative d'égale force (of equal legislative authority) et qui, de plus, est prévu au sous-paragraphe (A) de l'article 5(1)(b)(i).

L'appelant soutient aussi qu'il est clair que l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* prévoit un paiement compensatoire pour dépenses et qu'il s'agirait là d'une allocation spécifique *expressément établie* (tel que le veut le sous-

<sup>10</sup> [1968] 1 Ex. C.R. 146 à la page 151, [1967] C.T.C. 272 à la page 276.

Act of the Parliament of Canada [The *Income Tax Act*]), since this word is used in the French text and the word "fixed" in the English text and not the words "exempt" or "exempted" which could very well have been used and which would have been more exacting with regard to the allowances so permitted.

Despite the interest aroused by some of the arguments of counsel for the appellant, which were, it must be added, very ably presented, and despite the attractiveness of his interpretation of the sections of the Act in question, it seems impossible for me to accept them for the following reasons.

First, it is far from certain that, if the sum of \$2,000 mentioned in s. 20(1) of the *Judges Act* were given as an allowance (and I shall discuss this further on), all the expenses included in that sum or claimed by the appellant would be personal expenses, as maintained by the learned counsel for the appellant. Indeed it appears to me that the incidental expenditures provided for in this section would, for the most part, be amounts received "as an allowance for any other purpose" as mentioned in s. 5(1)(b) of the [*Income Tax Act*], *in fine*, and the amounts so received could not be deducted even if s. 20(1) of the *Judges Act* were to be regarded as "an Act of the Parliament of Canada" which would expressly permit the allowances provided for in s. 5(1)(b)(i)(A) [of the *Income Tax Act*], since this sub-paragraph mentions only an allowance for "travelling or person or living expenses". Furthermore, it seems to me that if the sum of \$2,000 is given as allowances, the latter must be considered to be allowances "for any other purpose" even though, in s. 12(1)(h) of the [*Income Tax Act*], personal or living expenses seem to be given extended meaning by including travelling expenses in personal expenses (while permitting the deduction, however) as well as the cost of meals and lodging away from home and even though, as counsel for the appellant pointed out, it is possible under s. 11 of the Act, notwithstanding the three categories of expenses not allowed in s. 12, to accept as expenses a few which are not incurred for the purpose of gaining or of producing income, others which are in the nature of a capital outlay and, lastly, a few, as in s. 12(h) of the Act, which are clearly personal expenses.

I cannot agree that, because in some cases the law has seen fit to allow certain expenses which are not ordinarily deductible, it should be inferred that the legislator meant to do likewise in adopting s. 20 of the *Judges Act*, and consider expenses personal when they are not. Nor can I accept the proposition of counsel for the appellant to the effect that, because s. 12 of the [*Income Tax Act*] states that there are three kinds of non-deductible expenses, i.e., those not incurred for purposes of gaining income, capital outlays and personal expenses, there are only these three kinds of expenses and that, since the expenses provided for in s. 20(1) [of the *Judges Act*] do not come under the first two headings (not being applicable to a business or property), the

paragraphe (A) de l'article 5(1)(b)(i) dans une loi tirée du Parlement du Canada, Loi de l'impôt sur le revenu puisqu'on emploie ce vocable dans le texte français et le mot «*fixed*» dans le texte anglais et non pas les mots «*exempt*» ou «*exempted*» qu'on aurait pu fort bien employer et qui auraient été plus exigeants quant aux allocations ainsi permises.

Malgré l'intérêt que suscitent certains des arguments du procureur de l'appelant, fort habilement présentés d'ailleurs et l'attrait que peut avoir l'interprétation qu'il a voulu faire des articles de la loi, il me paraît impossible de les accepter pour les raisons qui vont suivre.

Il est d'abord loin d'être sûr que, si le montant de \$2,000 de l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* a été donné, à titre d'allocation, (et j'aurai l'occasion de discuter cette question plus bas) toutes les dépenses englobées dans ce montant ou réclamées par l'appelant soient des dépenses personnelles, tel que le soutient le savant procureur de l'appelant. Il me paraît en effet que les frais accessoires prévus à l'article seraient pour la plupart des montants reçus «à titre d'allocation pour toutes autres fins» dont il est fait mention au sous-paragraphe (b) *in fine* de l'article 5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et ces montants ainsi reçus ne pourraient être déduits même si l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* devait être considéré comme «une loi tirée du Parlement du Canada» qui permettrait expressément les allocations prévues au sous-paragraphe (i)(A) de l'article 5(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* puisque ce sous-paragraphe ne parle que d'allocation «pour frais de voyage, frais personnels ou frais de subsistance». Il me paraît de plus que si le montant de \$2,000 est donné à titre d'allocations, ces dernières doivent être considérées comme des allocations «pour toutes autres fins» même si à l'article 12(1)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'on semble donner aux frais personnels ou frais de subsistance une certaine extension en assimilant (tout en permettant la déduction cependant) à des dépenses personnelles les frais de déplacement ainsi que le coût de repas et de logis loin de la maison et même si, tel que le souligne le procureur de l'appelant, à l'article 11 de la loi, l'on permet, par dérogation aux trois classes de dépenses non permises à l'article 12, d'en accepter quelques-unes qui ne sont pas encourues en vue de gagner ou de produire le revenu, d'autres qui sont de la nature d'une dépense de capital et, enfin, quelques-unes comme à l'article 12(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui sont clairement des dépenses personnelles.

Je ne puis accepter que parce que dans certains cas la loi a cru bon de permettre certaines dépenses qui ne sont pas ordinairement déductibles, l'on doive inférer que le législateur a voulu faire de même en adoptant l'article 20(1) de la *Loi sur les juges*, et considérer comme personnelles des dépenses qui ne le sont pas. Ni ne puis-je accepter la proposition du procureur de l'appelant que parce que l'on déclare à l'article 12 de la loi qu'il y a trois sortes de dépenses non déductibles, soit celles non dépensées aux fins de gagner le revenu, les dépenses de capital et les dépenses personnelles, il n'y aurait que ces trois sortes de dépenses et que comme les dépenses prévues à l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* ne tombent pas dans les deux premières catégories puisqu'elles ne s'appliquent pas à une entreprise commerciale ou à un bien immobilier, les frais accessoires prévus à l'article 20(1) ne pourraient être que des dépenses personnelles. Le paragraphe (b) *in fine*

incidental expenditures provided for in s. 20(1) must necessarily be personal expenses. Section 5(1)(b) of the [*Income Tax Act*], *in fine*, mentions allowance for any other purpose” and, consequently, it seems to me that if an expenditure is neither an expense incurred for the purpose of gaining income nor a capital outlay, it does not necessarily follow that it is a personal expense. It might very well, indeed, be an expenditure for another purpose, such as, for instance, the allowances received in *Bherer v. M.N.R.* (*supra*) for entertainment expenses or the allowance received in *Ransom v. M.N.R.*<sup>11</sup> to enable the taxpayer to make up the loss suffered in the sale of his house after his employer had transferred him to another locality. It seems to me that the legislator would have had to express himself more clearly than he did in s. 20(1) of the *Judges Act* before it could be said that the incidental expenditures mentioned therein are or must all be regarded as personal expenses.

It is therefore clear that, even if we were to accept the appellant's point of view that s. 20(1) refers to “allowances . . . expressly fixed in an Act of the Parliament of Canada”, at the most this could only mean allowances “for travelling or personal or living expenses” and it would not be possible to include therein allowances “for any other purpose” which, as I pointed out above, appear to me to include a large part of the “incidental expenditures” mentioned in the section.

There is, however, a more serious obstacle to allowing this appeal. Indeed, it does not appear to me that the sum of \$2,000 provided in s. 20(1) of the *Judges Act* was meant as an allowance, even though, at the end of this section, it is said to be “for the incidental expenditures that the fit and proper execution of his office as judge may require”. The section indicates at the beginning that it is an “additional salary”, and this is the same word that is used in s. 9<sup>12</sup> of the *Judges Act* in which the basic salaries of judges of the Court of Queen's Bench and of the Superior Court in the Province of Quebec are set. It is also the word used in s. 5(1) of the *Income Tax Act*, which states that “Income from . . . an office or employment is the salary, wages and other remuneration . . . received by the taxpayer in the year. . . .”

The words of a statute should not be considered separately; to ascertain their true meaning, they should always be placed in their proper context. Indeed, the passage by Viscount Simonds in *Attorney General v. Prince Ernest Augustus of Hanover*,<sup>13</sup> at page 461, clearly establishes the fact that the words in a statute should be so interpreted:

“. . . So it is that I conceive it to be my right and duty to examine every word of a statute in its context, and I use “context” in its widest sense, which I have

<sup>11</sup> [1967] C.T.C. 346.

<sup>12</sup> The salaries of the judges of the Court of Queen's Bench and of the Superior Court in and for the Province of Quebec are as follows:

	Per annum
(a) The Chief Justice of Quebec .....	\$30,000.00
(b) Eleven puisne judges of the Court of Queen's Bench, each .....	26,000.00
(c) The Chief Justice of the Superior Court .....	30,000.00
(d) The Associate Chief Justice .....	30,000.00
(e) Seventy-three puisne judges of the Superior Court, each .....	26,000.00

<sup>13</sup> [1957] A.C. 436.

de l'article 5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* parle «d'allocation pour toutes autres fins» et, par conséquent, il me semble que si une dépense n'est pas une dépense encourue pour gagner le revenu, ou une dépense capitale, il ne s'ensuit pas qu'elle soit nécessairement une dépense personnelle. Elle peut fort bien être, en effet, une dépense pour une autre fin comme, par exemple, les allocations reçues dans *Bherer v. M.N.R.* (*supra*) pour frais de représentation ou l'allocation reçue dans *Ransom v. M.N.R.*<sup>11</sup> pour permettre au contribuable de combler la perte subie par la vente de sa maison, après qu'il fut transféré par son patron dans une autre localité. Il aurait fallu, il me semble, que le législateur se soit exprimé plus clairement qu'il ne l'a fait à l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* pour qu'on puisse dire que les frais accessoires y mentionnés sont ou doivent tous être considérés comme des dépenses personnelles.

L'on voit donc que même s'il fallait accepter le point de vue de l'appelant à l'effet qu'il s'agit, à l'article 20(1) «d'allocations . . . expressément établies dans une loi tirée du Parlement du Canada» il ne pourrait s'agir tout au plus que d'allocations «pour frais de voyage, frais personnels ou frais de subsistance» et l'on ne pourrait y inclure celles «pour toutes autres fins» qui, comme je l'ai dit plus haut, me paraissent englober une grande partie des «frais accessoires» mentionnés à l'article.

Il y a cependant une difficulté plus sérieuse à l'accueil de cet appel. Il ne me paraît pas, en effet, que le montant de \$2,000 prévu à l'article 30(1) de la *Loi sur les juges* ait été donné à titre d'allocation, même si à la fin de cet article l'on mentionne que c'est «en dédommagement des frais accessoires que peut nécessiter la bonne exécution de ses fonctions de juge». L'article indique au début qu'il s'agit d'un «traitement supplémentaire» et c'est le même vocable que l'on utilise à l'article 9<sup>12</sup> de la *Loi sur les juges* lorsqu'on établit les *traitements* de base des juges de la Cour du Banc de la Reine et de la Cour Supérieure dans la province de Québec. C'est aussi le même mot que celui qu'on emploie à l'article 5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* lorsqu'on dit que «Le revenu provenant . . . d'une charge ou d'un emploi est le *traitement*, salaire et autre rémunération . . . que le contribuable a touché dans l'année . . .».

Les mots dans un statut ne doivent pas être considérés isolément et c'est dans leur contexte propre qu'il faut toujours les placer pour en obtenir leur véritable sens ou signification. Le passage du Vicomte Simonds dans *Attorney General v. Prince Ernest Augustus of Hanover*<sup>13</sup>, à la page 461, établit clairement en effet que c'est ainsi qu'il faut interpréter les mots dans un statut:

. . . So it is that I conceive it to be my right and duty to examine every word of a statute in its context, and I use "context" in its widest sense, which I

<sup>11</sup> [1967] C.T.C. 346.

<sup>12</sup> 9. Les traitements des juges de la Cour du Banc de la Reine et de la Cour supérieure dans la province de Québec et pour ladite province sont les suivants:

	Par année
a) Le juge en chef de Québec .....	\$30,000
b) Onze juges puînés de la Cour du Banc de la Reine, chacun .....	26,000
c) Le juge en chef de la Cour supérieure .....	30,000
d) Le juge en chef adjoint .....	30,000
e) Soixante-treize juges puînés de la Cour supérieure, chacun .....	26,000

<sup>13</sup> [1957] A.C. 436.

already indicated as including not only other enacting provisions of the same statute, but its preamble, the existing state of the law, other statutes *in pari materia*, and the mischief which I can, by those and other legitimate means, discern the statute to remedy.”

Thus, this context is not limited solely to the statute in which the word “salary” is found, in which, as we have seen, the same word is used in a preceding section which clearly deals with the basic salary of a judge, but also extends to related acts or statutes *in pari materia*, such as the *Income Tax Act*, in which the same word is used to designate precisely the taxable income of a taxpayer. I find here a coincidence such that I must conclude that the legislator purposely used in s. 20(1) [of the *Judges Act*] the same word that he had used previously to describe the basic salary in s. 9 of the *Judges Act* and the taxable salary in s. 5 of the *Income Tax Act*. Using this word to describe the \$2,000 given under s. 20(1) of the *Judges Act* indicates, it seems to me, that it is indeed remuneration—additional, it is true—but which must, nevertheless, form part of the judge’s income, even though this section mentions that part of the said amount is given as compensation for incidental expenditures; all the legislator has done thereby is explain why he had decided to give this additional amount, just as he had previously stated that it was also as compensation for the extra-judicial services that judges might be called upon to perform.

This is not all, however, and if I had been somewhat hesitant in basing my decision on the interpretation which I have just given of s. 20(1) of the *Judges Act*, my doubts would have been dispelled by s. 30<sup>14</sup> of the *Judges Act*, which states that this additional salary of \$2,000 is included in the basic amount on which the annuity of a retired judge as well as the annuity of the widow of a deceased judge are calculated. In these circumstances, how can this amount be anything other than “salary, wages or other remuneration” when it continues to be used after the judge’s retirement and even after his death, at a time when, obviously, there can no longer be any question of incurring incidental expenditures.

I am therefore obliged—regretfully, I must say—to dismiss this appeal. However, it seems to me that since the distinguished appellant, through his action, has permitted a judgment to be handed down testing for the first time a section of an Act affecting judges appointed by the federal Government, this appeal will be dismissed without costs.

---

<sup>14</sup> 30. For the purposes of the provisions of this Act respecting annuities, there shall be included in the salary of which a judge was in receipt under this Act at any time after the coming into force of section 20, the amount of any additional salary provided for by that section whether or not at that time such additional salary was being paid to him.

have already indicated as including not only other enacting provisions of the same statute, but its preamble, the existing state of the law, other statutes in pari materia, and the mischief which I can, by those and other legitimate means, discern the statute to remedy.

Ce contexte ne se limite donc pas au seul statut dans lequel se trouve le mot «traitement» où déjà ici, comme nous l'avons vu l'on emploie le même mot dans un article précédent qui traite clairement du salaire ou traitement de base d'un juge, mais s'étend aussi à des lois connexes ou à des statuts *in pari materia*, comme la *Loi de l'impôt sur le revenu* où l'on emploie le même vocable pour désigner précisément le revenu taxable du contribuable. Il y a là, il me semble, une coïncidence telle qu'il me faut conclure que le législateur a, à dessein, employé dans le texte de l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* le même mot qu'il avait employé précédemment pour décrire le salaire ou traitement de base à l'article 9 de la *Loi sur les juges* et le traitement imposable à l'article 5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'emploi de ce vocable pour décrire le \$2,000 donné par l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* indique, il me semble, qu'il s'agit bien d'une rétribution, supplémentaire il est vrai, mais qui doit tout de même faire partie du revenu du juge même si cet article mentionne qu'une partie de ce montant est donnée en dédommagement de frais accessoires, le législateur n'ayant, par là, fait qu'expliquer pourquoi il avait décidé de donner ce montant supplémentaire, comme il avait d'ailleurs déclaré antérieurement que c'était aussi à titre d'indemnité pour les services extra-judiciaires que les juges pouvaient être appelés à rendre.

Il y a cependant autre chose et si j'avais eu quelque hésitation à appuyer ma décision sur l'interprétation de l'article 20(1) de la *Loi sur les juges* que je viens d'exprimer, cette incision doit disparaître devant l'article 30<sup>14</sup> de la *Loi sur les juges* qui déclare que ce traitement supplémentaire de \$2,000 fait partie du montant de base sur lequel se calcule non seulement la pension du juge qui se retire, mais aussi la pension de la veuve du juge qui décède. Comment ce montant peut-il être, dans ces circonstances, autre chose qu'un «traitement, salaire ou autre rémunération» quand il continue d'être utilisé après la retraite du juge et même après sa mort, à une époque ou évidemment il ne peut plus être question d'encourir des frais accessoires.

Il me faut, par conséquent, mais il va sans dire à regret, rejeter cet appel. Il me paraît, cependant, que comme le distingué appelant a, par son geste, permis qu'une décision soit rendue mettant à l'épreuve pour la première fois un article d'une loi affectant les juges nommés par le gouvernement fédéral, cet appel sera rejeté sans frais.

<sup>14</sup> 30. Aux fins des dispositions de la présente loi concernant les pensions, il doit être inclus dans le traitement qu'un juge recevait aux termes de la présente loi à toute époque après l'entrée en vigueur de l'article 20, le montant de tout traitement supplémentaire prévu par ledit article, qu'à cette époque ce traitement supplémentaire lui ait ou non été versé.

## Alexis Nihon Co. Ltd (Pétitionnaire) v. La Reine (Intimée)

Présent: Le Juge Dumoulin—Montréal, le 16 février 1970; Ottawa, le 26 février 1970.

*Couronne—Pétition de droit—Contrat—Bail—Intervention—Conseil du Trésor—Défaut de signature tel que requis par la Loi sur les Travaux publics, S.R.C. 1952, c. 288, art. 18—Responsabilité de la Couronne.*

Un projet de bail d'un entrepôt déjà approuvé par le Conseil du Trésor fédéral était présenté au président de la pétitionnaire par un officier du Ministère des Travaux publics, à Montréal. Après en avoir biffé deux clauses et y avoir apposé sa signature, le président expédia le document au ministère, à Ottawa, et remit les clés de l'entrepôt à cet officier le même jour.

Pour des motifs non divulgués, le projet ne fut pas signé par le ministre ou le sous-ministre des Travaux publics, et contresigné par le secrétaire départemental, tel que le requiert l'art. 18 de la *Loi sur les Travaux publics*, S.R.C. 1925, c. 288.

Comme défense à l'action pour loyer, l'intimée opposa l'inexistence d'un bail entre elle et la pétitionnaire ainsi que le défaut d'une signature de sa part à tel engagement. Subséquemment à cette défense, l'intimée offrit par écrit un montant qui représentait la valeur de l'occupation de l'entrepôt durant deux mois.

*Jugé* (maintenant les offres de l'intimée et rejetant la poursuite mais sans frais), l'intervention du Conseil du Trésor dans l'espèce n'est qu'une simple approbation pécuniaire d'une dépense d'intérêt public. Il s'agit d'une permission facultative de procéder et non pas un ordre impératif d'agir.

Cette prescription statutaire de l'art. 18 de la *Loi sur les Travaux publics* régit la validité de tout instrument écrit susceptible d'engager la responsabilité du ministère, tel qu'un acte consigné par écrit comme dans l'espèce, la teneur d'un bail. Renvoi à *Lord et Cie Ltée vs. The Queen* [1960] R.C. de l'É. 185, pp. 189-190.

### PÉTITION de droit.

*André Quesnel* pour la pétitionnaire.

*Raymond Roger* pour l'intimée.

LE JUGE DUMOULIN: Les faits à l'origine de ce litige sont substantiellement résumés dans le mémoire de l'intimée dont je citerai, plus bas, les passages essentiels qui relatent le témoignage du président et, vraisemblablement, de l'unique actionnaire de la compagnie.

Alexis Nihon personnellement ou, si l'on préfère, par le truchement de la raison sociale ci-dessus, exerce, sur une haute échelle, le négoce d'achats, de ventes et de locations d'immeubles dans la région métropolitaine de Montréal.

Approché par l'un des officiers du ministère des Travaux publics du Canada, J. M. Malouin, au début de l'été de 1966, et après les pourparlers d'usage concernant la location d'un entrepôt de remisage des camions postaux, la pétitionnaire signait une formule de bail que lui transmettait le représentant de l'intimée; c'est la pièce R-1 (en original et S-2 en copie).

Accepté par Alexis Nihon le (ou vers le) 6 octobre 1966, le bail proposé, d'une durée de cinq ans, concédait au département des Travaux publics la location d'une superficie de 16,026 pieds carrés dans l'immeuble, numéro



[TRANSLATION]

**Alexis Nihon Co. Ltd (Suppliant) v. The Queen (Respondent)**

Present: Dumoulin J.—Montreal, February 16, 1970, Ottawa, February 26, 1970

*Crown—Petition of right—Lease—Treasury Board approval—Absence of requisite signatures by Department officials—Public Works Act, R.S.C. 1952, c. 288, s. 18—No rent payable.*

An offer to lease suppliant's warehouse, which had received Treasury Board approval, was made by an official of the Public Works Department to suppliant's president in Montreal. Suppliant's president after striking out two clauses signed the offer on behalf of suppliant, forwarded the document to the Department at Ottawa, and handed the keys to the Department's official on the same day. For undisclosed reasons the offer was not signed by the Minister or Deputy Minister of Public Works or countersigned by the Departmental secretary as required by s. 18 of the *Public Works Act*. Suppliant sued for rent. The Crown contended there was no lease but offered the value of two months' occupation.

*Held*, dismissing the claim for rent but confirming the Crown's offer, the Treasury Board's approval of the proposed lease was not a direction to proceed but only a consent in the public interest to incur the proposed expense.

The provisions of s. 18 of the *Public Works Act* apply to every instrument involving the Department's liability, including an offer to lease, as in this case. *Lord & Co. v. The Queen* [1960] Ex.C.R. 185 referred to.

PETITION of right.

*André Quesnel* for the suppliant.

*Raymond Roger* for the respondent.

DUMOULIN J.: The facts giving rise to this litigation are substantially summarized in the respondent's brief from which I shall presently quote the essential passages which relate to the testimony of the company's president and probable sole shareholder.

Alexis Nihon personally or, if one prefers, through this company, carries on a large-scale business involving the purchase, sale and rental of buildings in the Greater Montreal area.

Approached by J. M. Malouin, one of the officers of the Department of Public Works of Canada, in early summer 1966, the petitioner, after normal negotiations concerning the leasing of a warehouse as a carbarn for mail trucks, signed a lease form which the respondent's representative sent to him; this is exhibit R-1 (in the original and S-2 in copy).

Accepted by Alexis Nihon on (or about) October 6, 1966, the proposed lease, for a five-year term, gave the Department of Public Works occupancy

civique 6018, Côte de Liesse, en la cité de St-Laurent. Le loyer annuel prévu était de \$24,039, selon que notifié au pétitionnaire par lettre du 9 septembre 1966, pièce S-1, émanant de J. M. Malouin, gérant de district du service des immeubles du ministère intéressé (dont la désignation anglaise redondante et un tantinet baroque se lit: «A/District Manager, Property & Building Management Branch»); stipulations réitérées dans le document R-1, S-2.

Dans cette communication précitée du 9 septembre 1966 (pièce S-1), il était dit, au paragraphe premier, ceci:

Confirming your telephone conversation with our Mr. Charlebois, under date of September 6, 1966, please consider this as our official notification to the effect that our department has been authorized by Minute No. 659632 of a Meeting of the Honorable the Treasury Board, held on September 1st, 1966, to enter into a lease with your company, for a net area of 16,026 square feet, in a one storey brick and concrete block building steel frame warehouse, at 6018 Côte de Liesse Road, Saint Laurent, Quebec, for a term of five (5) years from date of occupancy, at an annual rent of \$24,039.00.

Nous verrons tantôt que le savant procureur de la pétitionnaire fera grand état de cette autorisation accordée par le Conseil du Trésor.

Après <sup>l'</sup>opposition de sa signature au projet de bail, dont il avait biffé deux clauses (pièce R-1), Nihon l'expédia, comme il convenait, au ministère des Travaux publics à Ottawa, remit les clefs de l'entrepôt à monsieur Malouin, le jour même, soit le 6 octobre 1966, geste qui, n'eussent été certaines complications, aurait étendu jusqu'au 30 septembre 1971 le terme de location.

De ces complications, l'une, d'ordre physique celle-là, fut que l'utilisation de l'entrepôt pour le compte de l'intimée, ne dura que du 6 octobre 1966 au 9 décembre, même année, selon la pétitionnaire, et, de cette première date au 29 novembre, est-il dit à l'article 16 du plaidoyer de défense.

Par ailleurs, l'initiale complication, dont résulte la précédente, en est une de nature statutaire, rien d'autre que le défaut de signature du projet de bail tel que requis par la clause 18 de la loi organique du ministère des Travaux publics (S.C.R. 1952, ch. 228), prescrivant l'adhésion écrite du ministre ou du sous-ministre et le contreseing du secrétaire départemental. Aucun motif de ce refus n'est divulgué.

Le débat, ainsi occasionné, amène la compagnie Nihon, après l'offre réitérée à l'intimée de la possession paisible des lieux, et sous réserve expresse de tous recours futurs, à réclamer paiement d'une somme de \$14,092.19, à titre de loyer échu depuis le 31 octobre 1966 au 30 avril 1967, avec, en outre, les intérêts moratoires.

L'intimée, inversement, soutient qu'aucun contrat de bail n'existe entre elle et la partie adverse; qu'elle n'a jamais signé un pareil engagement, et que, certains de ses employés s'étant permis de remiser des véhicules dans le hangar de la pétitionnaire, ils le firent par erreur et sans autorisation.

of an area of 16,026 square feet in the building at 6018 Côte de Liesse in City of St-Laurent. The stipulated annual rent was \$24,039, as the petitioner was notified by letter on September 9, 1966, exhibit S-1, from Mr. J. M. Malouin District Manager of the Property Branch of the department concerned (whose redundant and slightly quaint title in English is: "A/District Manager, Property & Building Management Branch"), stipulations reiterated in document R-1, S-2.

In the said communication of September 9, 1966 (exhibit S-1), paragraph one reads as follows:

Confirming your telephone conversation with our Mr. Charlebois, under date of September 6, 1966, please consider this as our official notification to the effect that our department has been authorized by Minute No. 659632 of a Meeting of the Honorable the Treasury Board, held on September 1st, 1966, to enter into a lease with your company, for a net area of 16,026 square feet, in a one storey brick and concrete block building steel frame warehouse, at 6018 Côte de Liesse Road, Saint Laurent, Quebec, for a term of five (5) years from date of occupancy, at an annual rent of \$24,039.00.

We shall soon see that learned counsel for the petitioner will make a great deal out of this authorization granted by the Treasury Board.

After signing the draft lease, from which he had deleted two clauses (exhibit R-1), Nihon sent it, as was appropriate, to the Department of Public Works at Ottawa, and handed over the keys to the warehouse to Mr. Malouin that very day, namely October 6, 1966; hence, had certain complications not arisen, this lease would have run until September 30, 1971.

One of these complications, of a physical nature, was the fact that the respondent used the warehouse only from October 6, 1966 to December 9 of the same year, according to the petitioner, and from the first mentioned date to November 29, according to article 16 of the statement of defence.

Moreover, the initial complication, from which the foregoing stems, is a statutory one, nothing other than the failure to sign the draft lease as required under s. 18 of the *Public Works Act* (R.S.C. 1952, c. 228), prescribing that such instruments must be signed by the Minister or by the Deputy Minister and countersigned by the Secretary of the Department. No reason for this refusal was divulged.

The ensuing dispute led the Nihon Company, after repeating its offer of peaceful occupancy of the premises to the respondent, and expressly subject to any future recourse, to claim payment of the sum of \$14,092.19 as rent owing from October 31, 1966 to April 30, 1967, plus interest on over-due payments.

On the other hand, the respondent contends that no lease exists between her and the opposing party; that she never signed any such commitment, and that those of her employees who took the liberty of putting vehicles in the petitioner's warehouse did so mistakenly and without authority.

Fondée ou pas cette prétention n'efface point le fait tangible d'une possession de l'entrepôt durant deux mois, ce pourquoi la Couronne aurait dû offrir, dès son plaidoyer de défense, la compensation qu'elle propose tardivement à l'article 4, ci-dessous, d'une procédure subséquente intitulée «Notice of Admission and Tender», et datée le 10 avril 1967:

4. Respondent hereby offers suppliant, without prejudice to the position she has taken in her statement of Defence, the value of her occupation of the premises in question, to wit from October 6, 1966 to November 29, 1966, said value being based on the monthly rent stipulated in exhibit R-1 and amounting to \$3,683.39 and detailed as follows:

October 6th to October 31st .....	\$1,680.14
November 1st to November 30th .....	\$2,003.25

Le témoignage d'Alexis Nihon tel que rapporté dans la «Note de l'intimée», et les brefs commentaires intercalés, concordent suffisamment avec mes propres notes et mon opinion pour en justifier l'inclusion textuelle. Le savant procureur du ministère écrit que:

Il (Alexis Nihon) a transigé pendant plusieurs mois à ce sujet (le projet de bail) avec des employés du ministère des Postes à Montréal. Homme d'expérience, dit-il, dans le domaine de la location, il affirme qu'il n'a jamais voulu reconnaître la lettre du 9 septembre 1966 comme pouvant lier les deux parties. Il a lui-même insisté, vu son expérience, pour obtenir un bail écrit. Ce bail a été préparé par les officiers du Ministère. Monsieur Malouin, un officier des Postes, lui a remis ce projet de contrat à son bureau où avant de le signer Monsieur Nihon a fait des changements majeurs aux propositions soumises (Pièce R-1) par les officiers du Ministère à Montréal. Monsieur Nihon a alors insisté, dit-il, pour qu'une copie soit signée par le Ministre et lui soit envoyée. Il jugea lui-même que cette signature était essentielle pour lier les deux parties. Cependant, au moment où Monsieur Nihon apposait sa signature après avoir rayé plusieurs clauses (il convient de noter que ce «plusieurs» se limite à deux articles raturés), il remettait volontairement les clefs de la bâtisse à Monsieur Malouin permettant ainsi une possession par tolérance.

De cette absence de signature du ministre, exigée par Nihon, puis, encore, des modifications unilatérales du projet de bail, soit, les deux clauses biffées, l'intimée en déduit que l'adhésion, le «consensus» des volontés entre les parties faisant défaut, de semblables irrégularités eussent vicié, même en matière de droit privé, toute négociation. Mais, la transaction étant de droit public, l'inobservation des formes prescrites en déterminerait l'invalidité radicale. Telle est la thèse de l'intimée; celle de la compagnie pétitionnaire est clairement exposée à la page 2 de ses «Notes et autorités» dans les termes ci-dessous:

Le tribunal au début de l'audition . . . a attiré l'attention des parties sur l'article 18 de la loi des «Travaux publics» (R.S.C. 1952 ch. 228) qui décrète qu'aucun contrat ne peut lier Sa Majesté aux droits du Canada, à moins qu'il ne porte la signature du ministre ou du sous-ministre, contresigné par le secrétaire ou toute personne dûment autorisée.

Le point d'appui des prétentions de la requérante c'est que telle autorisation prévue à l'article 18 ci-dessus cité, a été donnée à l'occasion de l'assemblée du Conseil du Trésor, tenue le 1<sup>er</sup> septembre 1966, dont l'extrait des minutes a été produit par l'intimée (R-2). Les conditions essentielles du bail à intervenir sont clairement mentionnées dans cet extrait.

Justified or not, this claim does not remove the tangible fact that the warehouse was occupied for two months, which is why the Crown should have offered, in its statement of defence, the compensation which it belatedly proposed in article 4 hereunder, of a subsequent document entitled "Notice of Admission and Tender", dated April 10, 1967:

4. Respondent hereby offers suppliant, without prejudice to the position she has taken in her statement of Defence, the value of her occupation of the premises in question, to wit from October 6, 1966 to November 29, 1966, said value being based on the monthly rent stipulated in exhibit R-1 and amounting to \$3,683.39 and detailed as follows:

October 6th to October 31st .....	\$1,680.14
November 1st to November 30th .....	\$2,003.25

Alexis Nihon's testimony as reported in the "Note of the Respondent" and the brief comments interspersed therein, are in sufficient agreement with my own notes and my opinion to justify their being included textually. Learned counsel for the department writes that:

He (Alexis Nihon) negotiated for several months on this matter (draft lease) with employees of the Post Office Department in Montreal. By his own admission an experienced man where leasing is concerned, he states that he never agreed to recognize the letter of September 9, 1966, as being binding on both parties. Because of his experience, he insisted on obtaining a written lease. This lease was prepared by the officers of the department. Mr. Malouin, an officer of the Post Office Department, turned over the draft lease in Mr. Nihon's office where, before signing it, Mr. Nihon made major changes in the provisions submitted (exhibit R-1) by the officers of the department at Montreal. Mr. Nihon then insisted, he said, that a copy be signed by the Minister and sent to him. He personally deemed such signature essential in order to bind both parties. However, when Mr. Nihon affixed his signature after striking out several clauses (it should be noted that this "several" means only two clauses crossed out), he voluntarily handed over the keys to the building to Mr. Malouin, thus permitting possession on sufferance.

Because the minister had not signed the lease, as requested by Nihon, also, because of the unilateral changes to the draft lease, to wit, the two deleted clauses, the respondent deduced that since the parties had not reached agreement or a concurrence of wills, such irregularities would have vitiated any negotiation, even in private law. But since this was a transaction in public law, in observance of the prescribed forms would determine its complete invalidity. Such is the respondent's argument; that of the petitioning company is clearly set forth on page 2 of its "Notes and Authorizations", expressed as follows:

At the beginning of the hearing, the Court . . . drew the attention of the parties to s. 18 of the *Public Works Act* (R.S.C. 1952, c. 228) which states that no contract can be binding on Her Majesty in right of Canada unless it bears the signature of the Minister or of the Deputy Minister, and is countersigned by the Secretary or another duly authorized person.

The point offered in support of the petitioner's claims is that the authorization stipulated in s. 18 was given at the Treasury Board meeting held on September 1, 1966, an extract from the Minutes of which was filed by the respondent (R-2). The essential conditions of the lease to be entered into are closely mentioned in that extract.

L'allégation de faits est exacte mais la déduction des conséquences qui en découleraient l'est certes moins. L'intervention du Conseil du Trésor se résume à l'approbation pécuniaire d'une dépense d'intérêt public et ne comporte rien de plus. Autrement dit, cette autorisation est une simple permission facultative de procéder et non pas un ordre impératif d'agir. Toute comparaison est boiteuse, mais au risque de pareille claudication, ne pourrais-je pas comparer le «fiat» monétaire de la trésorerie à l'acquisition obligatoire d'un permis de conduire, d'un droit de licence, qui n'astreint tout de même pas le détenteur à l'utilisation de ce privilège, si un motif ou autre l'en détourne.

Je reviens au texte même de cet article 18 de la *Loi sur les Travaux publics*, dont on ne saurait nier l'importance; il édicte que:

Nul titre, contrat, document ou écrit se rattachant à quelque matière relevant du Ministre, ne lie Sa Majesté ni n'est réputé l'acte du Ministre, à moins qu'il ne soit signé par lui ou par le sous-ministre et contresigné par le secrétaire du ministère ou par la personne autorisée à le remplacer.

Il est indéniable que cette prescription statutaire régit la validité de tout instrument écrit susceptible d'engager la responsabilité du ministère. Or, cette ordonnance formelle ne fut pas accomplie alors qu'il s'agit manifestement d'un acte consigné par écrit, la teneur d'un bail.

Par surcroît, et en toute humilité, je renvoie les parties au compte rendu de la cause *Lord & Cie Ltée vs. The Queen*<sup>1</sup> où la distinction est soulignée entre ce cas, analogue à la présente instance, et ceux de *Her Majesty the Queen and Henderson*<sup>2</sup> et *Dominion Building Corporation Limited and The King*<sup>3</sup>.

Par tous ces motifs, la Cour fait droit aux offres de l'intimée de payer à la pétitionnaire une compensation s'élevant à \$3,683.39, avec l'intérêt au taux légal depuis le 24 octobre 1967, jour de production du plaidoyer de défense omettant cette offre, au 16 avril 1969, date de son refus; quant au surplus, la pétition de droit est rejetée mais sans frais vu le retard de l'intimée à régulariser sa position.

<sup>1</sup> [1960] R.C. de l'É. 185, pp. 189-190.

<sup>2</sup> (1898) 28 Can. S.C.R. 425 à 432.

<sup>3</sup> [1933] A.C. 533 à 539, 546, 547.

The allegation of fact is correct but the deduction of consequences which allegedly flow from it is certainly less so. The Treasury Board's action denotes mere monetary approval of an expenditure in the public interest and nothing more. In other words, the authorization simply constitutes optional permission to proceed and not a compulsory order to act. Any comparison is lame, but at the risk of appearing lame, I might compare the Treasury Board's monetary *fiat* to the obligation to acquire a driver's licence in order to have the right to drive; this, of course, does not compel anyone to hold a licence if for some reason or another he decides not to use driving privileges.

I return to the exact wording of s. 18 of the *Public Works Act*, the importance of which is incontestable; it states that:

No deed, contract, document or writing in respect of any matter under the control or direction of the Minister shall be binding on Her Majesty or be deemed to be the act of the Minister, unless the same is signed by him or by the Deputy Minister, and countersigned by the Secretary of the Department, or the person authorized to act for him.

It cannot be denied that this statutory provision governs the validity of any written instrument purporting to involve the department's responsibility. This formal order was not carried into effect in this instance, and yet the terms of a lease are obviously an instrument in writing.

Furthermore, and in all humility, I refer the parties to the report on *Lord & Cie Ltée v. The Queen*<sup>1</sup> where a distinction is pointed out between that case, which is similar to this one, and those of *Her Majesty the Queen and Henderson*<sup>2</sup> and *Dominion Building Corporation Limited and the King*<sup>3</sup>.

For all these reasons, the Court allows the respondent's offers to pay the petitioner compensation of \$3,683.39, with interest at the legal rate from October 24, 1967, the day of filing of the statement of defence in which this offer was omitted, to April 16, 1969, the date of its rejection; as for the remainder, the petition of right is dismissed but without costs in view of the respondent's tardiness in regularizing her position.

<sup>1</sup> [1960] Ex. C.R. 185 at 189-190.

<sup>2</sup> (1898) 28 S.C.R. 425, 432.

<sup>3</sup> [1933] A.C. 533 at 539, 546, 547.

**Ladefoged Niels et al. (Demandeurs); et Le «Joseph H» (Défendeur); et Le Conseil des Ports Nationaux (Opposant); et Ametco Shipping Inc. (Intervenante)**

Présent: Le Juge Noël siégeant en amirauté—Québec, le 26 novembre 1969; Ottawa, le 28 mars 1970.

*Droit maritime—Marin—Gages—Salaire—Frais de subsistance—Frais de logement—Lien maritime—Créance hypothécaire sur navire—Priorité des créances—Jugement par défaut—Intervention dans l'instance—Pouvoir de la Cour de réexaminer jugement par défaut—Code de procédure civile, art. 208—Règles d'amirauté, règles 73A(5), 215—Règles de la Cour Suprême d'Angleterre, ordonnance 75, r. 17—Renvoi d'un marin—Loi sur la Marine marchande, S.R.C. 1952, ch. 29, art. 207.*

Par un jugement de la Cour le navire *Joseph H* a été condamné par défaut à payer aux demandeurs (membres de l'équipage) certains montants que ceux-ci réclamaient, pour la majeure partie, en guise de salaires ou gages, et pour frais de subsistance et de logement qu'ils avaient encourus pendant leur séjour à Québec par suite du manque de chauffage et du défaut de la réfrigération du navire. Subséquemment à ce jugement, mais avant la vente du navire, la Cour permit à Ametco Shipping Inc., qui se prétendait être première créancière hypothécaire du navire, d'intervenir dans l'instance. Cette intervention fut contestée par les demandeurs pour, entre autres motifs, que cette procédure n'est permise en vertu des articles 208 et seq. du *Code de procédure civile* qu'avant jugement.

*Jugé:* En l'absence de règles appropriées de la Cour de l'Échiquier du Canada en sa juridiction d'amirauté, en matière d'intervention, il est loisible à une partie sous l'empire de la règle 215 des *Règles d'amirauté*, de s'en reporter à la procédure anglaise. L'ordonnance 75, r. 17, des Règles de la Cour Suprême anglaise, comprend une procédure permettant une intervention même après jugement alors que, contrairement à l'article 208 du *Code de procédure civile*, cette règle ne déclare pas qu'une intervention doit être présentée avant jugement.

Une fois cette intervention permise, il est ensuite loisible à la Cour, conformément à la règle 73A(5) des *Règles en amirauté*, de réexaminer, à la lumière de preuve nouvelle, ou même seulement d'une audition nouvelle, le jugement rendu et de déterminer ainsi les droits des parties.

Les montants réclamés par les demandeurs pour gîte et nourriture doivent être considérés comme des gages ou émoluments et, par conséquent, ceux-ci doivent bénéficier, d'un lien maritime qui, par le fait même, leur donne préséance sur la créance hypothécaire réclamée par l'intervenante. Il s'agit bien, quant à ces montants, d'émoluments puisque si les demandeurs étaient demeurés sur le navire, cette nourriture et gîte auraient été fournis et constitueraient des avantages et émoluments dont ils jouissaient comme membres de l'équipage du navire. *The Tergeste* (1903) P. à la p. 32. Il en serait de même lorsque les membres de l'équipage ne travaillaient plus sur le navire mais étaient à terre attendant leur rapatriement. *Kinley v. Sierra Nevada* (1924) L.L.L. 294 à la p. 297. Il en va de même, au Canada, puisque la définition de «gages» dans la *Loi sur la marine marchande*, art. 2(113) comprend les émoluments et ces émoluments doivent comprendre les frais de logis et de nourriture encourus au moins jusqu'à l'institution de l'action. L'art. 207 de la *Loi sur la marine marchande*, S.R.C. 1952, ch. 29, garantissant seulement le paiement d'un mois de salaire lorsque le marin est renvoyé avant le commencement du voyage, ce qui n'est pas le cas ici, cette partie du jugement rendu par défaut accordant aux demandeurs un montant pour salaire et temps supplémentaire pour une période plus longue qu'un mois, est annulée sans préjudice aux droits des demandeurs de réclamer, s'il y a lieu (*The Carolina*, M.L.C. à la p. 141), et, s'ils y ont droit, par une procédure appropriée, ce qui leur est échu et dû jusqu'à leur renvoi ou pendant qu'ils ont été sans emploi. Pour



[TRANSLATION]

**Ladefoged Niels et al (Plaintiffs) and The "SS Joseph H" (Defendant) and National Harbours Board (Opposing Party) and Ametco Shipping Inc. (Intervenor)**

Present: Noël J., in Admiralty—Quebec, November 26, 1969, Ottawa, March 28, 1970.

*Shipping—Seaman—Wages—Salary—Victualling costs—Lodging expenses—Maritime lien—Mortgage on vessel—Priority of claims—Judgment by default—Intervention in the action—Power of the Court to re-examine judgment by default—Code of Civil Procedure, art. 208—Admiralty Rules, Rules 73A(5), 215—Rules of the Supreme Court of England, Order 75, r. 17—Discharge of a seaman—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, s. 207.*

By a judgment of the Court, the ship *Joseph H* was condemned by default to pay the plaintiffs (members of the crew) certain sums which they claimed, in large part, as salary or wages, and for accommodation and meal expenditures which they had incurred during their stay in Quebec City because there was no heat on the ship and the refrigeration system had broken down. Subsequent to that judgment, but before the sale of the ship, the Court allowed Ametco Shipping Inc., which claimed to be the vessel's first mortgagee, to intervene in the action. The intervention was contested by the plaintiffs on the ground, among others, that this procedure is allowed under articles 208 *et seq.* of the *Code of Civil Procedure* only before judgment.

*Held:* In the absence of appropriate rules of the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side respecting intervention, a party may, pursuant to Rule 215 of the *Admiralty Rules*, refer to English procedure. Order 75, r. 17 of the Rules of the Supreme Court of England contains a procedure allowing intervention even after judgment since, contrary to art. 208 of the *Code of Civil Procedure*, this rule does not state that an intervention must be presented before judgment.

Once such intervention is allowed, the Court can then, in accordance with rule 73A(5) of the *Admiralty Rules*, and in the light of new evidence or even only of a new hearing, re-examine the judgment delivered and thus ascertain the rights of the parties.

The sums claimed by the plaintiffs for accommodation and meals must be considered as wages or emoluments, and consequently plaintiffs must benefit from a maritime lien which therefore gives them precedence over the mortgage debt claimed by the intervenor. Such sums are indeed emoluments since, had the plaintiffs remained on board the vessel, such meals and accommodation would have been provided and would constitute benefits and emoluments which they enjoyed as members of the ship's crew. *The Tergeste* (1903) P. at p. 32. The same would hold true when the members of the crew were no longer on board but were ashore awaiting their repatriation. *Kinley v. Sierra Nevada* (1924) Ll.L.L. 294 at p. 297. It is the same in Canada since the definition of "wages" in s. 2(113) of the *Canada Shipping Act* includes emoluments and such emoluments must include expenditures for meals and accommodation, at least until the date that the action was brought. Section 207 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29, guaranteeing only the payment of a month's wages when a seaman is discharged before the commencement of the voyage, which is not the case here, that part of the judgment delivered by default awarding the plaintiffs a sum for wages and overtime for a period exceeding one month is cancelled, without prejudice to the plaintiffs' right to claim—if appropriate (*The Carolina*, M.L.C. at p. 141) and if they are entitled to do so—by an appropriate procedure such amounts as may have come due and been owing to them up until their discharge, or for the time they were

permettre aux demandeurs au soutien de leur réclamation pour gages d'invoquer la loi libérienne sous l'empire de laquelle le navire défendeur est enregistré, il leur incombait d'en faire la preuve légale, ce à quoi ils ont failli. La Cour doit donc déterminer les droits des parties selon la loi canadienne en présument que la loi libérienne est semblable à cette dernière.

La Cour, en dernier lieu, fixa la procédure selon laquelle le rang des créances ou réclamations sera déterminé.

## INTERVENTION

*François de B. Gravel*, c.r. pour les demandeurs.

*Raynold Langlois* pour l'intervenante.

M. LE JUGE NOËL: L'intervenante Ametco Shipping Inc. se prétend détentrice d'une première hypothèque maritime sur le *Joseph H* (ex Ekberg), navire dûment enregistré sous l'empire des lois de la république Libérienne et portant le numéro officiel 2741. La clause 10 de l'acte d'hypothèque (pièce I-2), dont elle se réclame, lui permet, lorsqu'un procès est intenté contre le navire où ce dernier est saisi ou mis en chaîne, d'intimer au débiteur hypothécaire de libérer ledit navire dans les quinze jours de l'action ou de la saisie de tous liens et saisies sauf la créance hypothécaire.

Une action *in rem* avec mise en chaîne du navire fut intentée le 16 octobre 1969 dans la Cour de l'Échiquier du Canada, siégeant en amirauté, dans le district de Québec, registre de Québec portant le numéro 388 des registres de la Cour par Frenkel & Co. Inc. Une autre action *in rem* devant le même tribunal, avec aussi mise en chaîne du navire, soit la présente action, fut intentée le 7 novembre 1969, par les officiers et l'équipage du navire, Ladefoged *et al* sous le numéro 390 des registres de la Cour. Dans cette action, jugement fut rendu le 27 novembre 1969 contre le *Joseph H* condamnant le navire à payer la somme de \$27,432.39. A la suite de ce jugement, la Cour autorisa la vente du navire qui, cependant, n'avait pas encore été réalisée au moment où la présente intervention fut plaidée, soit le 3 février 1970. L'intervenante prétend que par ces saisies, les propriétaires du *Joseph H* sont en défaut à l'endroit de l'intervenante aux termes des actes d'hypothèques, pièces I-2 et I-3, et qu'ils étaient aussi en défaut, pour une raison additionnelle, puisqu'au moment des mises en chaîne ci-haut mentionnées, le *Joseph H* effectuait un voyage entre le port de Milwaukee, dans l'État du Wisconsin, un des États unis d'Amérique et deux ports de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques, à l'encontre des stipulations expresses de l'acte d'hypothèque. L'intervenante allègue, de plus, que les propriétaires du *Joseph H*, The Joseph Navigation Corporation, ont fait défaut d'acquitter un versement de \$8,950 en fonds américains payable le 1<sup>er</sup> novembre 1969 et qu'aux termes de la clause 17 de l'acte d'hypothèque qui prévoit les cas de défaut, les propriétaires du *Joseph H* perdent le bénéfice du terme et tout le solde dû sur le prêt garanti par l'acte d'hypothèque dont il s'agit devient dû, payable et exigible immédiatement. Ce solde, d'après l'intervenante, s'établit actuellement, soit à la date de l'inter-

unemployed. Before the plaintiffs, in support of their claim for wages, could invoke Liberian law under which the defendant vessel is registered, the onus was on them to prove it legally—this they failed to do. The Court must therefore ascertain the rights of the parties according to Canadian law, presuming that Liberian law is similar.

Lastly, the Court established the procedure whereby the rank of debts or claims will be determined.

## INTERVENTION

*François de B. Gravel, Q.C.*, for the plaintiffs.

*Raynold Langlois*, for the intervenor.

NOËL J.: The intervenor, Ametco Shipping Inc., claims to hold a maritime first mortgage on the *Joseph H.* (ex Ekberg), a ship duly registered under the laws of the Republic of Liberia, bearing official No. 2741. Clause 10 of the mortgage deed (exhibit I-2), on which the intervenor bases its claim, authorizes it, when an action is instituted against the ship in which the vessel is seized or arrested, to give notice to the mortgagor to free the said ships of all liens and attachments except the mortgage debt within fifteen days of the action or of the seizure.

Action *in rem* with arrest of the ship was brought by Frenkel & Co. Inc. on October 16, 1969 in the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side, in the District of Quebec, Quebec registry, bearing No. 388 in the Court's registers. Another action *in rem*—the present action—also with impounding of the ship, was brought before the same Court on November 7, 1969 by the ship's officers and crew, *Ladefoged et al*, under No. 390 in the Court's registers. In that action, judgment was pronounced on November 27, 1969, against the *Joseph H.*, condemning the ship to pay the sum of \$27,432.39. As a result of this judgment, the Court authorized the sale of the ship; this, however, had not been done when the present intervention was pleaded on February 3, 1970. The intervenor contends that because of these attachments, the owners of the *Joseph H* are in default with regard to the intervenant under the terms of the mortgage deeds, exhibits I-2 and I-3, and that they were also in default for another reason: at the time when the ship was arrested as mentioned above, the *Joseph H* was making a voyage between the port of Milwaukee, Wisconsin, United States of America and two ports in the Union of Soviet Socialist Republics, in contravention of the express stipulations of the mortgage deed. The intervenor further alleges that the owners of the *Joseph H*, The Joseph Navigation Corporation, failed to make a payment of \$8,950 in American funds payable on November 1, 1969 and that under the provisions of clause 17 of the mortgage deed respecting default, the owners of the *Joseph H* lose the benefit of the term of the mortgage deed and the whole balance owing on the loan secured by that mortgage deed becomes due, payable and exigible forthwith. According to the intervenor,

vention, à la somme de \$80,650 en fonds américains et porte intérêt au taux de 8 pour cent l'an. L'intervenante prétend aussi avoir le droit de réclamer le versement du 1<sup>er</sup> novembre 1969 au montant de \$8,950, qui, lui aussi, porterait intérêt à 8 pour cent. Aux termes de cette même clause 17, l'intervenante aurait le droit de faire saisir le *Joseph H* dans le cas de défaut où qu'il se trouve ainsi que le droit de recouvrer à même les fruits de la vente dudit navire, les sommes dues par ses propriétaires avec intérêt et tous les frais de récupération de la créance. L'intervenante plaide au surplus les lois de la république Libérienne en vertu desquelles l'acte d'hypothèque a été signé et sous l'empire duquel ledit acte d'hypothèque a été enregistré.

L'intervenante, se référant ensuite à un jugement rendu par cette Cour le 27 novembre 1969 dans la cause portant le numéro 390 des registres de cette Cour et où les défendeurs, le bateau *SS Joseph H* et ses propriétaires, avaient été condamnés à payer aux officiers et à l'équipage dudit navire la somme de \$27,432.39 déclare, ce qui est exact, qu'il fut rendu par défaut. Elle prétend que cette Cour n'avait pas juridiction pour accorder aux demandeurs une réclamation au montant de \$5,940.09 pour frais de logement et de repas dans une auberge de la ville de Québec, puisque la juridiction de la Cour de l'Échiquier, siégeant en amirauté, est, s'il s'agit d'une réclamation pour gages, limitée à ceux gagnés à bord d'un navire. Elle prétend aussi que cette Cour ne pouvait accorder aux officiers et membres de l'équipage du *Joseph H* une compensation selon les dispositions de l'article 207 de la *Loi sur la marine marchande* du Canada parce que cette loi ne s'applique pas au contrat d'engagement produit au dossier de cette cause sous la cote C-1, qui a été signé sous l'empire de la loi de la république Libérienne, la *Loi sur la marine marchande* ne s'appliquant qu'aux contrats d'engagement signés sous son empire.

L'intervenante soutient d'autre part que même si l'article 207 de la *Loi sur la marine marchande* du Canada s'applique, les membres de l'équipage du navire n'acquiescent leur droit d'action selon les dispositions de cet article 207 qu'après l'expiration de la période de deux mois y mentionnée. L'intervenante demande donc à cette Cour de (1) déclarer son intervention bonne et valable; (2) reconnaître son droit de recouvrer le solde dû sur le prêt garanti par l'hypothèque maritime ayant premier rang sur le navire *Joseph H*; (3) réformer le jugement du 27 novembre 1969 rendu par cette Cour dans la présente cause et réduire la somme à laquelle les officiers et membres de l'équipage ont droit à une somme de \$10,715 en fonds américains en guise de salaires plus \$6,695.30 en fonds canadiens pour subvenir à leurs frais de transport à leur foyer respectif; ordonner que Ametco Shipping Inc. recouvre sa créance sur le produit de la vente en justice du navire *Joseph H* après épurement des frais de justice et le paiement des deux montants ci-haut mentionnés.

Les demandeurs contestent l'intervention agressive de l'intervenante et déclarent que si l'intervenante a des droits, ces droits ne peuvent en rien affecter le jugement rendu en leur faveur pour le paiement des gages ainsi que le droit privilégié qui leur est accordé sur le navire par la loi pour obtenir le paiement de ce qui leur est dû.

the balance as at the date of the intervention amounts to \$80,650, in American funds and bears interest at the rate of 8 per cent per annum. The intervenor also contends that it has the right to claim the November 1, 1969 instalment of \$8,950, which also would bear interest at 8 per cent. Under the terms of the said clause 17, the intervenor has the right to have the *Joseph H* seized for default wherever it may be, as well as the right to recover from the proceeds of the sale of the said ship the sums owed by its owners with interest and the full cost of obtaining payment of the debt. In addition the intervenor invokes the laws of the Republic of Liberia under which the said mortgage deed was signed and registered.

Then, referring to a judgment pronounced by this Court on November 27, 1969 in the case bearing No. 390 in the registers of this Court in which the defendants, the ship *SS Joseph H* and her owners, were condemned to pay the officers and crew of the said ship the sum of \$27,432.39, the intervenor declares, and correctly so, that judgment was delivered by default. It argues that this Court was not competent to allow the defendants' claim in the amount of \$5,940.09 for the cost of room and board in a Quebec City lodging house since the jurisdiction of the Exchequer Court on its Admiralty side is limited, where claims for wages are concerned, to wages earned on board ship. It also contends that this Court could not award compensation to the officers and crew of the *Joseph H* under the provisions of s. 207 of the *Canada Shipping Act* because that Act does not apply to the crew agreement filed in the present action as exhibit C-1, which was signed under the law of the Republic of Liberia; the *Canada Shipping Act* applies only to crew agreements signed under its provisions.

The intervenor also holds that even if s. 207 of the *Canada Shipping Act* did apply, the members of the ship's crew acquire their right of action under the provisions of the said s. 207 only after the two-month period mentioned therein has expired. Therefore, the intervenor asks this Court (1) to declare its intervention good and valid; (2) to recognize its right to recover the balance owing on the loan guaranteed by the maritime first mortgage on the ship *Joseph H*; (3) to reverse the judgment pronounced by this Court in the present case on November 27, 1969, and to reduce the entitlement of the officers and crew to \$10,715 in American funds as wages, plus \$6,695.30 in Canadian funds to cover their fare home; to order Ametco Shipping Inc. to recover its claim from the proceeds of the forced sale of the ship *Joseph H* after the legal costs and the two amounts mentioned above have been paid.

The plaintiffs contest the intervenor's aggressive intervention and declare that if the intervenor has rights, such rights can in no way affect the judgment pronounced in their favour for payment of wages, as well as the privileged right which the Act gives them over the ship to obtain payment of what is owing to them.

Les demandeurs ajoutent que l'intervention agressive basée sur l'article 208 du *Code de procédure civile* n'est pas fondée en droit et ne peut en aucun cas permettre à l'intervenante de s'opposer au jugement rendu en faveur des demandeurs en date du 27 novembre 1969. Ils allèguent qu'au surplus, ce jugement est d'abord bien fondé quant à l'allocation du montant de \$5,940.09 pour les frais de subsistance et de logement pendant leur séjour à Québec, montant d'ailleurs, disent-ils, qui est inférieur à celui déboursé par l'équipage du *Joseph H* avant leur départ, lequel est au montant de \$6,673.83, tel qu'en fait foi le compte du propriétaire du Manoir Lafayette, monsieur Poirier, produit comme pièce C-1. Il serait aussi, d'après les demandeurs, bien fondé quant au mois de compensation accordé ajoutant qu'il leur était dû selon leur contrat de travail et la loi Libérienne, non pas un mois de salaire, mais bien tout leur salaire jusqu'à leur « discharge » qui leur fut donnée en date du 15 décembre 1969 par Niels Ladefoged, premier maître à bord dudit navire. Les demandeurs prétendent à ce sujet qu'ils ont droit de réclamer comme gages des officiers et de l'équipage du 1<sup>er</sup> septembre 1969 au 30 novembre 1969 la somme de \$10,715 qui leur fut accordée d'ailleurs par le jugement du 27 novembre 1969 ainsi qu'un montant de \$3,043.50 réclamé comme gages dus à Ladefoged Stamadiadi et Figue Fredo, du 1<sup>er</sup> décembre 1969 au 31 décembre 1969, et quant aux autres membres de l'équipage, du 1<sup>er</sup> décembre au 13 décembre 1969. Quant à la compensation, disent-ils, la loi Libérienne prévoit une compensation égale à 15 jours comme base de salaire en plus de tout ce qui peut être dû comme salaire, ce qui représenterait une somme de \$2,018 en fonds américains. Ils sont justifiés aussi, disent-ils, de réclamer « les vacances accordées par la loi Libérienne, » soit la somme de \$935 aussi en fonds américains.

Ils demandent donc à cette Cour (1) de rejeter avec dépens l'intervention agressive comme non fondée en fait et en droit; (2) de leur reconnaître le droit de « rajuster » les divers chefs de réclamations qui leur ont déjà été accordés dans le jugement du 27 novembre 1969 et de rendre jugement conformément à la preuve faite devant cette Cour des montants réclamés et enfin (3) d'ordonner que les demandeurs recouvrent leur créance sur le produit de la vente en justice du navire *SS Joseph H* après épurement des frais de justice.

Le procureur des demandeurs soutient que l'intervention ne pouvait être permise sous les articles 208 *et seq.* du *Code de procédure civile* comme elle l'a été le 10 décembre 1969 par l'un des juges de cette Cour parce que cette procédure n'est permise qu'avant jugement, tel que le prévoit l'article 208 du *Code de procédure civile*. Il me paraît que le savant juge se soit fondé par analogie sur les dispositions de la règle 2 des *Règles et ordonnances générales* de cette Cour, tel que le lui permet cette règle, en adoptant la procédure du Québec pour autoriser l'intervenante à intervenir dans la présente cause puisqu'il n'existait pas d'autres règles ou ordonnances générales appropriées.

La règle 215 des *Règles d'amirauté* permet, cependant, à une partie d'utiliser aussi la procédure anglaise dans tous les cas où les règles de la Cour de l'Échiquier ne contiennent pas de règles appropriées. L'ordonnance 75, r. 17 des *Règles de la Cour Suprême anglaise* comporte en effet une

The plaintiffs add that the aggressive intervention based on art. 208 of the *Code of Civil Procedure* is not founded in law and, in any case, cannot permit the intervenor to oppose the judgment pronounced in favour of the plaintiffs on November 27, 1969. They also allege that, in the first place, this judgment is well-founded with respect to the award of \$5,940.09 for living expenses during their stay in Quebec; they say, moreover, that this amount is less than the \$6,673.83 actually spent by the crew of the *Joseph H* before their departure, as proved by the statement from Mr. Poirier, owner of Manoir Lafayette, filed as exhibit C-1. The plaintiffs also contend that the judgment is well founded with respect to the month's compensation which was awarded, adding that they had coming to them, under their work agreement and Liberian law, not just a month's wages but their full wages until their discharge which was given to them on December 15, 1969 by Niels Ladefoged, First Mate on board the said ship. In this respect, the plaintiffs argue that they have the right to claim as wages of the officers and crew from September 1, 1969 to November 30, 1969, the sum of \$10,715 which was in fact awarded to them by judgment of November 27, 1969, as well as a sum of \$3,043.50 claimed as wages owing to Ladefoged Stamadiadi and Figue Fredo for the period December 1 to 31, 1969, and to the other members of the crew from December 1 to 13, 1969. They say that Liberian law provides for compensation equal to 15 days' basic wages, in addition to any wages which may be owing; this would represent a sum of \$2,018 in American funds. They say that they are also justified in claiming "leave granted under Liberian law", to wit, the sum of \$935, also in American funds.

Therefore they ask this Court (1) to dismiss the aggressive intervention with costs, as ill-founded in fact and in law; (2) to recognize their right to "readjust" the various items of claims already awarded to them in the judgment of November 27, 1969, and to pronounce judgment in accordance with the evidence given before this Court about the amounts claimed and, lastly, (3) to order the plaintiffs to recover their debt from the proceeds of the forced sale of the ship *SS Joseph H* after legal costs have been paid.

Counsel for the plaintiffs contends that the intervention could not be allowed under articles 208 *et seq.* of the *Code of Civil Procedure* as was done on December 10, 1969 by one of the judges of this Court because, as stipulated in art. 208 of the *Code of Civil Procedure*, this procedure is allowed only before judgement. It seems to me that the learned judge had recourse by analogy to the provisions of Rule 2 of the *General Rules and Orders* of this Court, as this rule permits him to do, in adopting the procedure of Quebec to authorize the intervenor to intervene in the present case since there were no other appropriate general rules or orders.

However, Rule 215 of the *Admiralty Rules* permits a party to use English procedure as well in all cases where the rules of the Exchequer Court do not contain appropriate rules. Order 75, r. 17 of the Rules of the

procédure qui permet une intervention même après jugement puisqu'on ne dit pas qu'elle doit être présentée avant jugement. Cette ordonnance se lit comme suit:

Interveners (0.75 r. 17)).

17. (1) Where property against which an action in rem is brought is under arrest or money representing the proceeds of sale of that property is in court, a person who has an interest in that property or money but who is not a defendant to the action may, with the leave of the Court, intervene in the action.

(2) An application for the grant of leave under this rule must be made ex parte by affidavit showing the interest of the applicant in the property against which the action is brought or in the money in court.

(3) A person to whom leave is granted to intervene in an action must enter an appearance therein in the registry or, if the action is proceeding in a district registry, that registry within the period specified in the order granting leave; and Order 12, rules 1 to 4, shall, with the necessary modifications, apply in relation to the entry of appearance by an intervener as if he were a defendant named in the writ.

(4) The Court may order that a person to whom it grants leave to intervene in an action shall, within such period as may be specified in the order, serve on every other party to the action such pleading as may be so specified.

L'honorable juge qui a permis l'intervention pouvait donc le faire en vertu de cette règle et ceci, à mon avis, est suffisant pour disposer de l'objection des procureurs des demandeurs à l'autorisation donnée à l'intervenante d'intervenir dans la présente cause.

Une fois cette intervention permise, il est ensuite loisible à la Cour, conformément à la règle 73A des *Règles en amirauté* de permettre à l'intervenante d'attaquer le jugement rendu par défaut dans la présente cause. En effet, en vertu du paragraphe (5) de cette règle 73A, la Cour peut, selon les conditions qu'elle jugera appropriées, mettre de côté ou varier tout jugement rendu par défaut. Bien que l'un des procureurs dans cette cause soutienne que cette règle ne s'applique qu'entre les parties seulement et qu'elle ne peut s'appliquer à un tiers, il ne me paraît pas que le texte de cette règle en restreigne son application de la sorte. C'est, en effet, cette règle qui pourra maintenant permettre à la Cour en face d'une preuve nouvelle, ou même seulement d'une argumentation nouvelle, de réexaminer le jugement rendu et de déterminer ainsi les droits des parties. Le paragraphe 5 de l'article 73A est, en effet, suffisamment large pour permettre à la Cour de casser même le jugement rendu par défaut à un moment où, parce que non contesté, le tribunal n'a entendu qu'un côté du débat. Il fut donc permis à l'intervenante de présenter sa preuve, aux demandeurs de la contester et aux deux parties de plaider oralement.

Avant l'audition de la présente intervention, les procureurs de l'intervenante firent signifier aux procureurs des demandeurs, un avis d'admission de documents et un avis d'admission de faits. Les documents dont il s'agit sont l'acte d'hypothèque du 1<sup>er</sup> novembre 1968, consenti par Joseph Navigation Corporation, une société Libérienne, propriétaire du navire à Ametco Shipping Inc., une société de l'État de New York, la créancière hypothécaire, ainsi qu'un ajouté de l'acte d'hypothèque du 1<sup>er</sup> novembre 1968, ce dernier portant le numéro 2741 enregistré au bureau du sous-commissaire des Affaires maritimes de la république du Liberia, au port de New York, à la même date au livre PM29 à la page 724. Les faits dont l'admission est



English Supreme Court indeed contains a procedure which permits an intervention even after judgment since it is not stated that the intervention must be submitted before judgment. This order reads as follows:

Interveners (0.75 r. 17)).

17. (1) Where property against which an action in rem is brought is under arrest or money representing the proceeds of sale of that property is in court, a person who has an interest in that property or money but who is not a defendant to the action may, with the leave of the Court, intervene in the action.

(2) An application for the grant of leave under this rule must be made ex parte by affidavit showing the interest of the applicant in the property against which the action is brought or in the money in court.

(3) A person to whom leave is granted to intervene in an action must enter an appearance therein in the registry or, if the action is proceeding in a district registry, that registry within the period specified in the order granting leave; and Order 12, rules 1 to 4, shall, with the necessary modifications, apply in relation to the entry of appearance by an intervener as if he were a defendant named in the writ.

(4) The Court may order that a person to whom it grants leave to intervene in an action shall, within such period as may be specified in the order, serve on every other party to the action such pleading as may be so specified.

The Honourable Judge who allowed the intervention could therefore do so under this rule and this, in my opinion, is sufficient to dispose of the objection of counsel for the plaintiffs to the authority granted to the intervenor to intervene in the present case.

Once this intervention is allowed, the Court can then, in accordance with Rule 73A of the *Admiralty Rules*, allow the intervenor to dispute the validity of the judgment delivered by default in the present case. Indeed, under Rule 73A(5) the Court may, on such terms as it thinks just, set aside or vary any judgment delivered by default. Although one of the counsel in this action contends that this rule applies only to the parties concerned and cannot be applied to a third party, it does not seem to me that the wording of this rule limits its application in that way. Indeed, it is this rule which now enables the Court, when faced with new evidence or merely with new argumentation, to re-examine the judgment handed down and thus to ascertain the rights of the parties. Actually, Rule 73A(5) is sufficiently broad to permit the Court even to reverse a judgment delivered by default whenever, because the action was not contested, it heard only one side of the argument. Therefore, the intervenor was permitted to present its evidence, the plaintiffs to contest it and both parties to plead orally.

Before the present intervention was heard, counsel for the intervenor served on counsel for the plaintiffs a notice to admit documents and a notice to admit facts. The documents in question are the mortgage deed of November 1, 1968, granted by Joseph Navigation Corporation, a Liberian firm, the owner of the ship, to Ametco Shipping Inc., a firm in the State of New York, the mortgagee, as well as a rider to the mortgage deed of November 1, 1968, the latter bearing No. 2741, registered at the office of the Deputy Commissioner for Maritime Affairs of the Republic of Liberia, at the port of New York, on the same date in book PM29, page 724. The intervenor requests admission of the following facts: (1) that the intervenor legally holds the above-mentioned mortgage on the ship *Joseph H* (Ex-Ekberg) which is duly registered under the laws of the Republic of Liberia and bears

requis par l'intervenante sont d'abord que: (1) l'intervenante détient légalement l'hypothèque ci-haut mentionnée sur le navire *Joseph H* (Ex-Ekberg) qui est dûment enregistré sous l'empire des lois de la République Libérienne et porte le numéro officiel 2741; (2) la clause 10 de l'acte d'hypothèque (pièce I-2) lui permet d'exercer son droit de réclamer le remboursement du capital et des intérêts; (3) une action *in rem* a été intentée dans cette Cour portant le numéro 388 dans laquelle Frenkel & Co. Inc. poursuit le navire *Joseph H* le 16 octobre 1969, accompagnée de la mise en chaîne du navire; (4) une autre action *in rem* fut intentée devant le même tribunal, soit la présente action, qui oppose Ladefoged Niels *et al* au navire *Joseph H* accompagnée aussi de la mise en chaîne du navire; (5) jugement a été rendu le 27 novembre 1969 contre le *Joseph H* dans la présente cause condamnant le navire à payer \$27,432.39, et permission fut ensuite obtenue de vendre le navire; (6) au moment de la mise en chaîne du navire, le *Joseph H* effectuait un voyage entre le port de Milwaukee, dans l'État du Wisconsin, un des États unis d'Amérique, et deux ports de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques, le tout à l'encontre des stipulations expresses de l'acte d'hypothèque; (7) au terme de l'acte d'hypothèque et de ses avenants, la dette originale garantie était de \$107,500 en fonds américains plus intérêts avec échéance au 1<sup>er</sup> mars 1972; (8) le solde de la dette garantie par l'hypothèque s'établit maintenant à \$80,650 en fonds américains avec intérêts sur cette somme au taux de 8 pour cent l'an à compter du 1<sup>er</sup> août 1969 plus les frais de recouvrement de cette somme, y compris les frais judiciaires et extra-judiciaires et enfin (9) les faits énoncés à l'affidavit de Thomas J. Cassidy, produit sous la cote I-1 sont vrais. Ces faits, selon l'affidavit du président de Ametco Shipping Inc., la créancière hypothécaire sont que: Ametco Shipping Inc. est la créancière hypothécaire en première hypothèque sur le *Joseph H* de l'hypothèque du 1<sup>er</sup> novembre 1968; elle a consenti à un ajouté ou supplément le 13 août 1969 qui fut enregistré au bureau du sous-commissaire des Affaires maritimes de la République du Liberia au port de New York, le 14 août 1969, dans le livre PM21, à la page 486 et a pour effet de retarder la date de remboursement du montant dû sur l'hypothèque du 10 novembre 1971 au 1<sup>er</sup> mars 1972; le montant dû actuellement sur l'hypothèque est de \$80,650 en devises américaines avec intérêt à 8 pour cent du 1<sup>er</sup> août 1969. Bien que l'article 15 de l'hypothèque prévoit que Joseph Navigation Corporation, les propriétaires du navire, doivent l'assurer, cette assurance expira le 30 novembre 1969 et n'a pas été continuée ou renouvelée et ce défaut des propriétaires du navire permet aussi, selon les termes de l'article 17 de l'acte d'hypothèque à la créancière hypothécaire d'exiger le remboursement immédiat du montant prêté sur hypothèque en capital et intérêts. Le procureur des demandeurs, lors de la présentation de l'intervention, déclara qu'il admettait tous les faits dont l'intervenante demandait l'admission sauf le quantum réclamé par la créancière hypothécaire qu'il conteste. Le procureur de l'intervenante se déclara satisfait de cette déclaration ajoutant que quant au quantum, il se réservait le droit d'en établir la valeur à une date ultérieure n'ayant pas voulu, pour le moment, encourir de frais pour faire venir un témoin de l'étranger pour prouver cet item et voulant d'abord que cette Cour détermine la nature et la validité des réclamations exercées dans la présente cause contre le navire ainsi que leur

official number 2741; (2) that clause 10 of the mortgage deed (exhibit I-2) permits it to exercise its right to claim reimbursement of the principal and interest; (3) that an action *in rem* was instituted in this Court, bearing No. 388, in which Frenkel & Co. Inc. sued the ship *Joseph H* on October 16, 1969, accompanied by the arrest of the ship; (4) that another action *in rem* was brought before this Court, namely the present action, Ladefoged Niels *et al versus* the ship *Joseph H*, also with arrest of the ship; (5) that judgment was pronounced on November 27, 1969 against the *Joseph H* in the present case condemning the ship to pay \$27,432.39, and permission was then obtained to sell the ship; (6) that when the ship was arrested, the *Joseph H* was making a voyage between the port of Milwaukee, Wisconsin, United States of America, and two ports in the Union of Soviet Socialist Republics, the whole contrary to the express stipulations of the mortgage deed; (7) that under the terms of the mortgage deed and its rider, the original secured debt was \$107,500 in American funds plus interest, to be paid by March 1, 1972; (8) that the balance of the debt secured by mortgage now amounts to \$80,650 in American funds with interest on this sum at the rate of 8 per cent per annum from August 1, 1969, plus the costs of recovering this sum, including legal and extra-legal costs and (9) that the facts set forth in Thomas J. Cassidy's affidavit, filed as exhibit I-1 are true. These facts, according to the affidavit of the president of Ametco Shipping Inc., the mortgagee, are that: Ametco Shipping Inc. is the mortgagee in the first mortgage of November 1, 1968 on the *Joseph H*; it agreed to a rider or supplement on August 13, 1969 which was registered at the office of the Deputy Commissioner for Maritime Affairs of the Republic of Liberia at the port of New York on August 14, 1969, in book PM21, page 486, and which postponed the date for repayment of the amount owing on the mortgage from November 10, 1971 to March 1, 1972; the amount now owing on the mortgage is \$80,650 in American funds with interest at 8 per cent from August 1, 1969. Although art. 15 of the mortgage provides that Joseph Navigation Corporation, the shipowners, must carry insurance on the ship, this insurance expired on November 30, 1969 and was not continued or renewed and, under the terms of art. 17 of the mortgage deed, this default by the shipowners also permits the mortgagee to demand immediate payment of the amount borrowed on mortgage in principal and interest. Counsel for the plaintiffs, when the intervention was submitted, declared that he admitted all the facts of which the intervenor requested admission except for the amount claimed by the mortgagee, which he is contesting. Counsel for the intervenor stated that he was satisfied with this declaration, adding that with regard to the amount, he was reserving the right to establish its value at a later date since, for the moment, he did not want to incur the costs of bringing a witness from abroad to prove this item, and that he first wanted this Court to ascertain the nature and validity of the claims made in the present action against the ship, as well as their rank.

rang. C'est d'ailleurs dans ces circonstances que les procureurs des parties exposèrent à la Cour leurs prétentions respectives.

La première question d'importance qu'il me faut déterminer ici est la nature du montant de \$5,940.09 accordé par le jugement du 27 novembre 1969 pour les frais de logis et de nourriture des officiers et des membres de l'équipage pendant leur séjour au Manoir Lafayette à Québec. Les demandeurs durent, en effet, à l'automne de 1969, par suite du manque de chauffage dans le navire et aussi parce que la réfrigération du navire ayant fait défaut, les vivres devinrent inestimables, se réfugier à terre et, à la demande du capitaine du navire, s'installer dans une auberge de la cité de Québec. De cet endroit, selon la preuve au dossier, les officiers et membres de l'équipage se rendaient au navire pour y travailler. Selon le procureur de l'intervenante, les montants ainsi réclamés pour gîte et nourriture ne peuvent l'être comme gages puisque, d'abord, la loi veut que les gages des marins soient gagnés à bord du navire et ensuite il ne peut s'agir ici que de montants dépensés pour logis et nourriture. D'autre part, s'ils représentent des approvisionnements nécessaires, ils devraient, dans ce cas, être réclamés par l'aubergiste lui-même ou par le capitaine, mais ne pourraient, de toute façon, l'être par les présents demandeurs, les officiers et marins du navire. Si la Cour décide, en effet, que ces montants doivent être considérés comme formant partie des gages des marins, ils bénéficieront d'un lien maritime et auront priorité sur la créance hypothécaire que veut exercer l'intervenante. S'ils ne peuvent être réclamés que comme approvisionnements nécessaires, cette partie du jugement du 27 novembre 1969 devra être cassée si les présents demandeurs ne peuvent les réclamer et s'ils le peuvent, ils devront être catégorisés comme fournitures ou approvisionnements nécessaires et prendront rang après la créance hypothécaire de l'intervenante. La question qui se pose n'est pas d'une solution facile et il ne m'était pas nécessaire de la résoudre lorsque le jugement du 27 novembre 1969 fut rendu par défaut, puisqu'à ce moment, il n'y avait pas de créances qui venaient en conflit avec celles exercées par les demandeurs. Depuis, comme nous l'avons vu, l'intervenante a soumis sa créance et il me faut maintenant départager les droits des parties. Il me paraît, après un examen exhaustif des décisions en amirauté en cette matière, que les montants réclamés par les officiers et les marins pour gîte et nourriture, au montant de \$5,940.09 à la date du jugement et pour lesquels ils sont redevables envers l'aubergiste doivent être considérés comme des gages ou émoluments et, par conséquent, ces montants doivent bénéficier d'un lien maritime qui, par le fait même, leur donne préséance sur la créance hypothécaire réclamée par l'intervenante. Il s'agit bien, quant aux montants ainsi encourus par les officiers et les marins à l'égard de l'aubergiste, d'émoluments puisque s'ils étaient demeurés sur le navire, cette nourriture et gîte auraient été fournis et constitueraient des avantages et émoluments dont ils jouissaient comme membres de l'équipage du navire<sup>1</sup>. Il est vrai que la loi veut que les gages bénéficient d'un lien mari-

<sup>1</sup> Dans *The Tergeste* (1903) P. 26 à la page 32, il fut, en effet déclaré par Phillimore J. que «but I have to decide what is meant by their wages, and I come to the conclusion that what is called the victualling money or allowance of 40 lire per man per month in respect of victualling is part of his wages. Therefore, the master and crew should not only have the sum given them for their wages, but also the sum given to the crew in consideration of their finding their own provisions . . .».

These were the circumstances in which counsel for the parties explained their respective claims to the Court.

The first important question that I have to ascertain here is the nature of the sum of \$5,940.09 awarded by judgment of November 27, 1969 for the cost of room and board for the officers and crew during their stay at Manoir Lafayette in Quebec City. Indeed, in the autumn of 1969, because there was no heat on the ship and also because the ship's refrigeration system had broken down and the food had become inedible, the plaintiffs had to go ashore and, at the request of the ship's master, were put up in a lodging house in Quebec City. According to the evidence on file, the officers and crew went from here to work on the ship. According to counsel for the intervenor, the amounts thus claimed for accommodation and meals cannot be claimed as wages since, first of all, the Act states that seamen's wages must be earned on board ship and secondly, here it can be a question only of sums spent for room and board. Moreover, if they represent necessaries supplied to a ship, they should then be claimed by the innkeeper himself or by the ship's master; in any case, they cannot be claimed by the present plaintiffs, the officers and seamen of the ship. Indeed, if the Court should decide that these sums must be construed as forming part of the seamen's wages, they will benefit from a maritime lien and will have priority over the mortgage claim which the intervenor wants to exercise. If they can only be claimed as necessaries supplied, this part of the judgment of November 27, 1969 should be set aside if the present plaintiffs cannot claim them, and if they can, these sums should be classed as provisions or necessaries supplied and will rank after the intervenor's mortgage claim. The question which arises is not easy of solution and I did not have to resolve it when the judgment of November 27, 1969 was delivered by default, since at that time there were no claims conflicting with those exercised by the plaintiffs. Since then, as we have seen, the intervenor has submitted its claim and I now have to determine the rights of the parties. After an exhaustive study of judgments in admiralty on this matter, it seems to me that the sums claimed by the officers and seamen for accommodation and meals, in the amount of \$5,940.09 as at the date of the judgment, and which they owe the lodging house keeper, must be considered as wages or emoluments, and consequently, these sums must benefit from a maritime lien which thereby gives them precedence over the mortgage claim lodged by the intervenor. The debts so incurred by the officers and seamen with the innkeeper are indeed emoluments since, had they remained on board ship, this food and lodging would have been provided and would constitute benefits and emoluments which they enjoyed as members of the ship's crew.<sup>1</sup> It is true that the Act states

---

<sup>1</sup> In *The Tergeste* (1903) p. 26 at page 32, Phillimore J. put it this way: "but I have to decide what is meant by their wages, and I come to the conclusion that what is called the victualling money or allowance of 40 lire per man per month in respect of victualling is part of his wages. Therefore, the master and crew should not only have the sum given them for their wages, but also the sum given to the crew in consideration of their finding their own provisions . . .".

time soient gagnés à bord d'un navire mais ici la preuve révèle que les gages réclamés furent bien gagnés à bord du navire puisque les membres de l'équipage, jusqu'à la prise de l'action du moins, s'y rendaient chaque matin. Depuis déjà assez longtemps, cependant, les décisions ont extensionné ces gages pour englober dans le lien maritime les allocations de subsistance auxquelles avaient droit les membres de l'équipage même lorsqu'ils ne travaillaient plus sur le navire de sorte qu'il se pourrait que les demandeurs aient ici une réclamation valide pour gages avec lien maritime même pour la période durant laquelle ils ne travaillaient plus sur le navire mais étaient à terre attendant leur rapatriement. Il suffit, en effet, pour s'en assurer, de se référer à deux décisions *The Tergeste* (*supra*) dont il fut question plus haut, et *Kinley v. Sierra Nevada*<sup>2</sup>. Dans *The Tergeste* il fut en effet décidé (par Phillimore J.) que les allocations de subsistance (victualling allowances) équivalaient à des gages et comportaient un lien maritime et que, par conséquent, le montant total de la réclamation du capitaine et de l'équipage pour gages et déboursés jusqu'à l'entrée du navire en cale sèche, ainsi que le coût de leur subsistance de la date où ils ont quitté le navire jusqu'à leur départ du pays, ainsi que le coût de leur rapatriement venaient au premier rang. Dans *Kinley v. Sierra Nevada*, une décision rendue en 1924, Sir Henry Duke disait fort à propos, à la page 297, dans une cause où un officier d'un navire réclamait contre le navire ses gages et allocations de subsistance que:

The result is, as it seems to me, that the plaintiff is entitled to his wages for the period in question and he can recover them in rem. There remains the question of the victualling allowance. My supposition was that the question whether this victualling allowance was part of the recoverable earnings of the plaintiff was not in question; but as an opinion on that subject is called for, I will say that it seems to me that wages here, having regard to the definition in the Merchant Shipping Act, covers the earnings of the seamen; and the earnings of the seamen in this employment were to be his sea pay and a victualling allowance. Whether the total is expressed in one figure or two seems to me a mere mode of expression and the judgment to which I think he is entitled is for wages at the agreed rate of his sea pay and for the victualling allowance—subject to this, that he is not entitled to judgment for anything beyond the period when he was actually serving, until dismissed, unless he is within the beneficial operation of sect. 134 of the Merchant Shipping Act.

Il en va de même aussi, je crois, au Canada, puisque la définition de «gages» dans la *Loi sur la marine marchande*, article 2(113) comprend les émoluments et ces émoluments, dans le cas qui nous préoccupe, et dans les circonstances dans lesquelles ils sont réclamés, doivent, il me semble, comprendre les frais de logis et de nourriture dépensés au moins jusqu'à la prise de l'action dont jugement fut rendu le 27 novembre 1969. Par conséquent, les demandeurs possèdent pour ces frais, un lien maritime qui leur permet de prendre rang avant la créance hypothécaire de l'intervenante.

L'intervenante s'est aussi attaquée, cependant, au montant de \$4,082, soit le mois de salaire accordé à chacun des demandeurs dans le jugement du 27 novembre 1969, selon l'article 207 de la *Loi sur la marine marchande* du Canada, chapitre 29, Statuts Révisés du Canada, 1952, lequel se lit comme suit:

207. Lorsqu'un marin, après avoir signé un contrat d'engagement, est congédié autrement qu'en conformité des conditions dudit contrat, soit avant le commencement

<sup>2</sup> (1924) L.L.L. 294.

that wages benefiting from a maritime lien must be earned on board a vessel, but here the evidence discloses that the wages claimed were in fact earned on board the ship since the crew members, at least until the date the action was instituted, went there every morning. However, for quite some time now, judgments have extended the meaning of wages to include in the maritime lien the victualling allowances to which the crew were entitled even after they ceased working on the ship, with the result that the plaintiffs may have here a valid claim for wages with maritime lien even for the period during which they no longer worked on the ship but were ashore awaiting repatriation. For added assurance, we need only refer to two judgments, *The Tergeste* (*supra*) which was mentioned earlier, and *Kinley v. Sierra Nevada*.<sup>2</sup> In *The Tergeste* it was in fact decided (by Phillimore J.) that victualling allowances were the same as wages and included a maritime lien and that, consequently, the total amount of the master's and crew's claim for wages and expenses until the ship was put in drydock, as well as the cost of their victualling from the date they left the ship until their departure from the country and also the cost of their repatriation ranked first. In *Kinley v. Sierra Nevada*, a decision pronounced in 1924 in an action in which a ship's officer sued the ship for his wages and victualling allowances, Sir Henry Duke said quite relevantly, at page 297, that:

The result is, as it seems to me, that the plaintiff is entitled to his wages for the period in question and he can recover them in rem. There remains the question of the victualling allowance. My supposition was that the question whether this victualling allowance was part of the recoverable earnings of the plaintiff was not in question; but as an opinion on that subject is called for, I will say that it seems to me that wages here, having regard to the definition in the Merchant Shipping Act, covers the earnings of the seamen; and the earnings of the seamen in this employment were to be his sea pay and a victualling allowance. Whether the total is expressed in one figure or two seems to me a mere mode of expression and the judgment to which I think he is entitled is for wages at the agreed rate of his sea pay and for the victualling allowance—subject to this, that he is not entitled to judgment for anything beyond the period when he was actually serving until dismissed, unless he is within the beneficial operation of sect. 134 of the Merchant Shipping Act.

Such is also the case, I believe, in Canada since the definition of "wages" in s. 2(113) of the *Shipping Act* includes emoluments, and such emoluments, in the case now before us and in the circumstances under which they are claimed, must, it seems to me, include expenditures for room and board at least until the date of institution of the action on which judgment was pronounced on November 27, 1969. Consequently, the plaintiffs have a maritime lien for such expenditures which permits them to rank before the intervenor's mortgage claim.

However, the intervenor also disputes the validity of the sum of \$4,082, to wit, the month's wages awarded to each of the plaintiffs in the judgment of November 27, 1969, under s. 207 of the *Canada Shipping Act*, Revised Statutes of Canada, 1952, c. 29, which reads as follows:

207. Where a seaman, having signed an agreement, is discharged otherwise than in accordance with the terms thereof before the commencement of the voyage,

<sup>2</sup> (1924) L.L.L. 294.

du voyage, soit avant d'avoir gagné un mois de gages, sans qu'il y ait faute de sa part motivant le congédiement et sans qu'il y consente, il a le droit de recevoir, du capitaine ou du propriétaire, en plus des gages qu'il peut avoir acquis, un dédommagement raisonnable n'excédant pas un mois de gages, pour le dommage que lui a causé le congédiement, et il peut recouvrer ce dédommagement tout comme s'il s'agissait de gages gagnés.

Le procureur de l'intervenante soumet que l'article 207 de la *Loi sur la marine marchande* ne peut s'appliquer ici puisque le contrat d'engagement des officiers et des membres de l'équipage du navire n'a pas expiré par suite d'un congédiement. Les demandeurs, en effet, continuent encore de réclamer, si l'on s'en tient à leur contestation écrite de l'intervention, jusqu'au 31 décembre 1969, quant aux officiers Ladfoged Stamadiadi et Figue Fredo, et jusqu'au 15 décembre 1969 quant au reste de l'équipage. Il n'y avait donc pas renvoi ou «discharge» à la date de la prise de l'action ni même les 26 et 27 novembre 1969, lorsque la cause fut entendue et l'article 207 ne pouvait, par conséquent, être invoqué à cette date pour donner aux demandeurs le mois de salaire accordé à chacun d'eux par le jugement du 27 novembre 1969. Ce jugement d'ailleurs, selon le procureur de l'intervenante, a maintenant l'autorité de la chose jugée et l'on ne peut, par un fait subséquent à l'action, soit le renvoi des marins ou leur départ pour leur pays respectif qui, selon la contestation, eut lieu le 15 décembre 1969 pour certains et le 31 décembre 1969 pour d'autres, justifier maintenant l'application de l'article 207. Le contrat d'engagement, pièce P-2, ne prévoit (à la clause 5) spécifiquement que le cas où si le marin est mis à terre pour une cause dont il n'est pas responsable, il a droit à un rapatriement mais ne prévoit rien d'autre au cas où son contrat est terminé. Il y a, cependant, un argument qui, à mon sens, est concluant et c'est que l'article 207 ne fait simplement que garantir le paiement d'un mois de salaire lorsque le marin est renvoyé avant le commencement du voyage, ce qui n'est pas notre cas, ou avant qu'un mois de gages n'ait été gagné, ce qui, aussi, n'est pas notre cas, puisque le jugement du 27 novembre 1969 accordait \$10,715 pour salaire et temps supplémentaire, pour une période plus longue qu'un mois. Il me paraît, après un examen attentif de cet article, et un ré-examen des faits prouvés lors de l'enquête qui a précédé le jugement de cette Cour du 27 novembre 1969, que les demandeurs ne peuvent invoquer l'article 207 de la *Loi sur la marine marchande* et cette partie du jugement accordant le montant de \$4,082 doit, par conséquent, être annulée sans préjudice, cependant, au droit des demandeurs de réclamer, s'il y a lieu,<sup>3</sup> et s'ils y ont droit, par une procédure appropriée, les montants qui peuvent leur être échus et dus jusqu'à leur «discharge» ou renvoi ou pendant qu'ils ont été sans emploi.

Il me faut maintenant traiter d'un autre point soulevé par le procureur des demandeurs, soit celui de l'application de la loi Libérienne, pour soutenir la réclamation des demandeurs pour gages. Il me paraît clair que, comme les demandeurs, lors du procès qui s'est terminé par le jugement rendu le 27

<sup>3</sup> Je voudrais, cependant, attirer l'attention des parties sur une décision rendue par Sir Phillimore dans *The Carolina*, M.L.C. p. 141 où il disait: «The practice of the Registry in this respect is founded upon the principle that when a seaman institutes a suit for wages, he ceases to have any claim for subsequent wages upon the ship, and that principle has been acted upon in a great variety of cases. (1875) 3 Asp. M.L.C. 141.



or before one month's wages are earned, without fault on his part justifying that discharge, and without his consent, he is entitled to receive from the master or owner, in addition to any wages he may have earned, due compensation for the damages caused to him by the discharge, not exceeding one month's wages, and may recover that compensation as if it were wages duly earned.

Counsel for the intervenor submits that s. 207 of the *Shipping Act* cannot apply here since the agreement with the ship's officers and crew did not expire as the result of a discharge. Indeed, if we are to go by their written contestation of the intervention, the plaintiffs are still claiming up until December 31, 1969 where officers Ladefoged Stamadiadi and Figue Fredo are concerned, and up until December 15, 1969 with respect to the rest of the crew. Thus there had been no dismissal or discharge on the date the action was brought or even on November 26 and 27, 1969, when the case was heard, and consequently, s. 207 could not be cited on that date as ground for giving the plaintiffs the month's wages awarded to each of them by the judgment of November 27, 1969. Moreover, according to counsel for the intervenor, this judgment now has the authority of *res adjudicata* and the application of s. 207 cannot now be justified by a fact subsequent to the action, namely the discharge of the seamen or their departure for their respective countries which for some, according to the contestation, took place on December 15, 1969 and for others, on December 31, 1969. The agreement with the crew, exhibit P-2, specifically provides (in clause 5) only that if a seaman is put ashore for a reason for which he is not responsible, he is entitled to repatriation, but makes no provision for the case where his contract is terminated. However, there is an argument which, in my opinion, is conclusive—it is that s. 207 merely guarantees payment of a month's wages when a seaman is discharged before the commencement of the voyage, which is not the case here, or before a month's wages have been earned, which also is not the case here, since the judgment of November 27, 1969 awarded \$10,715 for wages and overtime for a period exceeding a month. After a thorough examination of this section, and a re-examination of the facts proved during the inquiry which preceded this Court's judgment of November 27, 1969, it seems to me that the plaintiffs cannot cite s. 207 of the *Shipping Act*, and that part of the judgment awarding the sum of \$4,082 must consequently be cancelled, without prejudice, however, to the plaintiffs' right to claim—if appropriate<sup>8</sup> and if they are entitled to do so—by an appropriate procedure such amounts as may have come due and been owing to them up until their discharge or dismissal, or for the time they were unemployed.

I now have to deal with another point raised by counsel for the plaintiffs regarding the application of Liberian law in support of the plaintiffs' claim for wages. It seems clear to me that since the plaintiffs, at the time of

---

<sup>8</sup> However, I would like to draw the attention of the parties to a ruling by Sir Phillimore in *The Carolina*, M.L.C. p. 141, where he said: "The practice of the Registry in this respect is founded on the principle that when a seaman institutes a suit for wages, he ceases to have any claim for subsequent wages upon the ship, and that principle has been acted upon in a great variety of cases. (1875) 3 Asp. M.L.C. 141."

novembre 1969, n'ont pas fait la preuve de la loi Libérienne ni n'en ont-ils fait la preuve légale lors du débat sur la présente intervention, ne faisant tout au plus que déposer une copie de cette loi au dossier auquel d'ailleurs le procureur de l'intervenante s'est objecté et n'ayant, en fait, produit que le contrat d'engagement des marins (pièce P-2) qui comprend certaines clauses, ils ne peuvent se prévaloir que de ces clauses et ne peuvent invoquer la loi Libérienne. Il aurait, en effet, fallu, pour permettre aux demandeurs d'invoquer la loi Libérienne, comme ils tentent de le faire dans la présente cause, qu'ils aient fait la preuve de cette loi, sans quoi il me faut déterminer les droits des parties selon la loi canadienne en présumant que la loi Libérienne est semblable à cette dernière. Il ne m'est donc pas possible, dans ces circonstances, de substituer au montant de \$4,082, soit le mois de salaire accordé à chacun des demandeurs, un montant de \$2,018 réclamé par les demandeurs dans leur contestation de l'intervention comme compensation pour 15 jours de salaire et un montant de \$935 réclamé comme compensation pour vacances, basés sur la loi Libérienne. Je dois ajouter qu'on n'a pas établi par une preuve légale que le montant de \$5,940.09 pour frais de subsistance et de logement devrait se chiffrer à \$6,673.83.

Il s'ensuit donc qu'il me faut annuler le montant de \$4,082 accordé par le jugement du 27 novembre 1969 en vertu de l'article 207 de la *Loi sur la marine marchande*. Il me faut aussi déclarer que les demandeurs possèdent un lien maritime pour l'allocation du montant de \$5,940.09 qui leur fut accordé pour frais de subsistance et de logement puisque ce montant fait partie de leurs gages et émoluments.

Quant à l'hypothèque de l'intervenante et à son droit de réclamer le montant qui est devenu dû, il me faut déclarer devant les admissions des demandeurs, mais quant à eux seulement, que l'hypothèque de l'intervenante est valide en vertu de la loi Libérienne. Il me faut aussi rendre jugement en faveur de l'intervenante pour le montant de sa créance hypothécaire, dont le quantum, cependant, sera établi sur référence au registraire du district d'amirauté de Québec et qui portera intérêt à 8 pour cent à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1969. Une fois établie, cette créance de l'intervenante prendra rang immédiatement après les liens maritimes que les demandeurs pourront détenir le tout, cependant, sous réserve du droit que peut posséder toute autre partie ultérieure à ces procédures de produire et d'établir sa réclamation ainsi que son rang et de contester par une procédure appropriée les réclamations des parties contre le navire, y compris la créance hypothécaire de l'intervenante et sous réserve aussi du droit des demandeurs d'établir leur droit de réclamer les montants qui ont pu leur échoir jusqu'à leur renvoi ou pendant qu'ils ont été sans emploi. Il me faut aussi ordonner, mais sujet aux restrictions ci-haut mentionnées, que Ametco Shipping Co., une fois sa créance établie tel que susdit, la recouvre sur les produits de la vente en justice du navire *Joseph H* après épurement des frais de justice, après les détenteurs de liens maritimes et autres détenteurs de privilèges antérieurs au sien et selon un ordre de priorité qui sera déterminé par la procédure ci-après décrite.

L'ordre de priorité finale des réclamations ne sera fixé qu'après l'expiration de 40 jours du jour où le produit de la vente du navire sera déposé à la Cour entre les mains du registraire d'amirauté du district de Québec et

the proceedings which ended in the judgment pronounced on November 27, 1969, did not prove the relevant Liberian law nor did they legally prove it during the argument on the present intervention, being content merely to place a copy of it on the record, a step to which counsel for the intervenor objected, moreover, and indeed having filed only the agreement with the crew (exhibit P-2) which contains certain clauses, they can avail themselves only of those clauses and cannot cite Liberian law. Indeed, in order to permit the plaintiffs to cite Liberian law, as they are attempting to do in the present case, they would have had to prove that law; since they failed to do so, my only course is to ascertain the rights of the parties according to Canadian law, assuming that Liberian law resembles it. Therefore it is not possible for me, in these circumstances, to substitute for the sum of \$4,082—that is, the month's salary awarded to each of the plaintiffs—a sum of \$2,018 which plaintiffs claimed in their contestation of the intervention as compensation for 15 days' wages, and a sum of \$935 claimed as compensation for leave, based on Liberian law. I wish to add that it was not established by legal proof that the sum of \$5,940.09 for the cost of room and board should be raised to \$6,673.83.

It therefore follows that I have to cancel the sum of \$4,082 awarded by the judgment of November 27, 1969 under s. 207 of the *Shipping Act*. I also have to declare that the plaintiffs have a maritime lien for the allocation of the sum of \$5,940.09 which was awarded to them for the cost of room and board since this sum is part of their wages and emoluments.

As for the intervenor's mortgage and its right to claim the amount which became due, I have to declare in view of the plaintiffs' admissions, but with respect to them only, that the intervenor's mortgage is valid under the Liberian law. I must also find in favour of the intervenor for the amount of its mortgage claim, the amount of which, however, will be established on reference to the Registrar of the Quebec Admiralty District, and which will bear interest at 8 per cent from November 1, 1969. Once established, this claim will rank immediately after any maritime liens which the plaintiffs may hold, the whole subject however to the right which any other subsequent party to these proceedings may have to file and establish his claim, as well as its rank, and to contest by appropriate procedure the parties' claims against the ship, including the intervenor's mortgage, and also subject to the plaintiffs' right to establish their right to claim such sums as may have fallen due to them up until their discharge or while they were unemployed. I must also order, but subject to the aforesaid restrictions that Ametco Shipping Co., once its claim has been established as stipulated above, recover it from the proceeds of the forced sale of the ship *Joseph H*, after legal costs have been paid, and after the holders of maritime liens and other holders of privileges prior to its own, following an order of priority to be determined by the procedure described hereunder.

The order of final priority of claims will not be fixed until 40 days after the date on which the proceeds of the sale of the ship have been deposited with the Court in the hands of the Registrar of the Quebec Admiralty Dis-

après qu'un avis aura été publié tel que ci-après déterminé. Dans les 7 jours du dépôt du produit de la vente du navire, tel que susdit, le shérif ou le shérif adjoint, ou l'officier désigné comme prévôt adjoint dans le jugement de la Cour du 10 décembre 1969 verra à publier une fois pendant trois semaines consécutives dans un quotidien français et anglais de la province un avis comportant que:

(a) le navire *Joseph H* a été vendu sur l'ordre de la Cour dans la présente action *in rem* portant le numéro 390 des registres de la Cour;

(b) les produits bruts de cette vente au montant de \$..... ont été déposés à la Cour entre les mains du registraire du district d'amirauté de Québec;

(c) l'ordre de priorité des réclamations ne sera déterminé qu'après l'expiration de la période de 40 jours (de la date où le montant a été déposé à la Cour) et après qu'un avis d'au moins cinq jours sera donné aux réclamants de la date et du lieu où la priorité des réclamations sera déterminée;

(d) toute personne qui a une réclamation contre le navire ou les produits de sa vente et pour laquelle elle entend procéder à jugement, devra faire sa réclamation avant l'expiration de cette période, le tout, cependant, sans préjudice au droit de cette Cour d'autoriser même avant l'expiration du délai ci-haut mentionné le paiement de certaines réclamations.

Il me paraît, étant donné le succès partagé des parties dans cette procédure, qu'il y a lieu de décréter que les dépens de cette intervention et de sa contestation doivent être réclamés de la masse.

### **Cox et al (Appellants) v. Minister of National Revenue (Respondent)**

Present: Cattanach J.—Ottawa, September 9, November 14, 1969.

*Estate Tax—Gift of money to purchase insurance policy at its cash value—Death of insured within three years—Whether face value of insurance policy taxable. Estate Tax Act, secs. 3(1)(c), 58(1)(s)(ii).*

On October 22, 1962, *C* transferred to his wife an insurance policy for \$50,000 on his life. The policy then had a cash surrender value of \$4,550. Two days later *C* gave his wife a cheque for \$6,076.50, and, as it was intended, she gave him back a cheque for \$4,550 and used the remaining \$1,526.50 to pay the next annual premium on the policy. *C* died on September 19, 1965, and his wife as beneficiary of the policy received \$50,000 from the insurer. The Minister took the view that *C* had made a gift of the policy to his wife within three years of his death, and that under secs. 3(1)(c) and 58(1)(s)(ii) of the *Estate Tax Act* the full amount of the policy must therefore be included in the aggregate net value of *C*'s estate.

*Held*, allowing the estate's appeal, there had not been a gift of the policy by *C* to his wife but a gift of money by *C* to his wife followed by a purchase of the policy by his wife from *C*.

*Can. Taxicab Assoc. v M.N.R.* [1954] S.C.R. 82; *Duke of Westminster v C.I.R.* [1936] A.C. 1, referred to; *Carmichael Estate v M.N.R.*, 39 Tax A.B.C. 83, approved.

trict and after a notice has been published as set forth hereinafter. Within 7 days of the depositing of the proceeds of the sale of the ship, as mentioned above, the sheriff or the deputy sheriff, or the officer designated as assistant marshall in the Court's judgment of December 10, 1969, will see that a notice is published once a week for three consecutive weeks in a French- and an English-language newspaper in the province, to the effect that:

(a) the ship *Joseph H* has been sold by order of the Court in the present action *in rem* bearing No. 390 in the registers of the Court;

(b) the gross proceeds of the sale in the amount of \$..... have been deposited with the Court in the hands of the Registrar of the Quebec Admiralty District;

(c) the order of priority of claims will not be established until 40 days have elapsed (from the date on which the proceeds were deposited with the Court) and after at least a five-day notice has been given to the claimants as to the date and place where the priority of claims will be established;

(d) any person who has a claim against the ship or the proceeds of its sale and for which he is planning to seek judgment shall make his claim before the expiry of this period, the whole, however, without prejudice to this Court's right to authorize the payment of certain claims even before the said time limit has expired.

In view of the shared success of the parties in these proceedings, I find it reasonable to order that the costs of this intervention and of its contestation should be claimed from the proceeds.

[TRANSDUCTION]

**Cox et al (Appellants) v. Ministre du Revenu National (Intimé)**

Présent: Le Juge Cattanach—Ottawa, le 9 septembre, le 14 novembre, 1969.

*Impôt successoral—Donation de deniers par le mari à son épouse—Achat par l'épouse d'une police d'assurance sur la vie du mari—Décès de l'assuré dans les trois années—Valeur nominale de la police d'assurance—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, arts. 3(1)(c), 58(1)(s)(ii).*

Le 22 octobre 1962, *C* transférait à son épouse une police d'assurance sur sa vie, laquelle, à cette date, comportait une valeur de rachat de \$4,550. Deux jours plus tard, *C* remettait à sa femme un chèque de \$6,076.50, et, selon l'entente à ce sujet, l'épouse, à son tour, remettait à son mari un chèque de \$4,550, le solde de \$1,526.50 devant être employé par l'épouse à payer les prochaines primes annuelles de la police. *C* décéda le 19 septembre 1965 et son épouse, à titre de bénéficiaire, recevait de la compagnie d'assurance la somme de \$50,000.

Selon les prétentions du Ministre, *C* aurait fait dans les circonstances une donation entre vifs de la police à son épouse dans les trois années antérieures à son décès et en vertu des articles 3(1)(c) et 58(1)(s)(ii) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, le montant total de la police d'assurance faisait dès lors partie de la valeur globale nette de la succession de *C*.

*Arrêt* accueillant l'appel, il n'y a pas eu de la part de *C*, dans les circonstances, donation entre vifs de la police à son épouse, mais bien une donation de deniers par *C* à son épouse et l'achat par cette dernière d'une police d'assurance de son mari.

Renvoi: *Can. Taxicab Assoc. v. M.N.R.* [1954] S.C.R. 82; *Duke of Westminster v. C.I.R.* [1936] A.C. 1; *Carmichael Estate v. M.N.R.*, 39 Tax A.B.C. 83.

APPEAL from estate tax assessment.

*M. A. Putnam* for appellant.

*D. G. H. Bowman* for respondent.

CATTANACH J.: This is an appeal by the executors of the estate of Harris Cox from an assessment by the Minister under section 24 of the *Estate Tax Act*<sup>1</sup> whereby the Minister included, in computing the aggregate net value of the property passing on the death of Harris Cox, an amount of \$50,000 being the face value of a policy of life insurance issued by the Great West Life Assurance Company on the life of the late Harris Cox which was assigned and transferred by him to his wife, Mary Ada Cox.

The Minister, in assessing the estate as he did, did so on the ground that the proceeds of the policy were part of the aggregate net value passing on the death of the deceased as property disposed of by him under a disposition operating or purporting to operate as an immediate gift *inter vivos*, made within three years prior to his death in accordance with section 3(1)(c) of the *Estate Tax Act*<sup>2</sup> and that the value thereof was \$50,000 being the fair market value thereof at the date of the death of the deceased in accordance with the definition of "value" in section 58(1)(s)(ii) of the said Act.<sup>3</sup>

Prior to trial the parties, by their respective solicitors agreed upon the following statement of facts:<sup>4</sup>

#### AGREED STATEMENT OF FACTS

1. The appellants are the executors of the will of Harris Cox (hereinafter referred to as "the deceased") and the appellant, Mary Ada Cox, was the wife of the deceased at his death.
2. The deceased died on September 19, 1965.
3. On October 22, 1962, the deceased assigned and transferred to his wife a policy of life insurance issued by The Great-West Life Assurance Company on the deceased's life. The cash surrender value thereof at that date was \$4,550.00.

<sup>1</sup> S. of C. 1958, c. 29.

<sup>2</sup> 3. (1) There shall be included in computing the aggregate net value of the property passing on the death of a person the value of all property, wherever situated, passing on the death of such person, including, without restricting the generality of the foregoing.

(c) property disposed of by the deceased under a disposition operating or purporting to operate as an immediate gift *inter vivos*, whether by transfer, delivery, declaration of trust or otherwise, made within three years prior to his death;

<sup>3</sup> 58. (1) In this Act,

(s) "value",

(ii) in relation to any other property, means the fair market value of such property, computed in each case as of the date of the death of the deceased in respect of whose death such value is relevant or as of such other date as is specified in this Act, without regard to any increase or decrease in such value after that date for any reason.

<sup>4</sup> Somewhat abbreviated in this report—ED.

APPEL en matière d'impôt successoral.

M. A. Putnam pour l'appelant.

D. G. H. Bowman pour l'intimé.

CATTANACH J.: Il s'agit de l'appel interjeté par les exécuteurs testamentaires d'Harris Cox, d'une cotisation établie par le ministre en vertu de l'article 24 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*<sup>1</sup>. Par cette cotisation, le ministre incluait, dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès d'Harris Cox, une somme de \$50,000 représentant la valeur nominale d'une police d'assurance-vie émise par la *Great-West Life Assurance Company* sur la vie de feu Harris Cox et que ce dernier avait, avant sa mort, cédée et transférée à son épouse Mary Ada Cox.

Dans l'établissement de cette cotisation, le ministre a considéré les revenus de la police d'assurance comme faisant partie de la valeur globale nette des biens transmis au décès du *de cuius*, cette police ayant été aliénée par lui en vertu d'une disposition ayant l'effet ou étant censée avoir l'effet d'une donation immédiate entre vifs, faite dans les trois années antérieures à son décès, conformément à l'article 3(1)c) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*<sup>2</sup>. Le ministre estimait en outre que la somme de \$50,000 représentait la juste valeur marchande de la police d'assurance à la date du décès du *de cuius*, conformément à la définition du mot «valeur» comprise dans l'article 58(1)s) (ii) de ladite Loi<sup>3</sup>.

Avant l'instruction, et par l'intermédiaire de leurs avocats respectifs, les parties se sont mises d'accord sur l'exposé des faits suivants<sup>4</sup>:

#### EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

1. Les appelants sont les exécuteurs testamentaires d'Harris Cox (désigné ci-après sous l'appellation de «*de cuius*») et l'appelante, Mary Ada Cox, était l'épouse du *de cuius* à la mort de ce dernier.

2. Le *de cuius* est mort le 19 septembre 1965.

3. Le 22 octobre 1962, le *de cuius* a cédé et transféré à sa femme une police d'assurance-vie émise par la *Great-West Life Assurance Company*, sur la vie du *de cuius*. La valeur de rachat au comptant de cette police était à l'époque de \$4,550. Une photocopie de ladite police d'assurance est jointe et inscrite au dossier sous le n° ASF-1.

<sup>1</sup> S. du C. de 1958, ch. 29.

<sup>2</sup> «3. (1) Dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès d'une personne, on doit inclure la valeur de tous les biens, quelle qu'en soit la situation, transmis au décès de cette personne, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède,

c) les biens que le défunt a aliénés en vertu d'une disposition ayant l'effet ou étant censée avoir l'effet d'une donation immédiate entre vifs, que ce soit par voie de transfert, délivrance, déclaration de fiducie ou autrement, faite dans les trois années antérieures à son décès;»

<sup>3</sup> «58. (1) Dans cette Loi,

s) «valeur»,

(ii) en ce qui concerne tout autre bien, signifie la juste valeur marchande d'un tel bien, calculée dans chaque cas au jour du décès du *de cuius*, à l'égard de la mort duquel ladite valeur s'applique ou à tel autre jour que spécifie la présente loi, sans égard à toute augmentation ou diminution de cette valeur, après ledit jour, pour un motif quelconque.»

<sup>4</sup> Abrégé quelque peu dans le présent rapport—ARRÊTISTE.

4. On October 24, 1962, the deceased delivered to his wife a cheque in the amount of \$6,076.50 payable to her. The said cheque was immediately deposited by the deceased's wife in a bank account maintained in her name. On the same day the deceased's wife drew a cheque on her said bank account in the amount of \$4,550.00 payable to the deceased and delivered the said cheque to the deceased and he deposited it to his account.

5. On November 8, 1962, The Great-West Life Assurance Company acknowledged receipt of the assignment and recorded the transfer of ownership to the deceased's wife on the same day.

6. It was intended that the deceased's wife would, immediately upon receipt of the said cheque in the amount of \$6,076.50, pay to the deceased the sum of \$4,550.00, being the cash surrender value of the policy as of the date of transfer, in the manner set out in paragraph 4 hereof, and it was intended that the exchange of cheques, as aforesaid, should be contemporaneous.

7. The purpose for which the deceased gave to his wife the cheque for \$6,076.50 was to enable her to pay to him the sum of \$4,550.00 (the cash surrender value of the policy) in the manner set out in paragraph 4 hereof and to pay the next annual premium of \$1,526.50 to fall due under the policy.

8. As of the date upon which the deceased transferred the policy to his wife she owned beneficially the securities set out in Exhibit ASF-5.

9. Subsequent to the said assignment the deceased's wife paid the annual premium on the policy in the sum of \$1,526.50 each year until her husband's death. Immediately prior to her payment of the said premiums the deceased provided her with funds, as follows, and the purpose of his doing so was to enable her to pay the said premiums:

October 24, 1962	\$1,526.50	(being a portion of the sum of \$6,076.50 referred to above)
October 25, 1963	\$1,500.00	
November 1, 1964	\$1,526.50	

10. The beneficiary named in the policy on the date of the assignment was the deceased's estate. After the assignment the wife was named as beneficiary. On the death of the deceased his wife, as beneficiary under the policy, received from the Great-West Life Assurance Company, the sum of \$50,000.00, the face amount of the policy.

11. In the estate tax return filed on behalf of the estate of the deceased and dated January 25, 1966, the sum of \$50,000.00, being the proceeds of the policy as well as the value thereof as of the date of death of the deceased, was not included in computing the aggregate net value of the property passing on the death of the deceased. In filing the return the sum of \$6,076.50 was included by the executors in computing the aggregate net value of the property passing on the death of the deceased.

12. By notice of assessment dated October 13, 1967, the Minister of National Revenue assessed tax under the *Estate Tax Act* and included in computing the aggregate net value of the property passing on the death of the deceased the sum of \$50,000.00. He did not include the said sums of \$6,076.50, \$1,500.00 and \$1,526.50 referred to above.

13. The value of the said insurance policy as of the date of death of the deceased was \$50,000.00.

14. The purpose of the transfer as described above was to avoid the inclusion in the aggregate net value of the property passing on the death of the deceased the face amount of the policy pursuant to the provisions of section 3(1)(m) of the *Estate Tax Act*.



4. Le 24 octobre 1962, le *de cuius* remettait à sa femme un chèque de \$6,076.50 tiré en faveur de celle-ci. Ledit chèque fut immédiatement déposé par l'épouse du *de cuius* dans un compte en banque ouvert à son nom. Le même jour, l'épouse du *de cuius* tirait sur son compte en banque un chèque d'une valeur de \$4,550 payable au *de cuius* et le lui remettait; celui-ci le déposait à son compte.

5. Le 8 novembre 1962, la *Great-West Life Assurance Company* accusa réception de l'acte de cession etregistra le même jour le transfert de propriété du *de cuius* à son épouse.

6. Il était entendu que l'épouse du *de cuius* devait, sur réception dudit chèque de \$6,076.50, payer au *de cuius* la somme de \$4,550, représentant la valeur de rachat au comptant de la police à la date du transfert, de la manière décrite au paragraphe 4 ci-dessus. Il était également convenu que l'échange des chèques mentionné ci-dessus devait être simultané.

7. Le *de cuius* donnait à son épouse ce chèque de \$6,076.50 afin qu'elle puisse lui payer la somme de \$4,550 (valeur de rachat de la police), comme l'indique le paragraphe 4 ci-dessus, et faire face au paiement de la prochaine prime annuelle de \$1,526.50 devant échoir en vertu de la police.

8. A compter de la cession de la police par le *de cuius* à son épouse, celle-ci devenait usufruitière des valeurs décrites dans la pièce ASF-5 du dossier.

9. A la suite de ladite cession, l'épouse du *de cuius* versa chaque année jusqu'au décès de son mari la prime annuelle de \$1,526.50, conformément à la police. Immédiatement avant le paiement de chacune desdites primes, le *de cuius* lui fournissait des fonds, afin de lui permettre de les payer:

24 octobre 1962:	\$1,526.50 (représentant une partie de la somme de \$6,076.50 mentionnée ci-haut)
25 octobre 1963:	\$1,500
1 <sup>er</sup> novembre 1964:	\$1,526.50

10. Les bénéficiaires désignés dans la police d'assurance à la date de la cession étaient les successeurs du *de cuius*. Or, après la cession, M<sup>me</sup> Cox fut nommée bénéficiaire et c'est en cette qualité qu'à la mort de son mari, elle reçut de la *Great-West Life Assurance Company* une somme de \$50,000, représentant la valeur nominale de la police.

11. Dans la déclaration d'impôt sur les biens transmis par décès relative à la succession du *de cuius* et datée du 25 janvier 1966, la somme de \$50,000, représentant aussi bien le produit de la police que sa valeur nominale, ne fut pas incluse dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès du *de cuius*. En faisant leur déclaration, les exécuteurs testamentaires ont inclus la somme de \$6,076.50 dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès du *de cuius*.

12. Par avis de cotisation, en date du 13 octobre 1967, le ministre du Revenu national a déterminé le montant des droits successoraux en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* et inclus, dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès du *de cuius*, la somme de \$50,000. Il n'a pas tenu compte des sommes de \$6,076.50, \$1,500 et \$1,526.50 mentionnées ci-dessus.

13. La valeur de ladite police d'assurance était, au décès du *de cuius*, de \$50,000.

14. Le but du transfert de la police, décrit ci-dessus, était d'éviter l'inclusion, dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès du *de cuius*, de la valeur nominale de la police, en vertu des dispositions de l'article 3(1)m) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*.

Section 3(1)(*m*) referred to in paragraph 14 of the agreed statement of facts is reproduced in a footnote below.<sup>5</sup>

I have also reproduced by way of footnote section 3(5)(*a*)<sup>6</sup> which sets forth the badges of "ownership" of a policy of insurance for the purposes of section 3(1)(*m*).

There was no dispute between the parties that prior to the transfer and assignment of the policy of insurance herein by Mr. Cox to Mrs. Cox that Mr. Cox was the "owner" of the policy, as contemplated by section (3)(1)(*m*) of the *Estate Tax Act* and that subsequent to the transfer and assignment Mrs. Cox became the "owner" of the policy. She would be the "owner" in either the event that the transfer and assignment of the policy was by gift from her husband or that there was a purchase of the policy from him by Mrs. Cox from funds supplied to her by her husband.

Assuming that on the facts of this appeal there had been a gift of the policy by Mr. Cox to his wife, no submission was put forward by counsel for the appellants that the value of the policy was other than \$50,000. There is no question that as at the date of the death of Mr. Cox the value of the policy was \$50,000 but that the value of the policy was that identical amount as at the date of the gift of the policy, if there was a gift of the policy, almost three years prior to the date of death, is, I think debatable. However in view of the conclusion I have reached it is not necessary for me to express an opinion on this point which I might otherwise have to do even though the valuation of the policy by the Minister on the assumptions made by him was not challenged and the question was not fully argued before me.

The contention of the appellant is that there was not a gift of the policy by Mr. Cox to Mrs. Cox, but rather there was a gift of \$6,076.50 on October 24, 1962, being the total of the cash surrender value of the policy of \$4,550 and \$1,526.50 being the amount of the premium falling due, followed by gifts of \$1,500 on October 25, 1963 and \$1,526.50 on Novem-

<sup>5</sup> 3. (1) There shall be included in computing the aggregate net value of the property passing on the death of a person the value of all property, wherever situated, passing on the death of such person, including, without restricting the generality of the foregoing,

- (m) any amount payable under a policy of insurance effected on the life of the deceased (whether or not to a preferred beneficiary within the meaning of any statute or law relating to insurance applicable to such policy), where such policy was, immediately prior to the death of the deceased,
  - (i) owned, either alone or jointly or in common with any other person,
    - (A) by the deceased,

<sup>6</sup> 3. (5) For the purposes of paragraph (*m*) of subsection (1)

- (a) a reference to a policy of insurance owned by any person includes a reference to a policy of insurance in which that person had such an estate or interest or in relation to which he had such a general power as would, if he were *sui juris*, have enabled him either alone or in concert or by arrangement with any other person to do any one or more of the following things:
  - (i) change the beneficiary,
  - (ii) charge or pledge the policy as security for any purpose,
  - (iii) borrow from the insurer on the security of the policy,
  - (iv) cancel, surrender or otherwise terminate the policy, or
  - (v) assign the policy or revoke any assignment thereof; and

L'article 3(1)*m*) mentionné au paragraphe 14 de l'exposé conjoint des faits est reproduit ci-dessous, en renvoi<sup>5</sup>.

J'ai également reproduit en renvoi l'article 3(5)*a*)<sup>6</sup>, qui énonce, aux fins de l'article 3(1)*m*), les titres assimilés à la propriété d'une police d'assurance.

Les parties admettent qu'avant le transfert et la cession de la police d'assurance par M. Cox à M<sup>me</sup> Cox, M. Cox en était le «propriétaire» au sens de l'article 3(1)*m*) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, et qu'après transfert et cession de ladite police M<sup>me</sup> Cox en est devenue «propriétaire». Que le transfert et la cession de la police se soient opérés par donation de son mari, ou par l'achat de la police par M<sup>me</sup> Cox à son mari au moyen de fonds fournis par ce dernier, elle en est devenue propriétaire.

En supposant, d'après les faits de l'appel, que M. Cox ait fait donation de la police d'assurance à son épouse, aucun argument n'a été avancé par l'avocat des appelants pour contester la valeur de la police. On ne discute pas le fait qu'à la mort de M. Cox la valeur de la police était de \$50,000. Or, à mon avis, il est discutable que la valeur de la police ait été la même à cette époque qu'à la date de la donation, s'il y a eu donation, c'est-à-dire presque trois ans avant la date du décès. Toutefois, étant donné les conclusions que j'ai dégagées, il n'est pas nécessaire que j'exprime une opinion sur ce point. En d'autres circonstances, je serais peut-être forcé de le faire, même si l'évaluation de la police faite par le ministre en fonction des faits présumés par lui n'était pas contestée et si la question n'était pas débattue à fond devant la Cour.

L'appelant prétend qu'il n'y a pas eu donation de la police par M. Cox à M<sup>me</sup> Cox mais plutôt donation de \$6,076.50 le 24 octobre 1962, représentant le total de la valeur de rachat au comptant de la police, soit \$4,550, et du montant de la première prime venant à échéance, soit \$1,526.50, suivie de donations de \$1,500 le 25 octobre 1963 et de \$1,526.50 le 1<sup>er</sup> novembre 1964; ces deux dernières sommes représentant les fonds fournis par M. Cox à sa femme afin de lui permettre de payer les primes subséquentes, au fur

<sup>5</sup> 3. (1) Dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès d'une personne, on doit inclure la valeur de tous les biens, quelle qu'en soit la situation, transmis au décès de cette personne, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède,

*m*) tout montant payable aux termes d'une police d'assurance effectuée sur la vie du *de cuius* (que ce soit ou non à un bénéficiaire privilégié au sens de tout statut ou loi concernant l'assurance, applicable à cette police), si cette police était, immédiatement avant le décès du *de cuius*,

<sup>6</sup> 3. (5) Aux fins de l'alinéa *m*) du paragraphe (1)

*a*) la mention d'une police d'assurance possédée par une personne comprend une mention d'une police d'assurance, dans laquelle cette personne avait un droit ou intérêt ou à l'égard de laquelle elle avait un pouvoir général qui, si elle avait été *sui juris*, lui aurait permis, soit seule, soit de concert ou par arrangement avec toute autre personne, de faire une ou plusieurs des choses suivantes:

(i) changer de bénéficiaire,  
 (ii) grever ou gager la police à titre de garantie à quelque titre que ce soit,  
 (iii) emprunter de l'assureur sur la garantie de la police,  
 (iv) annuler ou abandonner la police, ou autrement y mettre fin, ou  
 (v) céder la police ou en révoquer toute cession; et

ber 1, 1964, which latter two amounts were funds provided by Mr. Cox to his wife to pay further premiums as they came due, a total of \$9,103 as outlined in paragraphs 9 and 10 of the agreed statement of facts.

By virtue of section 4(1) of the Act<sup>7</sup> there shall not be included in computing the aggregate net value of property passing on death the value of any property sold by the deceased by *bona fide* sale for a consideration to be paid or agreed to be paid unless that consideration was otherwise than full consideration of the property sold.

It was agreed by counsel for the Minister for the purposes of this appeal that the cash surrender value of the policy of \$4,550 was the value of the policy as at October 22, 1962, the date of its transfer and assignment and that that amount would constitute adequate consideration therefor.

Appended to the agreed statement of facts were a photocopy of the insurance policy in question, the assignment of the said policy by the insured to his wife, an extract from the account of Harris Cox with the Canadian Bank of Commerce, an extract of Mrs. Cox's account with the same bank and a statement indicating that Mrs. Cox owned Canada Savings Bonds to the amount of \$16,000.

The only exhibits which merit particular comment are the statements of bank accounts of Mr. and Mrs. Cox.

The statement of Mr. Cox's account indicates that on October 23, 1962, his balance was \$1,671.89. On October 24, 1962, he wrote a cheque in the amount of \$6,076.50 (which is the cheque payable to Mrs. Cox). If that were the only transaction that day, it would have resulted in a debit of \$4,404.61. However, on the same day there was credited to Mr. Cox's account an amount of \$4,550 (which is the cheque in his favour written by Mrs. Cox) which results in a credit balance of \$145.39. The next ensuing day, October 25, 1962, Mr. Cox deposited \$6,374.44, making a balance of \$6,519.83.

The bank statement of Mrs. Cox's account shows a credit balance of \$453.40 on October 22, 1962. On October 24, 1962, she wrote a cheque in favour of her husband for \$4,550. Again if that were the only transaction that day, there would have been a debit of \$4,096.60. However on that same day there was a deposit of \$6,076.50, being the cheque in her favour written by her husband, which results in a credit balance of \$1,979.90.

It is obvious that Mr. Cox's cheque for \$6,076.50 to his wife and Mrs. Cox's cheque to her husband for \$4,550 were both honoured by the bank.

---

<sup>7</sup> 4. (1) Notwithstanding section 3, there shall not be included in computing the aggregate net value of the property passing on the death of a person the value of any such property acquired pursuant to a bona fide purchase made from the deceased for a consideration in money or money's worth paid or agreed to be paid to the deceased for his own use or benefit, unless such purchase was made otherwise than for full consideration in money or money's worth paid or agreed to be paid as hereinbefore described, in which case there shall be included in computing the aggregate net value of the property passing on the death of the deceased in respect of the property so acquired only the amount by which the value of the property so acquired computed as of the date of its acquisition exceeds the amount of the consideration actually so paid or agreed to be paid.

et à mesure de leur échéance. La somme totale de ces dons s'élèverait à \$9,103, tel qu'il a été précisé aux paragraphes 9 et 10 de l'exposé conjoint des faits.

En vertu de l'article 4(1) de la Loi<sup>7</sup>, on n'inclura pas, dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès, la valeur de tout bien vendu par le *de cuius* par vente authentique pour une considération payée ou dont le paiement a été convenu, à moins que cette considération ne soit inférieure à la cause ou considération intégrale du bien vendu.

L'avocat du Ministre a admis, pour les besoins de l'appel, que la valeur de rachat au comptant de la police, fixée à \$4,550, correspondait à la valeur de la police au 22 octobre 1962, date de son transfert et de sa cession, et que ce montant constituait une considération intégrale.

En annexe à l'exposé conjoint des faits, on trouve une photocopie de la police d'assurance en question, l'acte de cession de ladite police par l'assuré à son épouse, un extrait du compte d'Harris Cox à la Banque canadienne de Commerce, un extrait du compte de M<sup>me</sup> Cox à la même banque, et un relevé prouvant que M<sup>me</sup> Cox possédait des obligations d'épargne du Canada pour une valeur de \$16,000.

Les seules pièces qui méritent un commentaire particulier sont les relevés des comptes en banque de M. et de M<sup>me</sup> Cox.

L'état du compte de M. Cox révèle, en date du 23 octobre 1962, un solde de \$1,671.89. Le 24 octobre 1962, M. Cox signait un chèque de \$6,076.50, payable à M<sup>me</sup> Cox. Si aucune autre opération n'avait été effectuée ce jour-là, il s'en serait suivi un débit de \$4,404.61. Cependant, le jour même, on a porté au crédit du compte de M. Cox une somme de \$4,550, consistant en un chèque tiré en sa faveur par M<sup>me</sup> Cox, d'où un solde créditeur de \$145.39. Le lendemain, soit le 25 octobre 1962, M. Cox effectuait un dépôt de \$6,374.44, portant ce solde à \$6,519.83.

L'état du compte bancaire de M<sup>me</sup> Cox révèle, en date du 22 octobre 1962, un solde créditeur de \$453.40. Le 24 octobre 1962, elle tirait en faveur de son mari un chèque de \$4,550. Dans ce cas également, si aucune autre opération n'avait été effectuée ce jour-là, il s'en serait suivi un débit de \$4,096.60. Cependant, le jour même, on constate un dépôt de \$6,076.50, constitué par le chèque tiré en sa faveur par son mari, d'où un solde créditeur de \$1,979.90.

Il est évident que la banque a accepté à la fois le chèque de \$6,076.50 tiré par M. Cox en faveur de sa femme, et celui de \$4,550 de M<sup>me</sup> Cox en faveur de son mari.

---

<sup>7</sup> 4. (1) Nonobstant l'article 3, le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès d'une personne ne doit pas comprendre la valeur de tels biens acquis conformément à un achat authentique (*bona fide*) effectué auprès du défunt pour une cause ou considération en argent ou valeur en argent, payée au défunt ou dont le paiement à ce dernier a été convenu, pour son propre usage ou avantage, sauf si cet achat a été fait autrement que pour une cause ou considération intégrale en argent ou valeur en argent, payée ou dont le paiement a été convenu, comme il est décrit ci-dessus, auquel cas on ne doit inclure, dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès du *de cuius* à l'égard des biens ainsi acquis, que le montant par lequel la valeur des biens ainsi acquis, calculée au jour de leur acquisition, excède le montant de la cause ou considération véritablement ainsi payée ou dont le paiement a été convenu.

It is frankly conceded in paragraph 10 of the agreed statement of facts that the transfer of the policy as it was accomplished was to avoid the inclusion of the face value of the policy in the aggregate net value of the property passing on the death of Mr. Cox.

In assessing the appellants as he did, the Minister acted upon the assumptions set out in paragraph 7 of his reply to the notice of appeal as follows:

- (a) that on or about October 22, 1962, within three years of the death of the deceased, the deceased assigned and gave to his wife a policy of life insurance issued on his life by The Great-West Life Assurance Company;
- (b) that the said assignment by the deceased constituted a disposition by the deceased of property under a disposition operating or purporting to operate as an immediate gift *inter vivos* made within three years prior to the deceased's death;
- (c) that the value of the property so disposed of by the deceased as of the date of death of the deceased was \$50,000.00 and accordingly the said sum of \$50,000.00 was to be included in computing the aggregate net value of the property passing on the death of the deceased by virtue of section 3(1)(c) of the *Estate Tax Act*;
- (d) that the procedure whereby the deceased purported to give to his wife a cheque in the amount of \$6,076.50 and the deceased's wife then purported to give back to him a cheque in the amount of \$4,550.00 was a scheme or device under which the said policy was to be transferred to the deceased's wife without consideration;
- (e) that it was intended at all times that the deceased's wife would, immediately upon receipt of the said cheque in the amount of \$6,076.50 repay to the deceased the sum of \$4,550.00 being the cash surrender value of the policy ostensibly in payment therefor;
- (f) that the sum of \$6,076.50 represented the aggregate of the cash surrender value of the policy of \$4,550.00 (which amount was intended would be repaid immediately to the deceased by his wife) and the next annual premium of \$1,526.60 to fall due under the policy;
- (g) that the gift made was in substance and in fact a gift not of the sum of \$6,076.50 but of the policy;
- (h) that the sum of \$6,076.50 was intended, as to \$4,550.00, to be repaid immediately to the deceased and as to the balance, to be used to pay the premium under the policy and that the sum of \$4,550.00 was intended to be paid to the deceased out of the said sum of \$6,076.50;
- (i) that the said purported gift to the deceased's wife of the sum of \$6,076.50 as well as the said purported payment by her to the deceased of the sum of \$4,550.00 was not a *bona fide* transaction or a gift of cash and subsequent purchase by the deceased's wife of the said insurance policy but rather that the transaction in its entirety constituted a gift by the deceased to his wife of the said insurance policy.

Particularly in paragraphs 6, 7 and 14 of the agreed statement of facts the assumptions of the Minister are not challenged except that in paragraph 7(d) to the effect that the procedure was a scheme or device under which the policy was to be transferred to the deceased's wife without consideration and the reference in paragraph 7(e) that the repayment of the cash surrender value of the policy by Mrs. Cox to her husband was an "ostensible" payment therefor.

Au paragraphe 10 de l'exposé conjoint des faits, il est délibérément admis que la cession de la police, dans la forme qu'on lui a donnée, visait à empêcher que la valeur nominale de cette police ne soit incluse dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmissibles au décès de M. Cox.

Dans l'établissement de la cotisation, le ministre a pris pour acquis les faits énoncés dans les termes suivants au paragraphe 7 de sa réponse à l'avis d'appel:

- a) le ou vers le 22 octobre 1962, moins de trois ans avant la mort du *de cujus*, ce dernier a cédé et donné à son épouse une police d'assurance émise sur sa vie par la *Great-West Life Assurance Company*;
- b) ladite cession constitue une aliénation de biens par le *de cujus* en vertu d'une disposition ayant l'effet ou étant censée avoir l'effet d'une donation immédiate entre vifs, faite dans les trois années antérieures à son décès;
- c) la valeur des biens ainsi aliénés par le *de cujus*, au moment de son décès, était de \$50,000; par suite, ladite somme de \$50,000 devait être incluse dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès du *de cujus*, conformément à l'article 3(1)c) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*;
- d) les opérations par lesquelles le *de cujus* était censé donner à son épouse un chèque de \$6,076.50, et cette dernière lui remettre un chèque de \$4,550, constituaient un déguisement et un artifice destiné à couvrir le transfert sans cause ni considération de ladite police à l'épouse du *de cujus*;
- e) il avait été convenu dès le départ que l'épouse du *de cujus*, sur réception dudit chèque de \$6,076.50, remettrait au *de cujus* la somme de \$4,550, représentant la valeur de rachat au comptant de la police, et censée en constituer le paiement ostensible;
- f) la somme de \$6,076.50 représentait le total de la valeur de rachat au comptant de la police, soit \$4,550 (somme qui devait être immédiatement remise au *de cujus* par son épouse), et de la première prime annuelle devant échoir en vertu de la police, soit \$1,526.50;
- g) la donation portait, en substance et en fait, non pas sur la somme de \$6,076.50, mais sur la police;
- h) il était convenu que la somme de \$6,076.50 serait, pour \$4,550, aussitôt remise au *de cujus*, et pour le reste, affectée au paiement de la prime exigible en vertu de la police; et que la somme de \$4,550 serait versée au *de cujus* à même ladite somme de \$6,076.50;
- i) la prétendue donation de la somme de \$6,076.50 faite à l'épouse du *de cujus*, ainsi que le prétendu paiement de \$4,550 fait par elle au *de cujus*, n'est pas une opération faite de bonne foi, ni une donation en espèces suivie de l'achat par l'épouse du *de cujus* de ladite police d'assurance; l'opération, dans son ensemble, constitue bien plutôt une donation par le *de cujus* à son épouse de ladite police d'assurance.

Ces faits, considérés comme acquis par le ministre, ne sont contestés ni dans l'exposé conjoint des faits, de manière générale, ni plus spécialement aux paragraphes 6, 7 et 14 de ce dernier, à l'exception toutefois d'une assertion du ministre, au paragraphe 7d) de sa réponse, selon laquelle ces opérations constituent un déguisement ou un artifice destiné à couvrir le transfert sans cause ni considération de la police à l'épouse du *de cujus*, et de la désignation, par le ministre, au paragraphe 7e), de la remise par M<sup>me</sup> Cox de la valeur de rachat au comptant de la police comme paiement "ostensible" de cette police.

In *Johnston v. M.N.R.*<sup>8</sup> Rand J. in delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, said at page 489:

... Every such fact found or assumed by the assessor or the Minister must then be accepted as it was dealt with by these persons unless questioned by the appellant.

The appellants' position is, as I understood it, that in accepting the Minister's assumptions to the extent above mentioned in the agreed statement of facts, there being no other evidence adduced, the appellants did so on the basis that even if the assumptions were justified they do not of themselves support the assessment.

The issue is whether the transactions described in the agreed statement of facts constitute a gift of the policy of insurance to Mrs. Cox by her husband, as contended by the Minister or whether there was a gift of \$4,550 by Mr. Cox to his wife followed by a sale of the policy by him to her, as contended by the appellants. The issue, as I see it, therefore resolves itself into a determination of what was the subject matter of the gift, was it a gift of the policy or was it a gift of the money?

I do not think that the acknowledged and over-all purpose of Mr. Cox, which was to transfer ownership of the policy of insurance on his life without cost to her, provides the means of solving the problem as to what was the subject matter of the gift.

The approach taken by counsel for the Minister, as I understand it, is that for all practical purposes Mrs. Cox was given a gift of the insurance policy by her husband. He submitted that the exchange of cheques, between the husband and wife was merely the machinery which the husband used to make a gift of the policy to his wife. Specifically he pointed to the state of their respective bank accounts and drew the conclusion that, since there were not sufficient funds in either account to validate either cheque, without the deposit of the other party's cheque to support the respective cheques written by them, the cheques were merely bookkeeping entries off-setting one another. He contended that, in the result the deceased divested himself of the policy, for which he received no consideration so that the policy was given to his wife gratuitously which is the very essence of a gift. He added that regard must be had to the reality and substance of the transactions.

It is well settled that in considering whether a particular transaction brings a party within the terms of the *Income Tax Act*, its substance rather than its form is to be regarded (see *Dominion Taxicab Association v. M.N.R.* [1954] S.C.R. 82). The same principle is equally applicable to the *Estate Tax Act*.

However the substance of a transaction must be determined from the legal rights which flow therefrom ascertained upon ordinary legal principles. (See *Duke of Westminster v. C.I.R.* [1936] A.C. 1).

On the agreed statement of facts there are *ex facie* two transactions (1) a gift of \$6,076.50 by Mr. Cox to Mrs. Cox and (2) a sale of a policy

<sup>8</sup> [1948] S.C.R. 486.



Dans l'affaire *Johnston v. M.N.R.*<sup>8</sup>, le juge Rand, prononçant le jugement de la Cour suprême du Canada, a souligné (à la page 489) :

... Every such fact found or assumed by the assessor or the Minister must then be accepted as it was dealt with by these persons unless questioned by the appellant.

Si j'ai bien compris, les appelants soutiennent qu'ils n'ont reconnu, dans l'exposé conjoint des faits, dans la mesure que j'ai indiquée plus haut, les faits présumés par le ministre, sans produire de preuves additionnelle, qu'en fonction du fait que ces présomptions, même fondées, ne suffisaient pas à justifier la cotisation.

Le litige porte sur le point de savoir si les opérations décrites dans l'exposé conjoint des faits constituent une donation de la police d'assurance à M<sup>me</sup> Cox par son mari, comme le prétend le ministre, ou s'il y a eu donation de \$4,550 par M. Cox à son épouse, et par la suite vente de la police à M<sup>me</sup> Cox par son mari, ainsi que le soutiennent les appelants. Dans cette optique, il s'agit en définitive de déterminer l'objet de la donation: y a-t-il eu donation de la police ou de la somme de deniers?

Je ne crois pas que ce soit en considérant le but ultime et avoué de M. Cox, c'est-à-dire le transfert de la police d'assurance à son épouse sans que celle-ci encoure de frais, qu'on trouvera moyen de résoudre la question de l'objet de la donation.

Selon la thèse présentée par l'avocat du ministre, M<sup>me</sup> Cox a reçu de son mari, à toutes fins pratiques, donation de la police d'assurance. Il allègue que l'échange de chèques entre le mari et l'épouse ne constitue qu'un artifice utilisé par le mari pour effectuer cette donation de la police à sa femme. Plus précisément, il constate l'état de leurs comptes en banque respectifs et en conclut que, les fonds contenus dans l'un ou l'autre ne pouvant suffire à valider le chèque de l'une des parties, une fois déposé le chèque tiré par l'autre, ces chèques ne sont que des écritures comptables qui s'annulent réciproquement. Il prétend qu'en définitive le *de cuius* s'est départi de la police sans en recevoir aucune considération, opérant ainsi une cession de cette police à son épouse à titre gratuit, c'est-à-dire très précisément une donation. Enfin, fait-il observer, on doit envisager ces opérations quant à ce qui en constitue véritablement l'essence.

La jurisprudence a bien établi le principe selon lequel, au moment de décider si quelqu'un, par une opération quelconque, s'est placé sous le coup de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, c'est l'essence plutôt que la forme de cette opération qu'il faut considérer. (Voir: *Dominion Taxicab Association v. M.N.R.* [1954] S.C.R. 82). Le même principe s'applique aussi bien dans le cas de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*.

L'essence d'une opération s'apprécie toutefois à partir des droits qui en découlent, et en fonction des règles de droit ordinaires. (Voir: *Duke of Westminster v. C.I.R.* [1936] A.C. 1).

A première vue, l'exposé conjoint des faits révèle deux opérations: (1) une donation de \$6,076.50 de M. Cox à M<sup>me</sup> Cox; et (2) la vente d'une

<sup>8</sup> [1948] S.C.R. 486.

of insurance by Mr. Cox to Mrs. Cox for \$4,550.<sup>9</sup> These transactions were carried out by the exchange of cheques as described and the bank honoured both cheques and made the appropriate entries in the respective accounts of Mr. and Mrs. Cox. These are not mere bookkeeping entries. If parties account with each other and sums are stated to be due on the one side and sums due on the other side of that account and those accounts are settled by both parties, it is exactly the same thing as if the sums due on both sides have been paid. There is no need to go through the form and ceremony of handing money backwards and forwards. There is actual, not merely notional or constructive payment. The transaction is necessarily bilateral. The evidence or material embodiment of the transaction may consist of book entries made in pursuance of the arrangement but what has happened is, if so intended, equivalent to the receipt of money. (See Lord Wright in *Trinidad Lake Asphalt Operating Co. v. Com's of Income Tax for Trinidad and Tobago* [1945] A.C. 1 at page 10 *et seq.*)

In the present case the exchange of cheques by Mr. and Mrs. Cox and the debits and credits in their respective accounts are evidence of an actual receipt of \$6,076.50 by Mrs. Cox from her husband and the payment of her of \$4,550 to her husband and that same result might well pertain even if there had been no exchange of cheques if the transactions were susceptible of proof by other means.

In *W. K. Carmichael Estate v. M.N.R.*<sup>10</sup> Mr. Weldon, a member of the Tax Appeal Board, acknowledged that a proper transfer of a policy of insurance can be effected from husband to wife so that it no longer forms an asset of the husband's estate. I agree with that statement. He added by way of *obiter dictum* at page 89:

... What both husband and wife should realize, in changing the ownership of a life assurance policy from the former to the latter, is that they are embarking on a scheme fraught with difficulty, particularly if the wife has no separate personal estate, and that they should be prepared to rebut the common law notion that they are one in law, so far as their life assurance policy transaction is concerned, by readily provable, business-like arrangements.

Here the parties did exactly what they intended to do and the exchange of cheques and the bank honouring their respective cheques and consequent debits and credits in their bank accounts are evidence that the arrangement between them was carried out.

Lord Reid, in the concluding paragraph of his speech in *Sneddon v. Lord Advocate*<sup>11</sup> said in an *obiter dictum* at page 280:

... One can figure a case where the donor hands over money with instructions to buy a particular investment with it and the taker is obliged to follow those instructions. In such a case it might be said that the real subject of the gift is that investment.

<sup>9</sup> Compare paragraph 7 of the agreed statement of facts, "The purpose for which the deceased gave to his wife the cheque for \$6,076.50 was to enable her to pay him the sum of \$4,550 (the cash surrender value of the policy) . . ."

<sup>10</sup> (39 Tax A.B.C.) 83.

<sup>11</sup> [1954] A.C. 257.

police d'assurance par M. Cox à M<sup>me</sup> Cox pour \$4,550.<sup>9</sup> Ces opérations ont été effectuées, ainsi qu'on le relate, au moyen d'un échange de chèques; ceux-ci ont tous deux été acceptés par la banque, qui a effectué les écritures nécessaires aux comptes respectifs de M. et de M<sup>me</sup> Cox. Il ne s'agit pas là de simples écritures comptables. Si deux parties tiennent chacune un compte, où il est fait état, de part et d'autre, de dettes pour certaines sommes, et que ces obligations sont compensées par les deux parties, on se trouve dans la même situation que s'il y avait eu paiement réciproque de ces sommes en deniers. Il n'est nullement nécessaire de s'imposer la formalité de transmettre réellement cet argent de la main à la main. Il y a tout de même paiement véritable, non pas seulement fictif ou implicite. Cette opération, de toute nécessité, doit être bilatérale. La preuve ou la manifestation matérielle de l'opération peut consister en écritures comptables conformes à l'accord intervenu; mais si c'est là son objet, cette manifestation équivaut à la perception des sommes liquides. (Voir le jugement de Lord Wright dans l'affaire *Trinidad Lake Asphalt Operating Co. v. Com'rs of Income Tax for Trinidad and Tobago* [1945] A.C. 1, aux pages 10 et suiv.)

En l'espèce, l'échange de chèques entre M. et M<sup>me</sup> Cox ainsi que les mentions au débit et au crédit de leurs comptes respectifs constituent la preuve que M<sup>me</sup> Cox a véritablement reçu \$6,076.50 de son mari et lui a versé \$4,550; ces conclusions pourraient tenir même à défaut d'échange de chèques, si l'on pouvait établir ces opérations par d'autres moyens de preuve.

Dans l'affaire *W. K. Carmichael Estate v. M.N.R.*<sup>10</sup>, M. Weldon, l'un des membres de la Commission d'appel de l'impôt, a reconnu la possibilité pour un mari de faire valablement cession à son épouse d'une police d'assurance afin de la soustraire à l'actif de sa succession. Je souscris volontiers à cette opinion. Il a d'ailleurs ajouté, à titre *d'obiter* (à la page 86):

... What both husband and wife should realize, in changing the ownership of a life assurance policy from the former to the latter, is that they are embarking on a scheme fraught with difficulty, particularly if the wife has no separate personal estate, and that they should be prepared to rebut the common law notion that they are one in law, so far as their life assurance policy transaction is concerned, by readily probable, businesslike arrangements.

Dans l'espèce, les parties se sont comportées exactement comme elles en avaient convenu: l'échange de chèques, l'acceptation de leurs chèques respectifs par la banque, ainsi que les inscriptions subséquentes au débit et au crédit de leurs comptes, témoignent de la mise en œuvre de cet accord.

Lord Reid, au dernier paragraphe de son jugement dans l'affaire *Sneddon v. Lord Advocate*<sup>11</sup>, fait observer, à titre *d'obiter* (à la page 280):

... One can figure a case where the donor hands over money with instructions to buy a particular investment with it and the taker is obliged to follow those instructions. In such a case, it might be said that the real subject of the gift is that investment.

<sup>9</sup> Cf. le paragraphe 7 de l'exposé conjoint des faits: «Le *de cujus* avait donné ce chèque de \$6,076.50 à sa femme afin qu'elle puisse lui payer la somme de \$4,550 (valeur de rachat au comptant de la police) ...»

<sup>10</sup> (39 Tax A.B.C.) 83.

<sup>11</sup> [1954] A.C. 257.

Later in commenting upon the above quoted passage Lord Patrick in *Potter v. C.I.R.*<sup>12</sup> said at page 57 that he did not understand Lord Reid to be expressing a concluded opinion on the matter but was merely pointing out that the matter was debatable.

There is no doubt that Mrs. Cox ultimately received the policy of insurance. She received funds in the amount of \$6,076.50 from her husband with which to pay her husband the cash surrender value of the policy for the assignment of the policy to her and she did use part of the funds so given to her as the means of carrying out the purchase of the policy without having to resort to her own resources.

In order for the face value of the insurance policy to be properly included in the aggregate net value of the estate it must be found that the gift of \$6,076.50 by Mr. Cox to Mrs. Cox and the sale of the policy by Mr. Cox to Mrs. Cox for \$4,550 were shams and that the real transaction was an assignment of the policy without consideration, i.e. a gift with an arrangement to conceal the true nature of the transaction by a sham voluntary gift of money, followed by a sham sale of the insurance policy for a money price.

On the facts as agreed upon I do not think I am entitled to so find.

On the facts of the present case I think that there were two real transactions, not one, a gift of money by Mr. Cox to his wife and a purchase of a policy of life insurance by Mrs. Cox from her husband. Where in fact and in law there were two transactions, one voluntary and one for value, I cannot treat them as being what in fact and in law they are not, a single transaction without consideration.

Accordingly I have come to the view that it cannot be said there was a disposition by way of a gift of the policy of insurance but rather the disposition by way of gift was an amount of \$6,076.50 subsequently supplemented by further gifts of \$1,500 and \$1,526.50.

For these reasons the appeal is allowed with costs and the assessment is referred back to the Minister for re-assessment accordingly.

---

<sup>12</sup> [1958] T.R. 55.

Par la suite, Lord Patrick, commentant l'observation qu'on vient de citer, à l'occasion de l'affaire *Potter v. C.I.R.*<sup>12</sup>, déclara (à la page 57) ne pas croire que Lord Reid ait entendu par là trancher la question; il lui paraissait bien plutôt avoir souligné qu'elle restait ouverte.

Il est indubitable qu'en définitive, M<sup>me</sup> Cox a reçu la police d'assurance. Elle a reçu de son mari la somme de \$6,076.50, destinée à payer à son mari la valeur de rachat au comptant de la police, en échange de la session de cette police; effectivement, elle a affecté une partie de la somme ainsi reçue à l'achat de la police, sans avoir à puiser dans ses propres ressources.

Pour que la valeur nominale de la police d'assurance puisse être comprise dans la valeur globale nette de la succession, il faut pouvoir conclure que la donation de \$6,076.50 faite par M. Cox à M<sup>me</sup> Cox, ainsi que la vente de la police par M. Cox à M<sup>me</sup> Cox pour \$4,550, n'étaient qu'une simulation, et que la véritable opération consistait en une cession de la police sans considération, c'est-à-dire en une donation assortie d'une convention visant à masquer la nature véritable de l'opération au moyen de la donation gracieuse simulée d'un somme d'argent, suivie de la vente simulée de la police d'assurance contre un prix en argent.

Je ne crois pas que les faits, tels que les parties les ont conjointement exposés, m'autorisent à conclure ainsi.

Les données de l'espèce, à mon avis, démontrent l'existence de deux opérations, et non d'une seule: une donation de deniers par M. Cox à son épouse, et l'achat d'une police d'assurance par M<sup>me</sup> Cox à son mari.

Les faits comme le droit font apparaître ici deux opérations, l'une gracieuse et l'autre onéreuse: je ne saurais donc, sous peine de contredire et les faits et le droit, estimer qu'il y a ici une opération unique, effectuée sans cause ni considération.

En conséquence, j'estime impossible de soutenir qu'il y a eu aliénation par donation de la police d'assurance; il y a eu donation, mais d'une somme de \$6,076.50, à laquelle sont par la suite venus s'ajouter deux nouveaux dons de \$1,500 et \$1,526.50.

Sur ces motifs, l'appel est reçu, avec dépens, et la cotisation déferée au ministre pour nouvelle cotisation en conformité du présent jugement.

---

<sup>12</sup> [1958] T.R. 55.

## Alexander (Appelant) v. Le Ministre du Revenu National (Intimé)

Présent: Le Président Jackett—Toronto, les 9, 10 et 11 décembre 1969.

*Impôt sur le revenu—Charge ou emploi—Radiologue faisant office de chef de département de radiologie d'un hôpital—Contrat de travail ou contrat de louage de services—«Charge», «Fonctionnaire», signification—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)ab).*

En vertu du contrat passé avec un hôpital de Trenton (Ontario), l'appelant faisait dans cet établissement office de radiologue professionnel et de directeur administratif du département de radiologie, dont le personnel se composait de six employés de l'hôpital. Les factures correspondant aux services du département étaient expédiées par l'hôpital et la rémunération de l'appelant était établie d'après les tarifs de l'*Ontario Medical Association*, réduits de 5% pour les comptes non perçus. Lorsqu'il était en vacances, le contrat l'obligeait à trouver un radiologue professionnel suppléant pour le remplacer. L'hôpital ne le considérait pas comme employé pour les fins de sa pension et de l'impôt sur son revenu. Ses tâches administratives étaient de même nature que celles accomplies gracieusement par les chefs des départements de chirurgie, de médecine et d'obstétrique de l'hôpital, qui tous étaient des praticiens généralistes.

*Jugé*: le contrat était un contrat de louage de services, et non un contrat de travail en vertu duquel l'appelant aurait été un préposé ou employé. L'appelant gagnait son salaire en exerçant une profession; cette rémunération constituait donc le revenu d'une entreprise, et à ce titre ne bénéficiait pas uniquement des déductions applicables au revenu provenant d'une charge ou d'un emploi aux termes de l'article 5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

*Jugé* aussi, les frais d'automobile encourus par l'appelant à l'occasion des déplacements effectués entre son domicile, situé à Trenton, et l'université Queen's, située à Kingston et où avaient lieu les séminaires qu'il suivait pour se tenir au courant des développements de la science radiologique, étaient déductibles dans le calcul de son revenu provenant de sa profession, nonobstant l'article 12(1)a).

*Semble*: l'appelant n'était pas «fonctionnaire» au sens de l'article 139(1)ab), qui s'applique uniquement lorsqu'une personne a été nommée, élue ou désignée de quelque manière que ce soit à un «poste» pré-existant donnant droit à «un traitement ou rémunération déterminée ou constatable...».

Renvoi: *Ready Mixed Concrete (S.E.) Ltd v. Minister of Pensions* [1968] 1 All E.R. 433.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

*W. Z. Estey*, c.r., avocat de l'appelant.

*M. J. Bonner*, avocat de l'intimé.

LE PRÉSIDENT JACKETT: Il s'agit en l'espèce d'appels des cotisations de l'appelant établies en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'impositions 1964 et 1965.

Les parties ont produit un document par lequel elles se sont mises d'accord sur la principale question que doit trancher le tribunal relativement à cet appel. Il me paraît en ressortir que cette question est en fait de savoir si le contrat en vertu duquel l'appelant a travaillé pour le *Trenton Memorial Hospital* en 1964 et 1965 était un contrat de travail, de sorte que ce qu'il recevait de l'hôpital en vertu du contrat représentait la rémunération d'une

[TRANSLATION]

**Alexander (Appellant) v. Minister of National Revenue (Respondent)**

Present: Jackett P.—Toronto, December 9, 10, 11, 1969

*Income Tax—Office or Employment—Radiologist serving as head of hospital's radiology's department—Whether contract of service or for services—"Office", "Officer", meaning—Income Tax Act s. 139(1)(ab).*

Under his contract with a hospital in Trenton, Ontario, appellant served as its professional radiologist and as administrative head of its radiology department with a staff of six hospital employees. Charges for the department's services were made by the hospital, and appellant was remunerated in accordance with the Ontario Medical Association fee schedule less 5% for uncollected accounts. The contract obliged him to provide a professional radiologist during his vacation. The hospital did not treat him as an employee for pension purposes or for income tax deductions. His administrative services were of the same character as those performed without remuneration by the chiefs of the hospital's surgery, medical and obstetrics departments, all of whom were medical doctors in general practice.

*Held*, the contract was a contract for services, not a contract of service under which appellant was a servant or employee. Appellant's remuneration was earned in the practice of a profession and was therefore income from a business and so not limited to the deductions applicable to income from an office or employment by s. 5 of the *Income Tax Act*.

*Held* also, appellant's car expenses in travelling between his home in Trenton and seminars at Queen's University in Kingston in order to keep up with developments in the field of radiology were deductible in computing his income from his profession notwithstanding s. 12(1)(a).

*Seemle*: Appellant was not an "officer" within the definition of s. 139(1)(ab), which only applies when a person has been appointed, elected or otherwise assigned to some pre-existing "position" that carries "a fixed or ascertainable stipend or remuneration".

*Ready Mixed Concrete (S.E.) Ltd. v. Minister of Pensions* [1968] 1 All E.R. 433, considered.

**INCOME TAX APPEAL.**

*W. Z. Estey, Q.C.* for appellant.

*M. J. Bonner* for respondent.

JACKETT P.: These appeals are from the appellant's assessments under Part I of the *Income Tax Act* for the 1964 and 1965 taxation years.

The parties have filed a document in which they have agreed on the main question to be decided by the court on this appeal. As I understand that agreement, the main question is, in effect, whether the contract under which the appellant worked in the Trenton Memorial Hospital during 1964 and 1965 was a contract of service, so that what he received from the hospital authority under the contract was remuneration from an office or

charge ou d'un emploi, ou un contrat de louage de services, auquel cas les sommes ainsi reçues représenteraient les honoraires perçus à l'occasion de l'exercice d'une profession, et donc les revenus d'une «entreprise» au sens donné à ce terme par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. (Si les sommes en question représentent la rémunération d'une charge ou d'un emploi, les déductions pouvant être effectuées dans le calcul du revenu aux fins de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont limitées comme il est précisé à l'article 5 de la loi. Si au contraire elles représentent les revenus d'une «entreprise», ces déductions ne sont pas limitées.) Si l'on s'en rapporte à l'accord précité, deux questions subsidiaires se poseront ensuite; chacune surgira selon qu'il sera répondu à la question principale d'une manière ou d'une autre.

A mon avis, il n'y a pas lieu, en l'espèce, même si l'appelant n'était pas engagé en vertu d'un contrat de travail et n'était donc pas un employé ou préposé, de se demander s'il était néanmoins un «fonctionnaire», par le fait qu'il détenait une «charge», selon la définition que donne de ce mot l'article 139(1)ab) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui précise que:

139. (1) Dans la présente loi,

\* \* \*

ab) «charge» signifie le poste d'un particulier lui donnant droit à un traitement ou rémunération déterminée ou constatable et comprend une charge judiciaire, la charge d'un ministre de la Couronne, d'un membre du Sénat ou de la Chambre des communes du Canada, d'un membre d'une assemblée législative, d'un sénateur ou membre d'un conseil législatif ou exécutif et toute autre charge dont le titulaire est élu par vote populaire ou est élu ou nommé à titre représentatif, et comprend aussi le poste d'administrateur de corporation; et l'expression «fonctionnaire» signifie une personne détenant une telle charge;

A mon avis, cette définition s'applique uniquement à une personne qui a été nommée, élue ou autrement désignée à un «poste» préexistant, auquel est attaché «un traitement ou rémunération déterminée ou constatable». Rien, en l'espèce, ne prouve l'existence d'un tel «poste», de même qu'il n'existe aucun acte par lequel l'appelant serait devenu détenteur d'une telle charge. Il s'agit ici d'un contrat en vertu duquel l'appelant fournit certains services en contrepartie d'une rémunération, et donc, à mon avis, soit d'un contrat de travail conférant à l'appelant la qualité de préposé ou d'employé, soit d'un contrat de louage de services. Cela ne veut pas dire qu'il ne puisse pas y avoir nomination à une charge en plus d'un tel contrat, mais on n'a pas fait en l'espèce la preuve d'un tel état de choses.

Le contrat en vertu duquel l'appelant a fourni les services en question pendant les années 1964 et 1965 est daté du 15 février 1964 et précise, dans sa partie introductive, qu'il a été passé entre le *Trenton Memorial Hospital* et «le docteur Alexander, radiologue et directeur du département de radiologie», désigné quelquefois dans le contrat comme «le radiologue». Les dispositions de fond du contrat précisent que:

1.1 Lorsqu'il est fait mention de «l'Hôpital» dans les dispositions ci-après, il faut entendre que les pouvoirs et obligations de «l'Hôpital» en vertu de ces dispositions sont les devoirs et obligations du Bureau des gouverneurs.

1.2 «L'administrateur» désigne l'administrateur de l'hôpital. «Le département» désigne le département de radiologie.



employment, or was a contract for services so that the amounts so received were fees earned in the practice of a profession so as to be revenues of a "business" within the meaning of that word as used in the *Income Tax Act*. (If such amounts are remuneration from an office or employment, the deductions that may be made in computing "income" for the purpose of Part I of the *Income Tax Act* are limited in the manner indicated by section 5 of the Act. If they are, on the other hand, revenues of a "business", the deductions that may be made in computing "income" for the purposes of Part I are not so limited.) Pursuant to the aforesaid agreement, there are two subsidiary questions, of which one arises if the main question is answered one way and the other arises if the main question is answered the other way.

In my view, no question arises in this case as to whether, even if the appellant was not employed under a contract of service and was not therefore an employee or servant, he was in any event an "officer" because he held an "office" within the definition of that word to be found in section 139(1) (ab) of the *Income Tax Act*, which reads as follows:

139. (1) In this Act,

\* \* \*

(ab) "office" means the position of an individual entitling him to a fixed or ascertainable stipend or remuneration and includes a judicial office, the office of a Minister of the Crown, the office of a member of the Senate or House of Commons of Canada, a member of a legislative assembly, senator or member of a legislative or executive council and any other office, the incumbent of which is elected by popular vote or is elected or appointed in a representative capacity and also includes the position of a corporation director; and "officer" means a person holding such an office;

To my mind, that definition only applies where a person has been appointed, elected or otherwise assigned to some pre-existing "position" that carries "a fixed or ascertainable stipend or remuneration". Here there is no evidence of any such "position" or of any act whereby the appellant became the holder of any such position. What we have here is a contract under which the appellant supplies certain services for a remuneration and it is, in my view, either a contract of service as a result of which the appellant was a servant or employee or it is a contract for services. That is not to say that there might not be an appointment to an office in addition to such a contract, but there is no evidence of any such situation here.

The contract under which the appellant performed the services in question during 1964 and 1965 is dated February 15, 1964, and, by the introductory portion thereof, is expressed to be between Trenton Memorial Hospital and "Doctor Alexander, Radiologist and Director of Radiology", who is sometimes referred to in the contract as "The Radiologist". The substantive part of the contract reads as follows:

1.1 Where "The Hospital" appears in the provisions hereinafter stipulated, it is understood that the powers and duties to be exercised hereunder by "The Hospital" shall be exercised by the Board of Governors.

1.2 "The Administrator" shall mean the Administrator of the Hospital. "The Department" shall mean the Department of Radiology.

1.3 Le département de radiologie est constitué du «radiologue», des employés assurant le fonctionnement des services radiologiques, et de ceux dont les activités s'apparentent à ces services et qui ont été placés sous la surveillance du directeur du département de radiologie par l'administrateur de l'hôpital.

1.4 Les parties reconnaissent conjointement que les devoirs et responsabilités du «radiologue» et du «directeur du département de radiologie» présentent trois aspects différents. Le radiologue est responsable de l'interprétation des films et du rapport au médecin traitant sur les conclusions radiologiques. Il est également chargé de donner des consultations sur l'organisation et les méthodes du département de radiologie. En tant que «directeur du département de radiologie», le radiologue est le principal responsable du service de radiologie et assume à ce titre toutes les charges administratives en découlant.

2.1 «Le radiologue» fait partie du personnel médical de l'hôpital et a toutes les responsabilités et privilèges attachés à ce titre et stipulés aux règlements de l'hôpital.

2.2 «Le radiologue» détermine l'organisation et les méthodes du département. Il doit pourvoir aux services radiologiques afin de faciliter le diagnostic et le traitement des maladies. Il surveille tout le travail de radiologie. Il donne des consultations aux autres chefs de département et aux médecins non-résidents pour l'interprétation des résultats d'examens radiologiques.

2.3 Le nombre d'heures de travail par semaine correspond au temps nécessaire au bon fonctionnement du département. En cas d'urgence, «le radiologue» doit être disponible à toute heure du jour et de la nuit. «Le radiologue» s'engage à fournir des services suffisants, dans la proportion d'un radiologue à temps complet pour chaque tranche de 9,000 examens ordinaires (à l'exclusion des petites radios des poumons) effectuée dans une année.

2.4 Les vacances annuelles minimales sont d'un mois complet. «Le radiologue» doit trouver un suppléant en son absence et est responsable des frais encourus; il doit également s'assurer de la permanence du service en son absence.

2.5 «Le radiologue» doit résider dans la ville de Trenton ou dans un rayon de cinq milles de distance.

2.6 «Le radiologue» est payé par l'«Hôpital» pour les services de radiologie relativement aux examens effectués, conformément à l'Annexe «A». Les procédés comptables servant à déterminer le nombre d'examens accomplis doivent être confirmés de la manière établie et approuvée par l'«Hôpital». Les avances mensuelles faites pendant l'année sont déduites de la rémunération totale et le règlement annuel comprend la somme de toutes les avances faites. Une réduction de 5% est effectuée sur la rémunération totale pour sommes non perçues.

3.1 «Le Directeur» du département de radiologie est le principal dirigeant du département, dispose à ce titre de tous les pouvoirs en découlant, est responsable devant l'«administrateur» pour tout ce qui concerne la gestion du département de radiologie dans toutes ses activités et divisions, est soumis aux règlements et directives donnés par l'«administrateur» au «directeur», et exerce ses fonctions dans le meilleur intérêt des malades et dans le respect strict des lois applicables, des normes des corps professionnels et des règlements de l'hôpital.

3.2 Sans restreindre la portée de l'article 3.1 de l'accord, l'«administrateur» assiste le «directeur» dans l'exercice des responsabilités suivantes:

- 3.21 Assurer aux malades de l'hôpital le meilleur service radiologique possible.
- 3.22 Préparer et mettre en œuvre des programmes d'éducation et des cours de perfectionnement, approuvés par l'administrateur, qui permettront la formation de techniciens en vue du fonctionnement d'un bon ou d'un meilleur service de radiologie.
- 3.23 Faire rapport à l'«administrateur» et discuter avec lui de toute affaire qui, de l'avis du «directeur», devrait être portée à la connaissance de l'«administrateur» ou être considérée par lui.

1.3 The Department of Radiology shall consist of "The Radiologist", and Employees who are associated with the provision of Radiological Services or whose activities are related to the provision of Radiological Services who have been placed under the Director of Radiology by the Administrator of The Hospital.

1.4 Both parties recognize that there are three aspects to the duties and responsibilities of "The Radiologist" and "The Director of Radiology". The Radiologist's responsibilities include the interpretation of films and consultation to the Attending Physician regarding Radiological findings. In addition, the Radiologist is responsible for consultation with regards to methods and procedures used in the Radiology Department. As "The Director of Radiology" the Radiologist is the Central Executive Officer of the Radiological service and has all the administrative duties which arise from this responsibility.

2.1 "The Radiologist" shall be a member of the Medical Staff of the Hospital and have all the responsibilities and privileges which accrue from such Membership as stipulated in the Hospital Bylaws.

2.2 "The Radiologist" shall establish Departmental Procedures and Methods of Operation. Provide Radiological services to aid in diagnosis of disease conditions and treatment of patients. He shall supervise all Radiological work. Serve as Consultant to other Department Heads and Visiting Physicians, to interpret Radiological findings.

2.3 The hours of work per week shall be such as are necessary for the efficient operation of the Department. "The Radiologist" shall be available for emergency work at any time of the day or night. "The Radiologist" agrees that sufficient coverage shall be provided so that equivalent of one full time Radiologist will be provided for each regular 9,000 examinations per annum (excluding all miniature Chest X-Rays).

2.4 The minimum annual vacation shall be one complete month. "The Radiologist" shall be responsible for arranging coverage in his absence, including costs incurred, and shall ensure that the operation of the Department will not be interrupted during his absence.

2.5 "The Radiologist" shall reside in the Town of Trenton or within a distance of five miles thereof.

2.6 "The Radiologist" shall be paid by "The Hospital" for his duties as Radiologist for Examinations performed in accordance with the attached Schedule "A". Accounting procedures for determining the number of Examinations performed shall be subject to confirmation by procedures to be set and approved by "The Hospital". Monthly advances made during the year shall be subtracted from the total remuneration, and settlement for the year shall include full value for all advances made. 5% reduction shall be made from total remuneration for uncollected accounts.

3.1 "The Director" of Radiology shall be the central Executive Officer of the Department of Radiology and shall have authority from, and be responsible to "The Administrator" for the administration of the Radiology Department in all its activities and divisions, subject to the policies and directions which are given by "The Administrator", to "The Director", with due observation to the best interest of the Patients and all relevant legislation, the Standards of Accreditation bodies and the provisions of the Hospital Bylaws.

3.2 Without limiting Section 3.1 of the Agreement, "The Administrator" shall assist "The Director" in his discharge of the following responsibilities:

- 3.21 The provision of the *best possible* Radiological service for the patients of the Hospital.
- 3.22 The establishment and operation of Educational Programmes and Training Courses which will prepare technicians for good, or better Radiographic Service, as approved by the Administrator.
- 3.23 To report and discuss with "The Administrator" on all matters which in the opinion of "The Director" should be brought to the attention of, or considered by, "The Administrator".

- 3.24 Gérer les affaires courantes, établir le programme des activités futures du «département de radiologie», des techniciens, du personnel médical et des employés.
- 3.25 Coopérer avec les autres départements de l'hôpital, les aider et maintenir avec eux de bonnes relations, dans l'intérêt des malades.
- 3.26 Accomplir toute tâche qui, de l'accord mutuel du «directeur» et de «l'administrateur», est conforme aux meilleurs intérêts de «l'Hôpital».
- 3.3 Sans restreindre la portée des articles 3 et 4 de cette convention, les obligations du «directeur» comportent notamment les suivantes. Il doit:
- 3.31 Soumettre à l'approbation de «l'administrateur», à la demande de ce dernier, les projets d'organisation, les propositions budgétaires et autres données administratives.
- 3.32 Faire des recommandations quant à l'emploi, à la surveillance et au licenciement des employés du «département». Un employé ne peut être licencié que sur décision du «directeur», confirmée par «l'administrateur». Personne ne peut être employé sans avoir été interviewé et agréé par la direction du personnel ou par toute personne chargée par «l'administrateur» d'agir au nom de la direction du personnel, et sans qu'une appréciation ait été fournie au «directeur».
- 3.33 S'assurer que le personnel, les fournitures et l'équipement affectés au «département» soient utilisés de manière efficace et rentable.
- 3.34 Conseiller «l'administrateur» sur les problèmes d'administration hospitalière relatifs à la radiologie et l'aider dans le règlement des difficultés et l'exécution de sa tâche, comme il peut être convenu entre «l'administrateur» et «le directeur».
- 3.4 Le Bureau des gouverneurs, sur recommandation de «l'administrateur» peut renvoyer «le directeur» et mettre fin à son contrat, si ce dernier se rend coupable d'infraction pénale, d'un acte immoral et illicite, ou d'un acte criminel, de quelque nature que ce soit, ou si après notification écrite de «l'administrateur», «le directeur» refuse de se conformer aux normes établies par ce dernier, après qu'il ait eu l'occasion de justifier sa conduite devant «l'administrateur» et le Bureau des gouverneurs ou au moins trois représentants nommés à cet effet par le Bureau des gouverneurs.
- «Le directeur» peut mettre fin à son contrat s'il estime que «l'Hôpital» n'en a pas respecté les termes, et sur présentation et défense de ses vues devant «l'administrateur» et le Bureau des gouverneurs.
- 3.41 La résiliation du contrat, en vertu d'un article quelconque, entraîne l'annulation du contrat dans son entier. N'importe quelle partie au contrat peut y mettre fin à volonté sur préavis écrit de six mois. Cette notification à «l'Hôpital» peut consister en la remise de l'avis à «l'administrateur» de l'hôpital; l'avis au radiologue peut lui être donné par écrit, soit personnellement, soit par lettre recommandée adressée à son dernier domicile connu.
- 4.1 Ce contrat prend effet à partir du 15 février 1964 et est automatiquement renouvelé le premier janvier de chaque année, d'année en année, à moins que l'une des parties ne donne à l'autre avis de résiliation du contrat, par écrit, six mois au moins avant le premier janvier suivant, ou que ce contrat se termine autrement qu'il n'est prévu par la présente convention.

Les faits importants, dans l'ensemble, ne sont pas contestés.

L'administration de l'hôpital dirigeait, à titre de partie intégrante du *Trenton Memorial Hospital*, un département appelé «Département de radiologie». Mis à part l'appelant, ce département se composait de quatre techniciens, d'une secrétaire médicale et d'un messenger, toutes ces personnes

- 3.24 The proper management of the current operations and the planning for future operations of "The Radiology Department", the Staff, the Medical Staff and Personnel.
- 3.25 To co-operate with, and assist and provide assistance, to maintain good relations with other Departments of the Hospital for the benefit of Patients.
- 3.26 To perform any other duties which are mutually agreed upon by "The Director" and "The Administrator", to be in the best interest of "The Hospital".
- 3.3 Without limiting the provisions of Sections 3 and 4 of this agreement, the duties of "The Director" shall include:
- 3.31 To submit for "The Administrator's" approval organization plans, budget proposals and other administrative data as requested by "The Administrator".
- 3.32 To recommend selection in employment, control and discharge of all employees of "The Department". No employee of "The Department" shall be discharged unless in accordance with a decision made by "The Director" and confirmed by "The Administrator". No person shall be employed unless that person has been interviewed and employed by the Personnel Department or someone appointed by "The Administrator" to act for the Personnel Department, and an evaluation given to "The Director".
- 3.33 To ensure that labour, supplies and equipment assigned to "The Department" are used efficiently and economically.
- 3.34 To advise "The Administrator" on Executive Hospital problems pertaining to Radiology and to assist with these problems and responsibilities in whatever manner is mutually agreed upon by "The Administrator" and "The Director".
- 3.4 The Board of Governors, upon the recommendation of "The Administrator" shall have the right to discharge "The Director" and terminate this Contract if he is guilty of any criminal offence or indictable moral or criminal act of any nature, or if after he has received written notice from "The Administrator" that he has refused to follow the policy laid down by "The Administrator", and he has had an opportunity to defend his action to "The Administrator", and to the Board of Governors, or three or more Representatives of the Board of Governors appointed by the Board of Governors for this purpose.
- "The Director" may terminate this Contract, if in his opinion, "The Hospital" has not maintained the terms of the Contract, and he has reported and defended his opinion to "The Administrator", and to the Board of Governors.
- 3.41 Termination of this Contract under any Section shall be considered termination of the complete Contract. Either party may terminate this Contract upon six months written notice at their discretion. The notice to "The Hospital" may be given by delivery of such notice to "The Administrator" of the Hospital and the notice to "The Radiologist" may be given by written notice either delivered to him personally or forwarded by registered mail to his last known place of residence.
- 4.1 This Contract shall become effective February 15th, 1964, and shall be renewed automatically on January 1st of each year, from year to year, unless either party gives notice in writing to the other party at least six months prior to the following January 1st, or unless the Contract is otherwise terminated as herein provided.

The relevant facts are, for the most part, not in dispute.

The Hospital authority operated, as an integral part of the Trenton Memorial Hospital, a department called the "Department of Radiology". Apart from the appellant, that department consisted of four technicians, a medical secretary and a porter, all of whom were admittedly ordinary servants

étant, on l'a admis de part et d'autre, des préposés ou employés ordinaires de l'hôpital. Le département de radiologie utilisait les locaux et les appareils de l'hôpital, dont ce dernier avait la charge de l'entretien; il employait également les fournitures achetées par l'hôpital. Le département procédait à l'examen radiologique aux rayons X des malades envoyés au département par leur médecin particulier; ces services étaient payables à l'administration de l'hôpital, qui recevait à cet effet, généralement d'un assureur avec qui le malade avait contracté une assurance contre ce genre de frais, les montants correspondants. Alors que les techniciens, la secrétaire et le messenger constituaient le personnel de soutien du département de radiologie, l'appelant, radiologue hautement qualifié, y exerçait les fonctions principales. Tel qu'il apparaît à la lecture du contrat, il avait deux attributions. Il était directeur administratif du département et en même temps radiologue professionnel. Les examens de routine étaient généralement réalisés par les techniciens, mais l'appelant dirigeait personnellement tous les examens exigeant une compétence professionnelle; il interprétait personnellement les radios et établissait un rapport pour chaque examen, qu'il ait ou non jugé nécessaire de participer à la prise des radios. Il délibérait aussi, quand c'était nécessaire, avec les médecins traitants, et prenait à la suite du traitement toutes les mesures nécessaires au bon fonctionnement du département.

En fait, la pratique médicale de l'appelant se limitait à ce qui était stipulé au contrat passé avec le *Trenton Memorial Hospital*. Cependant, il semble que rien dans le contrat ne lui ait interdit de faire autrement, ou ne l'ait même obligé à consacrer une partie déterminable de son temps à ses obligations contractuelles.

L'appelant n'a pas véritablement cherché à prétendre qu'en raison de la nature professionnelle du travail exigé au contrat, un radiologue n'ait pu être engagé à titre d'employé ou de préposé de l'hôpital pour faire ce travail. L'appelant soutient que, si l'on interprète correctement le contrat en question, on constate qu'il s'agit d'un contrat de louage de certains services et non d'un contrat de travail en vertu duquel il avait été employé comme fonctionnaire ou préposé de l'administration de l'hôpital.

Les principaux points du contrat qui ont été invoqués comme preuve qu'ils s'agissait d'un contrat de louage de certains services professionnels, et non d'un contrat de travail, en vertu duquel l'appelant avait été fonctionnaire ou préposé, sont les suivants:

1. L'article 1.3 stipule que le département de radiologie se compose du «radiologue» et de certains «employés», établissant ainsi une distinction entre «le radiologue» c'est-à-dire l'appelant, et les autres membres du personnel du département, qui sont qualifiés d'«employés».

2. L'article 2.1 stipule que «le radiologue» fait partie du «personnel médical» de l'hôpital et a toutes les responsabilités et privilèges attachés à ce titre et stipulés aux règlements; on lui donne ainsi le même statut qu'aux médecins exerçant une pratique privée et ayant le privilège de travailler à l'hôpital. (On doit noter cependant, qu'un médecin qui, bien que chef du département de pathologie, était, de l'aveu des parties, fonctionnaire ou préposé de l'hôpital, faisait aussi partie du «personnel médical»).

or employees of the Hospital authority. The Department of Radiology operated in premises belonging to and maintained by the Hospital authority, used equipment belonging to and serviced by the authority and used supplies purchased by the authority. The department carried out diagnostic X-Ray examinations of patients referred to the department by their own medical doctors and the charges for such services were made by the Hospital authority who received payments for them, usually from an insurer with whom the patient carried some form of insurance against that kind of expense. While the technicians, the secretary and the porter played the supporting roles in the Department of Radiology, the appellant, who was a highly qualified radiologist, played the principal role. As appears from the contract, he had two functions. He was the administrative head of the department and he was the professional radiologist. While routine pictures were ordinarily taken by technicians, the appellant personally conducted all examinations calling for professional competence and he personally interpreted the pictures and made reports on all examinations, whether or not he had found it necessary to participate in the taking of the X-Ray pictures. He also consulted with the referring physicians, where necessary, and carried out any follow-up procedures that were required for the good administration of the department.

The appellant did not in fact carry on any medical practice apart from what he did under the contract with the Trenton Memorial Hospital. There does not, however, appear to be anything in the contract that prohibited him from doing so, or, indeed, that required him to devote any determinable amount of time to his duties under the contract.

It was not really suggested for the appellant that, by reason of the professional nature of the work that was required to be done under the contract, a radiologist could not have been employed as an employee or servant of the Hospital authority to do such work. The case for the appellant is that, when the contract in question is correctly appreciated, it was a contract for certain services and was not a contract of service under which he was employed as an officer or servant of the Hospital authority.

The main features of the contract in question that were relied on as indicating that this contract was a contract for certain professional services, and was not a contract of service under which the appellant became an officer or servant, are the following:

1. Article 1.3 provides that the Department of Radiology shall consist of "The Radiologist" and certain "Employees", thus setting up a contrast between "The Radiologist", *i.e.* the appellant, and the other persons in the department, who are described as "employees".

2. Article 2.1 provides that "The Radiologist" shall be a member of the "Medical Staff" of the Hospital and have all the responsibilities and privileges which accrue from such "Membership" as stipulated in the "Hospital Bylaws", thus giving him the same status as the medical doctors who carried on private practices and had the privilege of working in the Hospital. (It should be noted, however, that a doctor who, as head of the Pathology Department, was admittedly an officer or servant of the Hospital was also a member of the "Medical Staff".)

3. L'article 2.2 décrit les tâches du «radiologue» comme consistant à «déterminer» l'organisation et les méthodes du département, à «pourvoir» aux services radiologiques, à «surveiller» tout le travail de radiologie et à «donner» des consultations. Bien que les termes «déterminer», «surveiller» et «donner» indiquent certaines obligations dont il doit personnellement s'acquitter, le terme «pourvoir», qui s'applique à la majeure partie du travail professionnel prévu par le contrat—c'est-à-dire aux services de radiologie,—semble laisser entendre qu'il n'est pas obligé de faire ce travail lui-même.

4. L'article 2.3 stipule que les heures de travail par semaine correspondent au «temps nécessaire au bon fonctionnement du département» et que «le radiologue» doit être disponible, en cas d'urgence, à n'importe quelle heure du jour ou de la nuit. Là encore, on a manifestement évité d'imposer les heures de travail à l'appelant, tandis que l'obligation de disponibilité lui est expressément imposée.

5. L'article 2.3 stipule ensuite que «le radiologue» s'engage «à fournir des services suffisants, dans la proportion d'un radiologue à temps complet pour chaque tranche de 9,000 examens ordinaires... effectuée dans une année», ce qui implique que si le volume de travail l'exige, l'appelant doit fournir les services de plus d'un radiologue.

6. L'article 2.4 stipule que «les vacances annuelles minimales» sont d'un mois complet et que «le radiologue» doit veiller à «trouver un suppléant en son absence», et assumer les frais encourus; il «doit s'assurer de la permanence du service en son absence».

7. L'article 2.6 stipule que «le radiologue» est payé par l'«Hôpital» pour «les services de radiologie» relativement aux «examens effectués», conformément aux montants indiqués par l'Annexe «A» du contrat pour les «services uniquement professionnels»; il y est prévu expressément que «les tarifs seront les mêmes que ceux reconnus par l'*Ontario Medical Association*». Sous réserve d'une réduction de 5 p. cent pour «sommes non perçues», il semble que l'appelant soit en droit de recevoir lesdits montants à leur plein tarif, sans égard à ce que l'«Hôpital» a effectivement perçu.

En fait, il semble que l'appelant consacrait la totalité de ses activités professionnelles à l'accomplissement des obligations mises à sa charge par le contrat; cependant, pour assurer la «suppléance» pendant ses «vacances annuelles minimales» d'un mois, il avait convenu avec le radiologue d'une ville voisine de le remplacer pendant que celui-ci était en vacances, et accomplissait donc pendant cette période le travail de son collègue en plus de son travail personnel; en contrepartie, son collègue assurait, pendant ses propres vacances, l'ensemble de ses services. En fait, l'une des principales questions soulevées dans cet appel est de savoir si l'appelant est habilité ou non à déduire les frais de déplacement encourus lorsqu'il se rendait, en vertu de cet arrangement, dans d'autres localités pour effectuer le travail de son collègue.

Il n'est pas non plus inutile de faire observer que si, pour des fins de pension et de déduction à la source de l'impôt sur le revenu, l'administration



3. Article 2.2 outlines the duties of "The Radiologist" as being to "establish" departmental procedures and methods of operation, to "provide" radiological services, to "supervise" all radiological work and to "serve" as consultant. While the words "establish", "supervise" and "serve" indicate certain things that he is to do personally, the word "provide" used in relation to the major part of the professional work under the contract—the radiological services—seems to indicate that there is no obligation that he do such work himself.

4. Article 2.3 provides that the hours of work per week shall be "such as are necessary for the efficient operation of the Department" and that "The Radiologist" shall be available for emergency work at any time of the day or night. Here again, there is an obvious omission to relate the hours of work to the appellant while the obligation to be available is expressly related to him.

5. Article 2.3 further provides that "The Radiologist" agrees "that sufficient coverage shall be provided so that equivalent of one full time Radiologist will be provided for each regular 9,000 examinations per annum . . ." thus implying that, if the volume of work should require it, the appellant was to provide the services of more than one radiologist.

6. Article 2.4 provides that the "minimum annual vacation" shall be one complete month and that "The Radiologist" shall be responsible "for arranging coverage in his absence" including costs incurred, and "shall ensure that the operation of the Department will not be interrupted during his absence".

7. Article 2.6 provides that "The Radiologist" shall be paid by "The Hospital" for "his duties as Radiologist" for "Examinations performed" in accordance with the amounts shown for "professional services only" in Schedule "A" to the contract, which schedule expressly provides that the "Fee Schedule shall be the current fee schedule of the Ontario Medical Ass'n.". Subject to a reduction of 5 per cent for "uncollected accounts", it appears that the appellant was entitled to be paid the full amount of such fees regardless of how much "The Hospital" actually collected.

In fact, it would appear that the appellant devoted his full professional efforts to carrying out the obligations that he assumed by this contract except that, in order to carry out his obligation to arrange "coverage" during the "minimum annual vacation" of one month, he had an arrangement with the radiologist in a neighbouring town under which he did all of his colleague's work in addition to his own work while his colleague was on vacation in return for his colleague doing all his work while he was on vacation. In fact, one of the main questions in issue in this appeal is whether the appellant is entitled to deduct the costs of travelling that he had to incur in order to travel to other towns in order to do his colleague's work under this arrangement.

Another fact that is not entirely irrelevant is that the Hospital authority, while it treated the head of the Pathology Department as an employee for

de l'hôpital considérait le chef du département de pathologie comme un employé, elle ne considérait pas l'appelant comme tel pour ces fins.

De même, il n'est pas sans importance, pour déterminer la nature de contrat en vertu duquel l'appelant travaillait pour le *Trenton Memorial Hospital*, de se rappeler que les services de caractère administratif qu'il accomplissait sont apparemment analogues, dans l'ensemble, à ceux qu'effectuent gracieusement les médecins généralistes désignés comme «Chefs» des départements de chirurgie, de médecine et d'obstétrique de l'hôpital. D'après le paragraphe 12 du règlement qui les concerne, ces «chefs» étaient chargés de «la surveillance de leurs départements respectifs».

L'affaire, si l'on se place du point de vue de l'appelant, peut se résumer comme suit: l'administration de l'hôpital dirigeait un certain nombre de départements médicaux entièrement intégrés au fonctionnement de l'hôpital. Le personnel de soutien de ces départements était constitué d'employés de l'hôpital. A l'exception des départements de radiologie et de pathologie, les soins médicaux dans ces départements étaient fournis par des praticiens traitant les malades individuellement et par un médecin-chef, choisi parmi ces médecins pour exercer cette fonction à titre bénévole. Cependant, en ce qui concerne le département de radiologie, en raison de la nature du travail qui y était accompli, l'hôpital assurait aux différents malades des soins complets et non pas simplement le local, l'équipement et le personnel de soutien à l'usage des médecins agréés par les malades. C'est pourquoi l'hôpital devait s'assurer les services d'un spécialiste qualifié, chargé du travail qui, dans les autres départements, était confié aux médecins choisis par les malades. C'est là ce qu'on se proposait de faire, pendant les années en question, au moyen du contrat passé avec l'appelant et par lequel il acceptait non seulement de fournir ses services professionnels mais aussi de faire office de chef du département. Il fournit ces services aux mêmes conditions que s'il en avait été requis par les malades (sous réserve de la déduction de 5 p. cent). A tous égards, il a exécuté le travail professionnel pour lequel il était payé exactement de la même manière que s'il avait été appelé directement par les malades. S'il avait été appelé par les malades, il est évident qu'on se serait trouvé en présence d'un contrat de louage de services. Le fait que l'hôpital se soit entendu avec lui pour effectuer les services ne change pas la nature du contrat en vertu duquel il travaillait. Il faut admettre qu'il aurait pu assurer le même genre de services dans le cadre d'un contrat de travail, en vertu duquel il aurait été considéré comme un employé; mais compte tenu de l'esprit du contrat et de la façon dont les parties ont envisagé leurs relations contractuelles, la stipulation expresse au contrat qu'il s'engageait à assurer la «suppléance» par d'autres radiologues, non seulement pendant ses vacances mais lorsque la charge de travail dépasserait les capacités d'un seul radiologue, constitue un élément déterminant et primordial de cette convention; celle-ci ne peut donc être qualifiée correctement que de contrat de louage de services et non de contrat de travail.

L'autre conception, celle que le ministre a retenue en établissant la cotisation, peut être exposée comme suit: l'appelant occupe dans l'hôpital une situation ou un poste permanent et à temps complet. Il y a son bureau et ne possède pas d'autre cabinet. Il fait partie intégrante et essentielle du personnel de l'hôpital. Selon toute apparence, il fait partie des cadres

purposes of pension and income tax deductions at the source, it did not treat the appellant as an employee for either of these purposes.

It is also of some importance, in considering the character of the contract under which the appellant worked in the Trenton Memorial Hospital, to have in mind that the services of an administrative character that he performed are apparently of the same general character as those performed without remuneration by the medical doctors who carried on general practices and who were appointed "Chiefs" of the Surgery, Medicine and Obstetrics Departments of the Hospital. According to Article 12 of the relevant by-laws, such "Chiefs" were required to "supervise their respective Departments".

The case from the point of view of the appellant might be summarized in this way: The Hospital authority operated a number of medical departments as integral parts of the Hospital operation. The supporting staffs of such departments were employees of the Hospital. Apart from Radiology and Pathology, the medical services in such departments were provided by practicing doctors who were employed in the course of their practices to attend particular patients by a medical chief who was appointed from among such doctors to work on a voluntary basis. In the case of the Radiology Department, however, by reason of the nature of the work to be performed, the Hospital supplied the complete service to the respective patients and did not supply merely the place, equipment and supporting staff for the use of the doctors employed by the patients. To do so, the Hospital had to arrange for the services of a qualified specialist to do the work that in other departments was done by doctors employed by the patients. This was accomplished in the years in question by the contractual arrangement made with the appellant under which he not only agreed to provide such professional services, but agreed also to act as director of the department. He supplied such services on the same terms as he would have supplied them if he had been employed by the patients (subject to the 5 per cent deduction). In all respects, he performed the professional work for which he was being paid in exactly the same way as if he had been employed by the respective patients. If he had been employed by the patients, he would have clearly been working under contracts for services. The fact that the Hospital arranged with him to perform the services did not change the nature of the contract under which he worked. Conceding, as one must, that he might have been doing the same sort of work under a contract of service that would have made him an employee, in addition to other indications in the contract and to the view taken by the parties of the relationship, the requirement in the contract that he assume the obligation of supplying "coverage" by other radiologists, not only when on vacation but when the work becomes too much for one radiologist, is a compelling feature in the foreground of this contract that makes the proper characterization of this arrangement one of a contract for services and not that of a contract of service.

The other view, being the view that the Minister proceeded on in making the assessment, might be stated as follows: The appellant has a position or post in the Hospital of a continuing and full time character. He occupies an office there and he has no other office. He is an integral and essential part of the Hospital staff. To all outward appearances he is just as much a

supérieurs de l'hôpital, au même titre que l'administrateur. Il participe à l'embauche du personnel subalterne, et en dirige les activités. Il est responsable devant l'administration de l'hôpital du bon fonctionnement de son département et doit faire travailler son département en collaboration avec les autres unités de l'hôpital. Au sens le plus communément admis du terme, l'appelant assume toutes les fonctions et responsabilités d'un cadre supérieur du personnel de l'hôpital.

Les avocats des deux parties ont largement et très utilement fait mention de la jurisprudence relative à la distinction entre un contrat de travail et un contrat de louage de services. Je ne pense pas qu'il me soit nécessaire de faire au préalable état de cette jurisprudence pour parvenir à une conclusion<sup>1</sup>. Il semble évident que ce qui peut dans un cas être une façon valable d'envisager la solution du problème, n'est pas forcément utile dans un autre cas. D'une part, un contrat de travail est un contrat en vertu duquel une partie, le préposé ou l'employé, convient, pour une période déterminée ou un temps indéfini, et à temps complet ou à temps partiel, de travailler pour l'autre partie, le commettant ou l'employeur. D'une part, un contrat de louage de services est un contrat en vertu duquel une partie accepte d'effectuer pour une autre un certain travail très précis, stipulé au contrat. Un contrat de travail n'envisage ordinairement pas l'exécution d'un travail particulier mais stipule ordinairement que le préposé offre ses services au commettant pour une certaine période de temps. Un contrat de louage de services envisage ordinairement, par contre, l'exécution d'un travail ou d'une tâche nettement délimitée et n'exige ordinairement pas que le contractant exécute personnellement quelque chose. Si, en l'espèce, on avait confié à l'appelant un poste de radiologue à plein temps à l'hôpital, pour une période de temps indéterminée et à un salaire annuel, je pense que l'on ne pourrait douter qu'il ait été engagé par l'hôpital comme fonctionnaire ou comme employé. Si, par contre, l'appelant avait pratiqué la médecine de façon normale et s'était engagé à faire exactement ce qu'il était effectivement tenu de faire par le contrat, mais d'effectuer à son cabinet, quand il pourrait en trouver le temps, la partie administrative de son travail, et ce aux mêmes conditions de traitement que celles stipulées au présent contrat, je ne pense pas qu'on ait pu douter qu'il s'agissait là du travail ordinaire d'un praticien, c'est-à-dire, d'un cas typique de travail effectué en vertu d'un contrat de louage de services.

Dans cette jurisprudence, le problème découle du fait qu'il peut exister un contrat de travail présentant certaines des caractéristiques habituelles d'un contrat de louage de services, ou un contrat de louage de services présentant certaines des caractéristiques d'un contrat de travail. Le contrat d'engagement d'un préposé peut stipuler qu'il sera payé proportionnellement à la somme de travail qu'il accomplira, et lui laisser la charge de louer et payer lui-même les auxiliaires qui lui seront nécessaires. Voir à ce sujet le cas de la maîtresse de poste dans *Reference as to the Applicability of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of the Revenue Post Office*<sup>2</sup>. Ainsi, bien qu'une personne qui passe un contrat d'entreprise con-

<sup>1</sup> On trouvera un sommaire récent de cette jurisprudence dans *Ready Mixed Concrete (S.E. Ltd.) v. Minister of Pensions*, [1968] 1 All E.R. 433, et dans *Market Investigations Ltd v. Minister of Social Security*, [1969] 2 W.L.R. 1, and [1968] 3 All E.R. 732.

<sup>2</sup> [1948] S.C.R. 248.

senior officer of the Hospital as is the Administrator. He participates in the employment of the staff under him. He directs their activities. He is responsible to the Hospital authority for the proper operation of his department and he must make his department work in cooperation with the other parts of the Hospital operation. According to any sort of layman's sense of the term the appellant had all the functions and responsibilities of a senior officer on the staff of the Hospital.

Counsel for both parties made very helpful and extensive references to the authorities on the distinction between a contract of service and a contract for services. I do not think that I need to review the authorities as a preliminary to reaching a conclusion.<sup>1</sup> It seems evident that what is an appropriate approach to solving the problem in one type of case is frequently not a helpful approach in another type. On the one hand, a contract of service is a contract under which one party, the servant or employee, agrees, for either a period of time or indefinitely, and either full time or part time, to work for the other party, the master or the employer. On the other hand, a contract for services is a contract under which the one party agrees that certain specified work will be done for the other. A contract of service does not normally envisage the accomplishment of a specified amount of work but does normally contemplate the servant putting his personal services at the disposal of the master during some period of time. A contract for services does normally envisage the accomplishment of a specified job or task and normally does not require that the contractor do anything personally. If, in this case, the appellant had been given a post to work as a radiologist in the Hospital full time for an indefinite period of time at an annual salary there could, I should have thought, have been little doubt that he was an officer or employee of the Hospital. If, on the other hand, the appellant had had an ordinary medical practice and had undertaken to do exactly the same things that he was in fact bound by the present contract to do, but to do the office part of the work in his own office as and when he could find time to do it, and on the same terms as to payment as we find in the present contract, I do not think that any one would have doubted that it was the ordinary work of a practising doctor, which is a typical example of work done under contracts for services.

The problem arises in these cases because, in fact, there can be a contract of service that has features ordinarily found in a contract for services and there can be a contract for services that has features ordinarily found in a contract of service. A servant can be employed on terms that he is paid on a basis related to the volume of work and that he himself hires and pays help that is required. Compare the postmistress in *Reference as to the Applicability of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of a Revenue Post Office*.<sup>2</sup> So, also, while a person who contracts to do a

---

<sup>1</sup> For recent reviews of the authorities, see *Ready Mixed Concrete (S.E.) Ltd. v. Minister of Pensions* [1968] 1 All E.R. 433, and *Market Investigations Ltd. v. Minister of Social Security* [1969] 2 W.L.R. 1, and [1968] 3 All E.R. 732.

<sup>2</sup> [1948] S.C.R. 248.

serve ordinairement son propre lieu de travail, utilise sa propre usine et son équipement et fournisse les matériaux nécessités par le travail en question, l'un ou plusieurs de ces éléments peut être éliminé par accord spécial, sans changer la nature du contrat de louage de services. Ici, nous avons affaire à un contrat qui peut être interprété soit comme un contrat de travail avec quelques variantes par rapport au type normal, soit comme un contrat de louage de services avec également quelques variantes. Je dois donc rechercher un élément qui permette de déduire sa véritable nature.

D'une part, les fonctions remplies par l'appelant en tant que directeur administratif du département poussaient à le considérer comme cadre supérieur de l'hôpital. A mon avis, cependant, cet élément est compensé dans une large mesure par le fait que des fonctions sensiblement analogues sont remplies dans d'autres départements par des médecins-chefs qui sont des praticiens et dont le statut, déterminé par les règlements, ne leur confère pas la qualité d'employés de l'hôpital. (Quoi qu'il en soit, il semble que cette partie de ses fonctions soit surajoutée à son obligation de fournir des services professionnels, qui est l'obligation principale du contrat et celle en contrepartie de laquelle est versée la rémunération.)

D'autre part, on met à la charge de l'appelant cette obligation, primordiale dans le contrat, d'assurer en permanence l'exécution du travail radiologique professionnel de l'hôpital, qu'il soit ou non capable de l'assurer personnellement, et quel que puisse être éventuellement le volume de travail. Cette obligation envisage de toute évidence une situation dans laquelle l'appelant devrait retenir les services d'un ou de plusieurs autres radiologues, non seulement en cas d'urgence ou pour des périodes temporaires, mais de façon permanente. Je vois là, non seulement une « faculté » laissée à l'appelant, mais une obligation pour lui de faire exécuter par quelqu'un d'autre le travail prévu au contrat, dans certaines circonstances. Dans l'affaire *Ready Mixed Concrete (South East), Ltd. v. Minister of Pensions and National Insurance*<sup>3</sup>, le juge MacKenna a déclaré (page 440).

Le préposé doit être obligé de fournir son propre travail et ses compétences. La faculté d'effectuer un travail soit personnellement soit par une autre personne est incompatible avec un contrat de travail, bien qu'un pouvoir de délégation occasionnel ou limité ne le soit pas forcément . . .

Bien que, durant les années visées en l'espèce, l'appelant ait effectué le travail en question comme s'il était normalement tenu de fournir son propre travail et ses compétences pour l'exécution de la tâche prévue, il faut qualifier le contrat d'après ce qu'il contient et eu égard aux différentes situations auxquelles il peut éventuellement s'appliquer. Avec beaucoup d'hésitation, notamment en raison du fait que, durant ces années, l'appelant a effectué son travail exactement comme il l'aurait fait s'il avait été un employé, je conclus qu'il le faisait en vertu d'un contrat de louage de services, et qu'il n'était par conséquent ni fonctionnaire ni préposé. La rémunération de l'appelant en vertu du contrat était donc le revenu qu'il tirait d'une entreprise, selon la définition de ce terme à l'article 139(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

139. (1) Dans la présente loi,

\* \* \*

<sup>3</sup> [1968] All E.R. 433.

job ordinarily has his own place where he works and has his own plant and equipment with which he works, and supplies the materials required to do the job, nevertheless any one or more of these features can be eliminated by special agreement without changing the character of the contract as a contract for services. Here I am faced with a contract that can be analyzed either as a contract of service with deviations from the normal, or a contract for services with deviations from the normal. I must, therefore, seek some basis for a conclusion as to what is the correct character to assign to it.

On the one hand, the functions performed by the appellant as administrative head of his department point very strongly to his being a senior employee of the Hospital. In my mind, however, this is largely counter-balanced by the fact that functions of the same general character are performed in other departments by medical chiefs who are practising doctors and whose status as determined by the by-laws would not, I should have thought, make them employees of the Hospital. [In any event, it would seem that that part of his duties is something that is added on to the obligation of providing the professional services, which obligation is the main obligation of the contract and the one in respect of which the remuneration is paid.]

On the other hand, there is this central obligation in the contract for the appellant to provide "coverage" for the professional radiological work of the Hospital whether or not he is able to do it personally and regardless of the volume that it may attain. This obligation clearly contemplates a situation where the appellant would have to hire one or more other radiologists not merely for some emergency or temporary period but on a permanent basis. I find here not only a "freedom" but an obligation on the appellant, in certain possible circumstances, to have work under the contract done by somebody other than himself. In *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. v. Minister of Pensions*<sup>3</sup>, MacKenna, J. said at page 440:

The servant must be obliged to provide his own work and skill. Freedom to do a job either by one's own hands, or by another's is inconsistent with a contract of service, though a limited or occasional power of delegation may not be...

While, during the years in question, the appellant carried on the work in question as though he were normally bound to provide his own work and skill to do the designated work, the contract must be classified according to its terms and having regard to the various possible situations to which it may apply. With considerable hesitation, having regard particularly to the fact that during the years in question the appellant carried on the work exactly as he would have done if he had been an employee, my conclusion is that he was working under a contract for services and was therefore not an officer or servant. The appellant's remuneration under the contract was therefore revenue from a business within the definition of that word in section 139(1)(e) of the *Income Tax Act*, which reads as follows:

139. (1) In this Act,

\* \* \*

<sup>3</sup>[1968] 1 All E.R. 433.

- e) «entreprise» comprend une profession, un métier, un commerce, une fabrication ou une activité de quelque genre que ce soit et comprend une initiative ou affaire d'un caractère commercial, mais ne comprend pas une charge ou emploi;

Bien que je n'aie pas ici à rendre une décision sur cet appel en fonction de la loi, je ne peux m'empêcher d'exprimer une certaine satisfaction à la pensée que la conclusion à laquelle je suis parvenu permet à l'appelant de déduire les dépenses engagées pour s'assurer un revenu qui, autrement, n'auraient pu être déductibles, étant donné la rigueur de l'article 5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Ayant ainsi conclu quant à la question principale, il me reste à considérer l'accord des parties, conclu par leurs avocats (*Agreement of Parties by their Counsel*), qui est l'un des documents produits dans l'instance. Le paragraphe 2 de cet accord précise que:

2. Si cette Cour conclut que le revenu de l'appelant pour les années 1964 et 1965 est un revenu provenant de l'exploitation d'une entreprise, les parties conviennent que les cotisations doivent être renvoyées au ministre du Revenu national pour plus ample étude et nouvelle cotisation, en fonction de cette conclusion. Dans le cas où elle soutiendrait cette thèse, la Cour devra aussi déterminer si les frais d'automobile entraînés par les déplacements de l'appelant entre son domicile et l'université Queen's, où avaient lieu les séminaires, sont déductibles. Quoi qu'il en soit, si le revenu de l'appelant provient d'une entreprise, les parties conviennent que les frais d'automobile de l'appelant déductibles à ce titre ne comprennent pas les frais de déplacement de l'appelant entre son domicile et le Trenton Memorial Hospital, mais comprennent les frais d'automobile entraînés par l'accord de suppléance avec le D<sup>r</sup> Richards, y compris l'allocation y afférente pour le coût en capital.

Je dois donc statuer sur le point de savoir si les frais d'automobile entraînés par les déplacements de l'appelant entre son domicile et l'université Queen's, à Kingston, où avaient lieu les séminaires, étaient des dépenses engagées pour assurer son revenu.

D'après la preuve, je conclus que l'appelant a assisté aux séminaires une fois par semaine, pendant un semestre; il jugeait que cela lui était nécessaire pour se tenir au courant des développements de la science radiologique, qui, à cette époque, subissait une évolution importante. Dans ces circonstances, les avocats de l'une et l'autre partie n'ayant découvert ni invoqué aucune jurisprudence applicable à l'espèce, je conclus que les frais de déplacement en question ont été encourus «dans le but de gagner ou de produire un revenu» de la profession de l'appelant, et qu'ils peuvent donc être déduits dans le calcul de ce revenu, nonobstant l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il est donc fait droit à l'appel, avec dépens, et les cotisations sous appel sont déférées à l'intimé pour plus ample étude et nouvelle cotisation, en considération du fait que le revenu de l'appelant pour les années 1964 et 1965 provenait de l'exploitation d'une entreprise, et que les frais d'automobile entraînés par les déplacements de l'appelant entre son domicile et l'université Queen's, où avaient lieu les séminaires, sont déductibles.



- (e) "business includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatsoever and includes an adventure or concern in the nature of trade but does not include an office or employment;

While it is not relevant to my duty to decide this appeal in accordance with the statute, I cannot refrain from expressing gratification that the result that I have reached enables the appellant to deduct expenses of earning his income that would otherwise not be deductible because of the rigid provisions of section 5 of the *Income Tax Act*.

Having made that finding on the main question, I turn to an "Agreement of Parties by their Counsel" that forms part of the material put in at trial. Paragraph 2 of that Agreement reads:

2. If this Court should hold that the Appellant's income for 1964 and 1965 is income derived from the carrying on of a business, the parties agree that the assessments are to be referred back to the Minister of National Revenue for reconsideration and re-assessment on the basis of such determination. In the event of this Court so holding, the Court shall also determine whether the car expenses with respect to the travelling of the Appellant between his home and the seminars at Queen's University are deductible. In any event, if the Appellant's income is from a business, the parties agree that the car expenses of the Appellant that are deductible shall not include the cost of travelling between his home and the Trenton Memorial Hospital but shall include the car expenses with respect to the exchange of coverage arrangement with Dr. Richards, including the applicable capital cost allowance.

I must, therefore, reach a conclusion as to whether the car expenses incurred by the appellant in travelling between his home and certain seminars at Queen's University in Kingston were expenses of earning his income.

On the evidence, I find that the appellant attended these seminars once a week for half the year because he found it necessary to do so to keep up with developments in the field of radiology which was a subject that was, at the time, undergoing substantial changes. On that basis, in the absence of any relevant authority having been discovered by counsel for either party, my conclusion is that the travelling expenses in question were made "for the purpose of gaining or producing income" from the appellant's profession and that they may therefore be deducted in computing that income notwithstanding section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*.

There will, therefore, be judgment that the appeal be allowed with costs and that the assessments under appeal be referred back to the respondent for reconsideration and re-assessment on the basis that the appellant's income for 1964 and 1965 was derived from carrying on a business and that the car expenses with respect to the travelling of the appellant between his home and the seminars at Queen's University are deductible.

**Beukenkamp (Claimant) v. Secretary of State (Respondent)**

Present: Thurlow J.—Ottawa, December 2, 16, 1969

*Alien Enemy Property—Jurisdiction—Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, s. 41(2)—Company shares of neutral vested in Custodian—Right of owner's heirs to continue proceedings without Custodian's consent—Survivor of cause of action—Whether heirs entitled without appointment of administrator—Residence of Custodian.*

In 1934 *B* commenced proceedings in this court under s. 41(2) of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, claiming a declaration of his right as a national of Holland to certain Canadian company shares which had become vested in the Custodian of Alien Enemy Property. The Custodian consented to the proceedings, as required by s. 41(2). *B* died in 1953 and his four children applied to be joined as plaintiffs and to continue the proceedings.

*Held*, *B*'s children were entitled to be joined as plaintiffs and to carry on the proceedings and for that purpose to amend the statement of claim to allege the interest to which they claim to have become entitled on *B*'s death.

1. The Treaty of Peace (Germany) Order 1920, did not take away the property rights of persons other than German nationals whose property was confiscated. Section 41(2) did not create a new cause of action but only a procedure for determining an existing cause of action with respect to a property right. That cause of action passed on the claimant's death to those thereupon entitled. The Custodian's consent to the proceedings formed no part of the cause of action, and once given extended to the claimant's successors on his death. *Secretary of State of Canada v. Alien Property Custodian of the U.S.* [1931] S.C.R. 170, considered.

2. *B*'s four children as his heirs by the law of his domicile, Holland (whose laws do not require the appointment of an administrator), were entitled to enforce their rights as *B*'s successors in this court, which has jurisdiction in all parts of Canada, although they had not obtained administration of his estate from a court of probate. While the laws of the common law provinces may call for the appointment of an administrator in such a case, the law of Quebec permits heirs to enforce their rights as successors against a resident of Quebec without the intervention of an administrator. The Custodian as a federal official can be regarded as resident in every part of Canada. *Crosby v. Prescott* [1923] S.C.R. 446; *Vanquelin v. Bouard* (1863) 15 C.B.N.S. 341, 143 E.R. 817, referred to.

**MOTION.**

*Pierre Genest, Q.C.* for applicants.

*D. H. Ayles and R. W. Law* for respondent.

THURLOW J.: This proceeding was commenced on October 6, 1934, by the filing of a statement of claim claiming a declaration of the right of the claimant to 145 shares of the Canadian Pacific Railway Company, allegedly purchased by him prior to the outbreak of the Great War, and accretions thereto which had become vested in the defendant as Custodian of Alien Enemy Property. By the statement of claim the claimant alleged that he had never been an enemy within the meaning of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, and that from his birth he had been a subject or national of

[TRADUCTION]

**Beukenkamp (Réclamant) v. Secrétaire d'État (Intimé)**

Présent: Le Juge Thurlow—Ottawa, les 2 et 16 décembre 1969.

*Biens ennemis—Compétence—Article 41(2) du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920)—Actions de compagnie appartenant à un ressortissant neutre et attribuées au Curateur—Droit des héritiers du propriétaire de reprendre l'instance sans le consentement du Curateur—Survie de la cause d'action—Dévolution aux héritiers à défaut d'administrateur—Domicile du Curateur.*

En 1934, *B* intentait une action devant cette cour, en vertu de l'article 41(2) du *Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920)*, en revendication de son droit, à titre de ressortissant des Pays-Bas, sur certaines actions d'une compagnie canadienne qui avaient été attribuées au Curateur des biens ennemis. Le Curateur a consenti à la poursuite, comme l'exige l'article 41(2). *B* est décédé en 1953, et ses quatre enfants ont demandé à être adjoints à l'action à titre de demandeurs.

*Jugé*, les enfants de *B* avaient le droit d'être adjoints à l'action à titre de demandeurs, de reprendre l'instance et, à cette fin, d'amender l'exposé de la demande pour alléguer le droit dont ils prétendent avoir été investis au décès de *B*.

1. Le *Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920)* n'enlève pas leur droit de propriété aux personnes n'ayant pas la nationalité allemande et dont les biens ont été confisqués. L'article 41(2) ne crée pas une nouvelle cause d'action, mais établit simplement une procédure permettant de déterminer l'existence d'une cause d'action à l'égard d'un droit de propriété. Cette cause d'action est passée, au décès du réclamant, à ses ayants droit. Le consentement du Curateur à la poursuite ne faisait pas partie de la cause d'action, et une fois donné, était également valable pour les successeurs du requérant. Compte tenu de *Secretary of State of Canada v. Alien Property Custodian for the U.S.*, [1931] S.C.R. 170.

2. Les quatre enfants de *B*, en la qualité d'héritiers qui leur est reconnue par le droit des Pays-Bas, domicile du *de cuius* (le droit néerlandais n'exige pas la nomination d'un administrateur), pouvaient faire valoir leurs droits en tant que successeurs de *B* devant cette cour, qui a compétence pour tout le Canada, bien qu'ils ne se soient pas fait confier par une Cour de vérification l'administration des biens du *de cuius*. Quoique le droit des provinces de *common law* puisse exiger, dans de telles circonstances, la nomination d'un administrateur, le droit du Québec autorise les héritiers à faire valoir leurs droits successoraux sans l'intervention d'un administrateur. Le Curateur, qui est un fonctionnaire fédéral, peut de ce fait être censé domicilié n'importe où au Canada. Renvoi à *Crosby v. Prescott*, [1923] S.C.R. 446 et *Vanquelin v. Bouard*, (1863) 15 C.B.N.S. 341 et 143 E.R. 817.

**MOTION**

*Pierre Genest, c.r.*, pour les demandeurs.

*D. H. Ayles et R. W. Law*, pour le défendeur.

**LE JUGE THURLOW:** Cette action a été introduite le 6 octobre 1934 par le dépôt d'un exposé de demande en revendication visant à faire établir le droit du réclamant à 145 actions de la Compagnie du Chemin de fer Canadien du Pacifique, qu'il prétend avoir achetées avant l'ouverture des hostilités de la Grande Guerre, ainsi qu'aux accroissements correspondants, qui ont été attribués au défendeur en sa qualité de Curateur des biens ennemis. Dans l'exposé de sa demande, le réclamant prétendait n'avoir jamais été un ennemi au sens du *Décret concernant le traité de paix avec*

Holland. The written consent of the Custodian to the proceeding, required by section 41(2) of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, was filed the same day. The statement of claim was amended in 1937 and later in that year a defence and a joinder of issue were filed. By his defence the Custodian, besides denying the claimant's assertions, pleaded that the shares were

legally and properly vested in (him) pursuant to a general vesting order of the Superior Court of the Province of Quebec, dated the 23rd day of April, 1919, and made pursuant to the provisions of the Consolidated Orders respecting trading with the enemy and confirmed by the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, and Amendments.

Adriaan Beukenkamp, the claimant, died in 1953 but notwithstanding the extraordinary delay, both before and since his death, in bringing the matter to a conclusion it seems sufficiently clear from the material on file that the claim was never abandoned. Application is now made for an order joining the claimant's four children as plaintiffs and authorizing them to carry on the proceedings.

The application was made on notice to the Custodian and was resisted by him on two main grounds, the second of which was put forward on two separate submissions. The first ground was that while Rules 225 to 228 of the Rules of this court provide for the carrying on of proceedings after they have abated by the death of a sole plaintiff these rules have no application where the cause of action sought to be enforced in the proceeding does not survive and that in this case the cause of action did not survive because, as I understand the submission, the right of action is purely statutory and the consent of the Custodian to the proceeding by the particular claimant is an essential fact of the cause of action itself. It was said that the claimant's property rights had been swept away by the war legislation and that what he was left with was nothing but a remedy and that only if he could get the Custodian's consent to the proceeding. Counsel went on to submit that the consent given to Adriaan Beukenkamp in 1934, and the cause of action of which it was a part, terminated at his death and that nothing short of a fresh consent, which the applicants do not have, could give them the right to commence or to carry on proceedings against the Custodian.

In support of his submission that the claimant's rights had been taken away and that he had been left with nothing but a limited remedy counsel relied on *Secretary of State of Canada and Custodian v. Alien Property Custodian of the United States*<sup>1</sup> where Lamont J. speaking for the majority of the Supreme Court after citing section 33 of the 1916 Consolidated Orders relating to the effect of vesting orders said at page 180:

This section envisages the probability of vesting orders being made covering property belonging to a person not in fact an enemy although appearing to the

---

<sup>1</sup>[1931] S.C.R. 170.

*l'Allemagne (1920)* et avoir toujours été depuis sa naissance sujet et citoyen des Pays-Bas. Le consentement par écrit du Curateur à la poursuite, exigé par l'article 41(2) du *Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920)*, a été déposé le même jour. L'exposé de la demande a été amendé en 1937; une défense et une adjonction de parties à l'instance ont été produites plus tard dans cette même année. Dans sa défense, le Curateur, en plus de démentir les prétentions du réclamant, a allégué que les actions lui avaient été

à juste titre et légalement attribuées conformément à une ordonnance générale d'attribution prise par la Cour supérieure de la province de Québec, en date du 23 avril 1919, en vertu des Décrets codifiés concernant le commerce avec l'ennemi, confirmés par le Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920) et ses modifications.

Le réclamant, Adriaan Beukenkamp, est décédé en 1953, mais en dépit de l'extraordinaire longueur du retard apporté à la conclusion de l'affaire, aussi bien avant que depuis sa mort, il semble suffisamment clair, d'après le contenu du dossier, que la revendication n'ait jamais été abandonnée. On demande aujourd'hui une ordonnance permettant l'adjonction à l'instance des quatre enfants du réclamant à titre de demandeurs et les autorisant à continuer la poursuite.

Cette requête a été introduite par un avis au Curateur, qui l'a repoussée pour deux motifs principaux, dont le second comporte deux arguments distincts. Comme premier motif, il allègue que même si les règles 225 à 228 de cette Cour pourvoient à la reprise de la poursuite quand celle-ci est annulée par la mort de l'unique demandeur, ces mêmes règles ne s'appliquent pas quand la cause d'action que l'on cherche à faire valoir dans le procès s'éteint. Il soutient que c'est le cas en l'espèce, que la cause d'action s'est éteinte puisque, si j'ai bien saisi l'argument, le droit d'action découle entièrement de la loi, et que le consentement du Curateur à la poursuite par le réclamant en question est un élément essentiel à la cause d'action elle-même. Il a prétendu que les droits de propriété du réclamant avaient été supprimés par la législation du temps de guerre, et qu'on ne lui laissait qu'un recours, qu'il ne pouvait exercer qu'avec le consentement du Curateur à la poursuite. L'avocat soutient au surplus que le consentement donné à Adriaan Beukenkamp en 1934, et la cause d'action dont il était l'une des conditions, avaient pris fin par la mort de ce dernier et que seul un nouveau consentement, que les demandeurs n'avaient pas, pourrait leur donner le droit d'intenter ou de poursuivre l'action contre le Curateur.

A l'appui de sa thèse, d'après laquelle les droits du réclamant avaient été écartés et qu'on ne lui avait accordé qu'un recours limité, l'avocat mentionna l'affaire *Secretary of State of Canada and Custodian v. Alien Property Custodian for the United States*<sup>(1)</sup>, dans laquelle le juge Lamont, parlant au nom de la majorité de la Cour suprême, après avoir cité l'article 33 des Décrets codifiés de 1916, portant sur les conséquences des ordonnances d'attribution, déclarait (à la page 180):

Cet article envisage l'éventualité d'ordonnances d'attribution visant des biens appartenant à une personne qui n'est pas en fait ennemie, bien qu'elle soit apparue telle au tribunal qui a pris l'ordonnance; l'article prévoit qu'une telle ordonnance

<sup>1</sup> [1931] S.C.R. 170.

court making the order to be so, and provides that such an order shall be valid and the property vested in the Canadian Custodian, notwithstanding that it was not in fact enemy property at the time of the vesting.

Then section 36 reads:—

36(1). The Custodian shall, subject to all other provisions of these orders and regulations, hold any money paid to and any property vested in him under authority of any of these orders and regulations until the termination of the present war, and shall thereafter deal with the same as the Governor General in Council may by Order in Council direct.

In view of these provisions the intention, in my opinion, was that the title of all property covered by the vesting orders should remain in the Canadian Custodian until after the close of the war when the rights of non-enemy owners would be provided for and justice done by an Order in Council. That Order in Council was passed and is known as the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920. Section 33 of that Order is as follows:

33. All property, rights and interests in Canada belonging on the 10th day of January, 1920, to enemies, or heretofore belonging to enemies, and in the possession or control of the Custodian at the date of this Order, are hereby vested in and subject to the control of the Custodian.

(2) Notwithstanding anything in any order heretofore made vesting in the Custodian any property, right or interest formerly belonging to an enemy, such property, right or interest shall be vested in and subject to the control of the Custodian, who shall hold the same on the same terms and with the same powers and duties in respect thereof as the property, rights and interests vested in him by this Order.

and the material part of section 34 reads:—

34. All vesting orders . . . and all other orders, directions, decisions and instructions of any Court in Canada or any Department of the Government of Canada made or given or purporting to be made or given in pursuance of the Consolidated Orders respecting Trading with the Enemy, 1916, or in pursuance of any other Canadian war legislation with regard to the property, rights and interests of enemies, . . . are hereby validated and confirmed and shall be considered as final and binding upon all persons, subject to the provisions of Sections 33 and 41.

By this section the vesting orders of October 14 and October 17, 1919, which covered all the securities in question (except the debenture stock of the City of Montreal) were validated and confirmed and made binding upon all persons, subject to section 41.

Section 41(2) and (3) reads as follows:—

(2) In case of dispute or question whether any property, right or interest belonged on the tenth day of January, 1920, or theretofore to an enemy, the Custodian or, with the consent of the Custodian, the claimant may proceed in the Exchequer Court of Canada for a declaration as to the ownership thereof, notwithstanding that the property, right or interest has been vested in the Custodian by an order heretofore made, or that the Custodian has disposed or agreed to dispose thereof. The consent of the Custodian to proceedings by a claimant shall be in writing and may be subject to such terms and conditions as the Custodian thinks proper.

(3) If the Exchequer Court declares that the property, right or interest did not belong to an enemy as in the last preceding subsection mentioned, the Custodian shall relinquish the same, or, if the Custodian has before such declaration disposed or agreed to dispose of the property, right or interest, he shall relinquish the proceeds of such disposition.

In my opinion so far from sweeping away the rights of a person in the position in which the claimant alleged himself to be the effect of the Treaty

sera valide et que la propriété des biens sera attribuée au Curateur canadien, nonobstant le fait qu'ils n'aient pas été réellement propriétés ennemies au moment de leur dévolution.

L'article 36 stipule:

36(1). Le Curateur devra, sous réserve de toute autre disposition de ces décrets et règlements, détenir toute somme et tout bien qui lui seront attribués en vertu de l'un quelconque de ces décrets et règlements, jusqu'à la fin des hostilités; il devra par la suite en régler la gestion comme pourra décider le Gouverneur général par décret en conseil.

A la lecture de ces dispositions, je pense qu'on voulait laisser au Curateur canadien tous les droits de propriété visés par les ordonnances d'attribution, jusqu'après la fin de la guerre; à cette date, les droits des propriétaires non-ennemis seraient reconnus et justice faite par décret. Ce décret a été pris; il est connu sous le nom de *Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920)*. L'article 33 du décret précise:

33. Tous biens, droits et intérêts au Canada appartenant aux ennemis le 10<sup>e</sup> jour de janvier 1920, ou appartenant jusque là aux ennemis et en la possession ou sous le contrôle du Curateur à la date du présent arrêté, appartiendront au Canada et seront par les présentes attribués au Curateur.

(2) Nonobstant toute disposition d'un arrêté antérieur attribuant au Curateur des biens, droits ou intérêts quelconques appartenant antérieurement à un ennemi, tels biens, droits ou intérêts appartiendront au Canada, et le Curateur les détiendra aux mêmes conditions et avec les mêmes pouvoirs et devoirs, en ce qui les concerne, que les biens, droits et intérêts à lui attribués par le présent arrêté.

et la partie pertinente de l'article 34 précise:

34. Toutes mesures attributives de propriété . . . et toutes autres ordonnances, tous règlements, toutes décisions et instructions d'un tribunal quelconque du Canada ou d'un Département quelconque du Gouvernement du Canada, rendus ou donnés ou réputés avoir été rendus ou donnés par l'application des dispositions des Décrets codifiés concernant le commerce avec l'ennemi, 1916, ou conformément à toute autre législation canadienne de guerre s'appliquant aux biens, droits et intérêts ennemis; . . . sont par les présentes validés et sont considérés finals et obligatoires pour tous sous réserve des dispositions des articles 33 et 41.

Par cet article, les ordonnances d'attribution des 14 et 17 octobre 1919, visant toutes les valeurs en question (à l'exception des obligations émises par la Cité de Montréal) sont validées et confirmées et obligatoires pour tous, sous réserve des dispositions de l'article 41.

L'article 41(2) et (3) précise que:

(2) Au cas de contestation quant à savoir si des biens, droits et intérêts appartenaient à un ennemi le 10<sup>e</sup> jour de janvier 1920 ou avant cette date, le Curateur ou, avec le consentement du Curateur, le réclamant peut demander à la Cour de l'Échiquier du Canada une déclaration quant à la propriété de ses biens, droits ou intérêts, nonobstant qu'ils aient été attribués au Curateur par un ordre antérieurement donné, ou que le Curateur en ait disposé ou convenu d'en disposer. Le consentement du Curateur à toute poursuite par un réclamant sera par écrit et pourra être donné sous réserve de telles conditions que le Curateur juge à propos.

(3) Si la Cour de l'Échiquier déclare que les biens, droits ou intérêts n'appartenaient pas à un ennemi ainsi que prévu au paragraphe précédent, le Curateur s'en dessaisira, ou, si le Curateur, avant cette déclaration, a disposé ou convenu de disposer des biens, droits ou intérêts, il en cédera le produit.

A mon avis, loin de supprimer les droits d'une personne se trouvant dans la situation dans laquelle le réclamant prétendait être, le *Décret concernant*

of Peace (Germany) Order, 1920, was to continue and preserve the property rights of persons other than those German nationals whose property was confiscated. As I view it, the cause of action of such a claimant in a proceeding of the kind contemplated by section 41(2) consisted of the facts which, when established, would entitle him to have the shares relinquished, that is to say, as applied to this case, the fact of the claimant having bought the shares before the commencement of the war and having continued to hold them until they became vested in the Custodian, coupled with the fact of his never having been an enemy within the meaning of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920. The consent of the Custodian to the proceeding in this Court while essential to the proceeding in my view formed no part of the cause of action itself.

Referring to the provisions for the proceeding Lamont J. in the same case said at page 181:

The position taken by the Canadian authorities in enacting section 41 appears to me to be this: They say: "The war is now over, there are certain properties vested in our Custodian by orders of the court, which, it is claimed, were not enemy properties in Canada either when the vesting orders were made or when the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, came into force, we will, therefore, leave it to the Exchequer Court to say whether or not such is the case. If it is, our Custodian will relinquish all his claims to these properties." Leaving the determination of these disputes to the Exchequer Court necessarily implies that the court would determine the rights of the parties in cases in which vesting orders were made as of the date of the vesting and in cases in which no vesting order was made, as of the 14th of April 1920.

As section 41 was enacted for the purpose of doing full justice to any person, not an enemy, whose property had been vested in the appellant, the intention, in my opinion, was that the rights of the contending parties were to be determined as though the vesting orders had not been made and, in light of those considerations which should, and undoubtedly would, have guided the superior courts in making the vesting orders had all the facts relevant to the ownership of the securities, which are now before us, been before those courts. There would be no object in referring the question to the Exchequer Court if that court was bound to maintain the vesting orders.

and at page 184:

The United States Custodian having vested in him all the interest of the enemy owner in the securities in question and having in his possession the certificates representing these securities duly indorsed, was entitled, under both Canadian and United States law, to have himself or his nominee registered as the owner thereof, provided there was no assertion by Canada of her paramount legislative power over the companies which had issued the certificates. Canada, in my opinion, did assert her paramount power when the shares were vested in the appellant by the courts under the Consolidated Orders but, as one would expect from a civilized country, she relinquishes her claim to all vested property which was not enemy property at the time of the vesting. As all the securities in question had ceased to be enemy property when vested in the appellant, the Exchequer Court, in my opinion, was right in awarding them to the United States Custodian.

Duff, J. speaking for himself and Newcombe, J. in the same case, when referring to a submission that the property of persons other than enemies



le traité de paix avec l'Allemagne (1920) a eu pour effet de maintenir et de protéger les droits des personnes autres que les nationaux allemands dont les biens avaient été confisqués. A mon avis, la cause d'action d'un réclamant, dans une instance prévue par l'article 41(2), réside dans les faits qui, une fois établis, donnent droit à la cession des titres. C'est-à-dire qu'en l'espèce, il faut établir que le réclamant a acheté les actions avant le début de la guerre et a continué à les détenir jusqu'à ce qu'elles soient attribuées au Curateur; de même qu'il faut prouver qu'il n'a jamais été ennemi au sens du *Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920)*. Le consentement du Curateur à la poursuite de l'affaire devant le tribunal, bien qu'essentiel à la procédure, ne constitue pas à mon avis un élément de la cause d'action elle-même.

Faisant allusion aux dispositions relatives à cette procédure, le juge Lamont disait en la même espèce (page 181):

L'attitude des autorités canadiennes lors de l'adoption de l'article 41 me semble être la suivante: Elles se disent: «La guerre est maintenant terminée et certains biens ont été attribués à notre Curateur par ordonnance de la cour. Or, on prétend que ces biens n'étaient pas des biens ennemis se trouvant au Canada, ni lors de la prise des ordonnances attributives, ni lors de l'adoption du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920). Nous laisserons donc à la Cour de l'Échiquier le soin de statuer sur ces prétentions. Si elles sont fondées, notre Curateur abandonnera alors toute revendication sur ces biens». Le fait de laisser à la Cour de l'Échiquier le soin de régler ces litiges implique nécessairement que la Cour doit déterminer, dans les cas où des ordonnances d'attribution ont été prises, les droits des parties à la date de l'attribution et, en l'absence d'ordonnance attributive, en date du 14 avril 1920.

Puisque l'article 41 a été rédigé afin de rendre pleine justice à toute personne qui, n'étant pas ennemie, a vu ses biens attribués à l'appelant, l'intention du législateur, à mon avis, était que les droits des parties au litige devaient être déterminés sans tenir compte des ordonnances de dévolution et à la lumière des considérations qui auraient dû guider, et qui sans aucun doute auraient guidé, les cours supérieures dans la prise des ordonnances attributives, et si tous les faits relatifs à la propriété de ces valeurs, faits que nous connaissons maintenant, avaient été exposés à ces tribunaux. Il serait inutile de porter le débat devant la Cour de l'Échiquier si cette cour était forcée de respecter les ordonnances d'attribution.

Il ajoutait, à la page 184:

Le Curateur des États-Unis s'étant fait attribuer la totalité des droits du propriétaire ennemi sur les titres en question et ayant en sa possession les certificats représentant ces valeurs, régulièrement endossés, était autorisé, par le droit canadien aussi bien qu'américain, à en faire inscrire la propriété à son nom ou à celui de son mandataire, à condition que le Canada n'invoque pas la prépondérance de son pouvoir législatif sur les compagnies ayant émis les certificats. Le Canada, à mon avis, a affirmé son pouvoir prépondérant quand les tribunaux, en vertu des Décrets codifiés, ont attribué les actions à l'appelant; cependant, comme on pouvait s'y attendre de la part d'un pays civilisé, le Canada a abandonné ses prétentions sur tous les biens attribués au Curateur qui n'étaient pas propriétés ennemies lors de leur attribution. Comme toutes les valeurs en question avaient cessé d'être propriétés ennemies lors de leur attribution à l'appelant, c'est à juste titre, à mon avis, que la Cour de l'Échiquier les a confiées au Curateur des États-Unis.

Se référant à un argument d'après lequel les biens de personnes non ennemies se trouvaient confisqués en vertu de l'article 34 du *Décret concernant le traité de paix*, dès lors que ces biens avaient été antérieurement attribués

was confiscated by section 34 of the Treaty of Peace Order in cases where such property had previously been vested by an order of the court in the Custodian, said at page 196:

To all this, the answer, I think, rests upon broad considerations. The Treaty of Peace Order was passed pursuant to the *Treaties of Peace Act, 1919*, by which it was provided that the Governor in Council might make such Orders in Council as might appear to him to be necessary to carry out the Treaty and for giving effect to any of the provisions of the Treaty. That is the purpose of the Treaty of Peace Order with which we are concerned. By the Treaty, it was provided that all property rights and interests belonging to German nationals at the date of the coming into force of the Treaty might be detained by the allied and associated powers within their territory. And it was also provided that, as between Germany and German nationals and the governments of allied and associated powers, all vesting orders and other administrative acts by the several powers dealing with the property of German nationals should be ratified and confirmed. Order 34 is obviously intended to give effect in Canada to this ratifying provision. Indeed, the Governor in Council under the statute had no authority to go beyond the Treaty. The Orders in Council authorized were Orders in Council framed for the purpose of carrying into effect the provisions of the Treaty. The scope of ss. 33 and 34 must be limited by the scope of that purpose.

I find nothing in this or in the other cases cited which persuades me to think that the right in respect of which a declaration is sought in the proceeding contemplated by section 41 was anything but the original property right which the claimant had and which was not included in what was to be confiscated (that is to say, the property of German nationals only) and I should have thought that the substantive right to the return of property in the hands of the Custodian but not confiscated would have continued to exist whether a procedure for the determination of the right had been prescribed or not. Moreover, I see no reason to think that such a substantive right does not survive on the death of the person who has it or that it does not pass to those who thereupon become entitled to his property. Here, as I see it, what section 41 gives is not a new right or cause of action but a procedure for the determination of an existing right or cause of action. The procedure thus prescribed is of course purely statutory and cannot be taken without the Custodian's consent but the cause of action, as I see it, is simply the facts showing the right and the consent of the Custodian forms no part of those facts.

Apart from this, however, the document by which the Custodian's consent to the present proceeding was given, as a matter of interpretation, does not appear to me to contemplate that the proceeding would have to be completed in the three months therein mentioned and it seems to me to follow that the consent was one to commence proceedings within three months and thereafter to continue them to their conclusion. That the plaintiff, a natural person, might not live that long was not inconceivable and as the proceeding—whether it be regarded as entirely new and special or as a modified form of ordinary procedure to determine a right—was one for a declaration in respect of a right to property, which is something capable of transmission on death to others, it seems to me that there is no persuasive reason to limit either the proceeding itself or the Custodian's consent thereto to proceedings to be carried on solely by the person named while he continued to live. Since the cause of action to be enforced in such a proceeding survives upon

au Curateur par une ordonnance d'un tribunal, le juge Duff, en son nom personnel et en celui du juge Newcombe, affirmait dans le même arrêt (page 196) :

La réponse à cela repose à mon avis sur des considérations plus larges. Le *Décret concernant le traité de paix* a été adopté conformément à la *Loi sur les traités de paix (1919)*, qui prévoyait que le gouverneur en conseil pouvait prendre tous les décrets qu'il jugerait nécessaires à l'exécution du traité et à l'application de chacune de ses dispositions. C'est là l'objet du *Décret concernant le traité de paix* dont il est question dans cette affaire. Le traité prévoit que les puissances alliées et associées pourront s'attribuer, à l'intérieur de leur territoire, tous les droits de propriété et intérêts appartenant à des ressortissants allemands au moment de l'entrée en vigueur du traité. Il prévoit également que toutes les ordonnances d'attribution et autres actes administratifs des différentes puissances, relativement aux biens de ressortissants allemands, devaient être ratifiés et confirmés entre l'Allemagne et ses ressortissants et les gouvernements des puissances alliées et associées. L'article 34 du décret donne manifestement effet, au Canada, à cette clause de ratification. En fait, d'après la loi, le gouverneur en conseil ne pouvait dépasser les termes du traité. La loi n'autorisait que les décrets conçus afin d'assurer l'exécution des dispositions du traité. Il faut limiter la portée des articles 33 et 34 en fonction de cet objectif.

Rien, dans les deux affaires précitées, ne me convainc que le droit que l'on cherche à faire déclarer au moyen d'une action intentée en vertu de l'article 41 ne soit pas le droit de propriété originaire du réclamant, droit qui n'était pas visé par la confiscation (celle-ci devant s'étendre qu'aux biens des ressortissants allemands); j'incline à croire que le droit à recouvrer la propriété des biens détenus par le Curateur, mais non confisqués, subsisterait, que l'on ait ou non prévu un recours qui permette de le faire reconnaître. De plus, je ne vois pas pourquoi ce droit ne survivrait pas à la mort de la personne qui le détient, ni pourquoi il ne serait pas transmis à ceux à qui reviennent les biens de *de cuius*. A mon avis, ce n'est pas un droit nouveau ou une nouvelle cause d'action que crée l'article 4, mais un recours permettant de faire reconnaître un droit existant ou une cause d'action. Bien sûr, la procédure ainsi prescrite découle entièrement de la loi, et ne peut être intentée sans le consentement du Curateur; mais à mon avis, seuls les faits démontrant le droit constituent la cause d'action, et le consentement du Curateur n'est pas un élément de ces faits.

Ceci mis à part, si l'on cherche à interpréter le document par lequel le Curateur a donné son consentement à la présente poursuite, il ne semble pas que la procédure ait dû être terminée dans le délai de trois mois dont il y est fait mention; par conséquent, j'estime que l'on consentait plutôt à ce que l'action soit intentée dans les trois mois, et continue par la suite jusqu'à son terme. Il était concevable que le réclamant, personne physique, ne vive pas suffisamment longtemps; et comme l'action—considérée comme entièrement nouvelle ou spéciale ou comme une action ordinaire, modifiée quant à la forme, en revendication de droits—visait à obtenir la déclaration d'un droit sur un bien transmissible par décès à autrui, je ne vois pas de motifs suffisamment convaincants pour réserver le droit de poursuivre l'action uniquement à la personne désignée, de son vivant, en limitant soit l'action elle-même, soit le consentement du Curateur à celle-ci. Puisque dans une instance

the death of the claimant the proceeding contemplated by the section should I think be regarded as one that is capable of being continued after the plaintiff's death by the persons entitled to stand in his stead and the Custodian's consent, unless expressly limited by its terms, should I think be interpreted as extending to such a proceeding. As the Custodian's consent in the present case contains no wording expressly limiting the consent to a proceeding by Adriaan Beukenkamp during his life time which was not to be continued by those who might stand in his stead after his death, I do not think the consent terminated when he died or that the continuation, by the persons who became entitled upon his death to his rights, of the proceeding commenced with the appropriate consent in his life time, can be said to be carried on without the required consent. The respondent's first objection therefore fails.

The second objection was that it has not been demonstrated that the present applicants are proper parties to carry on the proceeding even if the cause of action did survive and if the proceeding can be continued. As already indicated two separate points were raised in support of this objection.

First it was said that the evidence shows, as it does, that in 1952 when Adriaan Beukenkamp had become incapable of managing his affairs, the provisional curator of his property appointed under the law of Holland, purported to assign the rights asserted by the claimant in these proceedings to one D. J. Sholtz and that if that transaction took place and was effective to transfer to the assignee the right to carry on the proceeding it would appear that the assignee—or his successor or assignee—rather than the applicants would be the proper party to carry on the action.

If the facts and the effect of the purported assignment were clear it would no doubt be appropriate to deal with this question at this stage but, as I see it, neither the facts nor the effect are clear. I do not think therefore that this is a proper occasion to decide the point. It appears to me to be a matter which can conveniently be raised as a defence and this I think is the more convenient way to raise it since its validity as an objection turns on matters of fact which are not yet before the court. It turns, as I see it, for example, on such matters as whether the claimant's rights were assignable at all having regard to the Treaty of Peace Order, whether, if so, a provisional curator under the law of Holland had authority to make such an assignment of property of his ward and whether the purported assignment was, in any event, to Sholtz as a trustee for the deceased. It is, of course, not inconceivable that when the facts are known it will appear that the purported assignment has had a very considerable and serious effect on the extent of the rights which passed to the applicants on the claimant's death. On the other hand, without deciding on any objection that may be made to the purported assignment, it appears to me to be fairly arguable that for one or more of several reasons the purported assignment was ineffective to divest Adriaan Beukenkamp of the rights which he sought to have determined in this action. If so, as seems possible, I do not think that the alleged assignment can, on the material presently before the court, avail to defeat any right the applicants may have to carry on the proceedings for the purpose

de ce genre, la cause d'action survit à la mort du réclamant, on doit à mon avis considérer que l'action envisagée par l'article peut être poursuivie, à la mort du demandeur, par les personnes qui ont le droit d'agir à sa place, et que le consentement du Curateur, sous réserve des restrictions expresses qu'il peut comporter, s'étend à cette modalité de l'action. Étant donné que le consentement donné par le Curateur en l'espèce ne renferme pas de stipulations limitant expressément sa portée à une action introduite de son vivant par Adriaan Beukenkamp et excluant la reprise de l'instance par ceux qui seraient habilités à agir en son nom après sa mort, je ne pense pas que son décès ait mis fin au consentement ou que cette reprise, par les personnes qui, à sa mort, se sont vu attribuer ses droits, de l'instance entreprise de son vivant et avec l'autorisation nécessaire, ne soit pas couverte par cette autorisation. La première objection de l'intimé est donc à écarter.

Le seconde objection consistait à dire qu'il n'a pas été démontré que, dans l'hypothèse où la cause d'action aurait subsisté et où il serait possible de reprendre l'instance, les auteurs de la présente requête soient véritablement les parties ayant le droit de le faire. Comme nous l'avons déjà signalé, deux questions distinctes ont été soulevées à l'appui de cette objection.

On a tout d'abord allégué, ce qui paraît exact, que, d'après la preuve, Adriaan Beukenkamp est devenu en 1952 incapable de gérer ses biens; que le curateur provisoire de ses biens, nommé en vertu du droit néerlandais, a voulu céder les droits revendiqués dans cette instance par le réclamant à un certain D. J. Sholtz; et que si cette transaction a eu lieu et a effectivement transféré au cessionnaire le droit de reprendre l'instance, il semble que ce soit lui—ou son successeur ou son cessionnaire—plutôt que les requérants qui ait qualité pour reprendre l'instance.

Si les faits et les conséquences de la cession que l'on se proposait d'effectuer étaient clairement établis, il ne fait aucun doute qu'il serait utile de trancher la question dès maintenant; mais à mon avis ce n'est pas le cas. Je ne pense donc pas qu'il y ait lieu de statuer ici sur ce point. Cette question me paraît devoir être plus utilement soulevée comme moyen de défense au fond, puisque sa validité en tant qu'objection préliminaire dépend de certains éléments de fait qui n'ont pas encore été portés à la connaissance du tribunal. Sa validité dépend à mon avis de la réponse à certaines questions, notamment celle de savoir si les droits du réclamant étaient véritablement cessibles, compte tenu du *Décret concernant le traité de paix* et, si oui, de savoir si un curateur provisoire pouvait, en vertu du droit des Pays-Bas, faire cession de biens dont on lui avait confié la gestion, et si la cession qu'il se proposait de faire devait être effectuée en faveur de Sholtz en qualité de fidéicommissaire du *de cuius*. Il n'est, bien sûr, pas impossible que, lorsque les faits seront connus, cette cession s'avère lourde de conséquences sur l'étendue des droits dévolus aux requérants à la mort du réclamant. D'autre part, sans préjuger des objections que l'on pourra éventuellement faire à cette cession, il me paraît raisonnable de penser qu'à un titre ou à un autre, la cession envisagée ne pouvait avoir l'effet de dépouiller Adriaan Beukenkamp des droits qu'il cherchait à faire reconnaître par cette action. S'il en est ainsi, ce qui me paraît vraisemblable, je ne pense pas, en fonction du dossier actuellement présenté à la Cour, que la cession alléguée puisse être opposée avec succès au droit éventuel des requérants de reprendre l'instance afin de faire

of establishing the rights, if any, to which they succeeded on the death of their father and which may now be vested in them. When the matter comes to trial they will, of course, have to establish such rights or suffer the consequences but the chance that they may fail to establish that they have rights does not appear to me to be a satisfactory or sufficient reason to deny them the opportunity to establish them if they can.

The other point taken was that even if the purported assignment was inoperative to divest the claimant of his rights a personal representative appointed by a court of probate and not the applicants would be the proper party to carry on the proceedings unless it could be shown that the certificates were in the possession of the claimant in Holland at the time of his death and had subsequently been reduced into the possession of the applicants in Holland as his heirs. In support of this proposition counsel cited *Whyte v. Rose*<sup>2</sup>, *Morrice v. Smart*<sup>3</sup>, *Fidelity Trust Co. v. Fenwick*<sup>4</sup>, *Tansil v. King*<sup>5</sup> and *Crosby v. Prescott*<sup>6</sup>.

It appears from these cases that, in general, only an executor or administrator clothed with authority from the probate court of the particular province can sue in the courts of a common law province to recover personal property of the deceased situate in that province. However, where a personal representative, qualified in a foreign jurisdiction, has reduced property of the deceased into his possession in that foreign jurisdiction he can invoke the process of the courts of a common law province in his own name to enforce the rights so acquired without obtaining a grant of probate or administration in the particular province. *Crosby v. Prescott*. The same seems to apply as well to an heir who has inherited directly in a foreign jurisdiction where the system of the civil law prevails and reduced the property into possession in that jurisdiction. *Vanquelin v. Bouard*<sup>7</sup>.

In the Quebec system, in case of an intestate succession, there is no intervention of a personal representative; the heir becomes entitled immediately on death of the deceased and can bring action in his own name in the courts of that province to recover the property of the deceased situate in that province, including a debt owing to the deceased by a debtor resident in the province. The same can be said, as well, of a person who has become entitled as heir by the law of the foreign domicile of the deceased, to property of the deceased situate in Quebec.

In this court, whose jurisdiction extends to matters arising in all parts of Canada, both systems prevail, each applying according to the province wherein the matter is considered to arise. For example, I do not think there is any rule which prevents the heir of a person who was domiciled in Quebec

---

<sup>2</sup> (1842) 3 Q.B. 493, 114 E.R. 596.

<sup>3</sup> (1882) 26 Sol. Jo. 752.

<sup>4</sup> (1921) 51 O.L.R. 23.

<sup>5</sup> [1947] O.W.N. 807.

<sup>6</sup> [1923] S.C.R. 446.

<sup>7</sup> (1863) 15 C.B.N.S. 341, 143 E.R. 817.

reconnaître, s'il y a lieu, les droits auxquels ils ont succédé à la mort de leur père et qui peuvent maintenant leur être dévolus. Quand l'affaire sera entendue, ils devront évidemment établir ces droits, ou subir les conséquences d'une insuffisance de preuve, mais la possibilité qu'ils ne réussissent pas à faire la preuve de leurs droits ne me paraît pas être un motif suffisant ou satisfaisant pour leur refuser l'occasion de les démontrer s'ils le peuvent.

Le second aspect de l'objection consistait à dire que même si la cession que l'on se proposait d'effectuer n'avait pas pour effet de dépouiller le réclamant de ses droits, seul un représentant légal nommé par une cour de vérification, plutôt que les requérants, aurait alors qualité pour reprendre l'instance, à moins que l'on ne puisse démontrer que les certificats étaient en la possession du réclamant, aux Pays-Bas, au moment de sa mort, et qu'ils avaient été subséquemment remis en la possession des requérants, aux Pays-Bas, en leur qualité d'héritiers. A l'appui de cette thèse l'avocat a cité différentes affaires: *Whyte v. Rose*<sup>2</sup>, *Morrice v. Smart*<sup>3</sup>, *Fidelity Trust Co. v. Fenwick*<sup>4</sup>, *Tansil v. King*<sup>5</sup> et *Crosby v. Prescott*<sup>6</sup>.

Il semble, d'après cette jurisprudence, qu'en général seul l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur investi de sa charge par une cour de vérification de la province appropriée peuvent intenter une action devant les tribunaux d'une province de *common law* en revendication des biens personnels du *de cuius* situés dans cette province. Cependant, lorsqu'un ayant droit, reconnu comme tel par les tribunaux d'un pays étranger, a été, dans cet État, envoyé en possession des biens du *de cuius*, il peut recourir en son nom propre aux moyens de contrainte des tribunaux d'une province de *common law* afin d'obtenir la sanction des droits ainsi acquis, sans devoir se faire confier l'administration des biens ou en recevoir la possession par les tribunaux de ladite province. Voir l'affaire *Crosby v. Prescott*. Le même principe s'applique également à l'héritier qui, ayant hérité directement dans un territoire étranger où prévaut le système civiliste, a été envoyé en possession des biens par les tribunaux de cet État. Voir l'affaire *Vanquelin v. Bouard*<sup>7</sup>.

Selon le droit du Québec, en cas de succession *ab intestat*, on ne nomme pas de représentant légal; à la mort du *de cuius*, l'héritier prend immédiatement qualité d'ayant droit et peut intenter une action en son propre nom devant les tribunaux de cette province en revendication des biens du *de cuius* situés dans la province, y compris les créances du *de cuius* contre des débiteurs domiciliés dans la province. De même, une personne qualifiée d'héritière par la loi du domicile étranger du *de cuius* est habilitée à revendiquer les biens du *de cuius* situés dans la province de Québec.

Devant ce tribunal, dont la compétence territoriale s'étend à l'ensemble du Canada, les deux droits ont cours, l'application de chacun étant fonction de la province où le litige a pris naissance. Ainsi, je ne pense pas qu'il y ait de règle empêchant l'héritier d'une personne domiciliée au Québec au

<sup>2</sup> (1842) 3 Q.B. 493, 114 E.R. 596.

<sup>3</sup> (1882) 26 Sol. Jo. 752.

<sup>4</sup> (1921) 51 O.L.R. 23.

<sup>5</sup> [1947] O.W.N. 807.

<sup>6</sup> [1923] S.C.R. 446.

<sup>7</sup> (1863) 15 C.B.N.S. 341, 143 E.R. 817.

at the time of his death from bringing a petition of right in this court in his own name to enforce some right to which he succeeded on the death of the deceased. On the other hand if the domicile of the deceased was in some other province at the time of his death I should have thought it would be necessary to have a personal representative bring such a proceeding in this court, at all events if it concerned rights to personalty. In neither case as I see it is the place of residence of the heir or personal representative of any importance. What I think is of importance in determining the system that is applicable is the domicile of the deceased at the time of his death and the effect which the legal system prevailing there produces with respect to the title to his property, coupled with the circumstance that in this court, which has jurisdiction throughout Canada, the Crown in the right of Canada, as the respondent in such a proceeding, can be regarded as resident in every part of Canada. To my mind it would not be reasonable to hold that the Crown in the right of Canada for this purpose has residence only at Ottawa in the Province of Ontario.

The Custodian of Alien Enemy Property being a federal official exercising his public functions throughout Canada must, I think, in this court, like the Crown itself, be regarded as resident in every part of Canada, rather than solely in the particular province where his office accommodation happens to be established, and I can see no persuasive reason why the system prevailing in one of the common law provinces would necessarily apply in a situation such as the present. The property involved in this proceeding, that is to say, the shares of the Canadian Pacific Railway Company and the accretions thereto, can, no doubt, be regarded as having a situs in Canada and it may be possible to pinpoint that situs more particularly as being in a particular province of Canada. That, however, as I see it, is not material. The relief sought in this proceeding, which the court can award, is not the property itself in the shares and the accretions thereto, but a declaration of the right thereto. That declaration is sought against the official who has the property under his control and in whom it has become vested. He is an official who in this court is to be regarded as present in all parts of Canada and he is therefore amenable to the jurisdiction of the court in all parts of Canada. The rights asserted by the applicants accrue to them under the law of the foreign domicile of the deceased which does not interpose a personal representative. In this court their title to the rights of their deceased father, as the same has been made to appear in the material filed in support of the application, is at least equal to that of a foreign administrator who, if he brought suit in a common law province, could not succeed without a grant of administration from the courts of that province but who, if he brought it in Quebec, could succeed without any such grant. As heirs of the deceased entitled to stand in their father's stead by the law of his domicile, the applicants would, as I see it, be entitled to sue in the courts of Quebec to enforce rights to which they thus succeeded against a defendant resident there and for the same reason it appears to me that they are entitled to bring or continue in this court proceedings to enforce rights which devolved upon



moment de sa mort, de présenter en son propre nom une pétition de droit devant ce tribunal, afin d'obtenir la reconnaissance d'un droit auquel il a succédé à la mort du *de cuius*. D'autre part, si le domicile du *de cuius* à la date du décès était situé dans une autre province, je pense que l'intervention du représentant légal serait nécessaire pour introduire cette instance devant la Cour, du moins s'il est question de biens meubles. Dans l'un ou l'autre cas, le lieu de résidence de l'héritier ou du représentant légal est à mon avis une question sans importance. Par contre, il est important pour déterminer le droit applicable de localiser le domicile du *de cuius* au moment de sa mort, et de préciser les effets du système juridique applicable en cet endroit sur ses droits patrimoniaux, compte tenu du fait que, devant cette Cour territorialement compétente pour tout le Canada, la Couronne du chef du Canada, en sa qualité d'intimée dans cette action, peut être considérée comme résidant n'importe où au Canada. Il ne serait pas raisonnable, à mon sens, de soutenir que la Couronne du chef du Canada ne réside qu'à Ottawa, dans la province d'Ontario.

Devant ce tribunal, le Curateur des biens ennemis, fonctionnaire fédéral exerçant sa charge à travers tout le Canada, doit à mon avis être censé, comme la Couronne elle-même, résider n'importe où au Canada, et non pas seulement dans la province où se trouve l'endroit de son travail; je ne vois pas de motif déterminant pour lequel le régime en vigueur dans l'une des provinces de *common law* serait nécessairement applicable aux circonstances de l'espèce. Les biens impliqués en l'espèce, c'est-à-dire les actions de la Compagnie du Chemin de fer Canadien du Pacifique et les accroissements correspondants, peuvent sans aucun doute être considérés comme étant situés en territoire canadien, et l'on pourrait peut-être préciser leur localisation dans les limites d'une province particulière du Canada. Cette question n'est cependant pas pertinente, à mon avis. Ce que l'on demande en l'espèce, et que la Cour pourra éventuellement accorder, n'est pas la propriété même des actions et de leurs accroissements, mais une déclaration de droit sur ces biens. On demande cette déclaration à l'encontre du fonctionnaire à qui a été remis le contrôle des biens et qui s'en est vu attribuer la gestion. Ce fonctionnaire, devant cette Cour, doit être considéré comme présent en tous points du Canada, et peut à ce titre être traduit devant la Cour en n'importe quel point du Canada. Les droits revendiqués par les réclamants découlent de la loi du domicile du *de cuius*, situé en territoire étranger, loi qui n'exige pas l'intervention d'un représentant légal. Devant cette Cour, leur droit à la succession de leur défunt père, ainsi qu'il ressort du dossier produit à l'appui de la demande, est au moins égal à celui d'un administrateur étranger qui, s'il avait agi en justice dans une province de *common law*, n'aurait pu réussir sans se faire conférer l'administration de ces biens par les tribunaux de cette province, mais qui, s'il avait porté l'affaire devant les tribunaux du Québec, aurait pu réussir sans se conformer à cette condition. Héritiers du *de cuius* et habilités à agir au nom de leur père par la loi du domicile de ce dernier, les requérants auraient été, à mon avis, habilités à agir devant les tribunaux du Québec, afin de faire reconnaître les droits auxquels ils avaient ainsi succédé, contre un défendeur résidant dans cette province; pour les mêmes raisons, j'estime qu'ils sont habilités à intenter ou reprendre une

them by the law of their father's domicile upon his death against a federal official who would be amenable to the jurisdiction of this court in any part of Canada.

I reach this conclusion, in the case of heirs entitled directly under the law of a foreign jurisdiction, without regard to the question of the situs in any particular province of Canada of the property involved in these proceedings but I should add that if the situs of the property involved is a consideration to be taken into account it would seem to me to be a circumstance of some importance that the head office of the Canadian Pacific Railway Company is in the province of Quebec and that the Custodian asserts his right to hold the shares under a vesting order made by the Superior Court of that province. On the other hand I do not think the situs of the share certificates at the time of the death of the deceased is of importance as since the making of the vesting order they do not seem to me to represent either the shares of an enforceable right to them but rather to be simply a part of the evidence by which the right of the claimant to the shares might be established.

It follows that the application succeeds but I think I should add before parting with the matter that nothing in these reasons should be taken as finally deciding that the applicants are the heirs of the claimant or that his rights descending upon his death to them under the law of Holland. The material presently before the court is in my view, sufficient to show the status and title of the applicants for the purposes of this motion but when the proceeding comes to trial these will be matters which it will be for the applicants to establish to the satisfaction of the court insofar as they have not been admitted.

The applicants will therefore be joined as plaintiffs and they will have to leave to carry on the proceedings and for that purpose to amend the statement of claim so as to allege the interest to which they claim to have become entitled on the death of their father to the property which is the subject matter of the declaration sought in this action. The costs of the motion will be costs in the cause.

instance devant cette Cour, afin de faire reconnaître les droits qui leur ont été dévolus par la loi du domicile de leur père à la mort de ce dernier, contre un fonctionnaire fédéral justiciable de cette Cour en tous points du Canada.

J'en arrive à cette conclusion, à l'égard d'héritiers directement reconnus tels par le droit d'un État étranger, sans tenir compte de la localisation des biens impliqués en l'espèce sur le territoire d'une province canadienne en particulier; j'ajouterai cependant que si la localisation des biens impliqués était une considération dont il faille tenir compte, le fait que le siège social de la Compagnie du Chemin de fer Canadien du Pacifique soit situé dans la province de Québec, et que le Curateur revendique son droit aux actions en vertu d'une ordonnance d'attribution prise par la Cour supérieure de cette province, m'apparaissent des éléments non négligeables. D'autre part, je ne pense pas que la localisation des certificats d'action au moment de la mort du *de cujus* présente une importance quelconque, car depuis la prise de l'ordonnance d'attribution, ils ne représentent à mon avis ni les actions elles-mêmes ni un droit, susceptible de sanction, à ces titres; je croirais plutôt qu'ils ne constituent qu'un élément de preuve au moyen duquel le droit du réclamant à ces actions pourrait être démontré.

Il est donc fait droit à la requête. J'ajouterai cependant, avant de me dessaisir de la question, que rien dans ces motifs ne permet de conclure de manière définitive que les requérants sont effectivement les héritiers du réclamant ou que les droits de ce dernier leur ont été dévolus à sa mort en vertu du droit des Pays-Bas. Le dossier actuellement produit devant la Cour m'apparaît suffisant pour démontrer l'état et le titre des requérants aux fins de cette motion; mais quand l'affaire sera entendue, ces derniers devront, dans la mesure où on ne les aura pas reconnus, en faire la preuve devant la Cour.

Les requérants pourront donc être adjoints à l'instance en qualité de demandeurs; il pourront reprendre l'instance, et à cette fin amender l'exposé de demande pour pouvoir alléguer les droits qu'ils prétendent leur avoir été dévolus au décès de leur père sur les biens qui font l'objet de la déclaration de droits qu'ils sollicitent par cette instance. Les dépens de la motion seront inclus dans ceux de l'instance principale.



**Canada  
Exchequer Court  
Reports**

**Recueils des arrêts,  
Cour de l'Échiquier  
du Canada**

**Part 2, 1970**

**2<sup>e</sup> fascicule, 1970**

**Udell (Appellant) v. Minister of National Revenue (Respondent)**

Cattanach J.—Saskatoon, October 28; Ottawa, December 19, 1969.

*Income Tax—Penalty for understating income—Gross negligence of professional accountant employed by taxpayer—Not attributable to taxpayer—Construction of penal enactment—Income Tax Act, s. 56(2).*

A professional accountant employed to prepare a farmer's income tax returns, through his gross negligence made omissions and errors, of which the farmer was unaware, with the result that the farmer's tax return for 1962 substantially overstated his loss for that year and his tax return for 1965 understated his profit. The farmer's 1962 loss was applied against his income for 1961 and 1963. The farmer was assessed to penalties under s.56(2) of the *Income Tax Act* for 1961, 1963 and 1965.

Sec. 56(2) imposes a penalty on "every person who, knowingly, or under circumstances amounting to gross negligence . . . has made, or has participated in, assented to or acquiesced in the making of, a statement or omission in a return . . ." which would result in an under-assessment.

*Held*, the farmer was not liable to penalties under s. 56(2). The accountant's gross negligence was not attributable to his principal, the farmer. If there is a reasonable interpretation of a penal enactment that will avoid the penalty, the court must adopt that construction. It is a reasonable interpretation of s. 56(2) that it connotes knowledge and concurrence of the principal in his agent's act or omission. *Tuck & Sons v. Priester* (1887) 19 Q.B.D. 629, applied.

*Held also*, the Minister was entitled to assess a penalty under s. 56(2) for the farmer's 1961 and 1963 years which resulted from the excessive loss claimed in his 1962 return.

**INCOME** tax appeal.

*H. M. L. Robertson* for appellant.

*D. G. H. Bowman* and *G. I. Rip* for respondent.

CATTANACH J.—These are appeals from the Minister's assessments to income tax for the appellant's 1961, 1963 and 1965 taxation years.

The appellant is a farmer and lives at Viscount, Saskatchewan, where he operates a farm consisting of five and three-quarter sections. On this farm he grows grain and, in addition, engages in livestock transactions on the "contract system". As I understand this arrangement it is that the appellant agrees to feed a stated number of cattle which are purchased exclusively from Weiller & Williams Ltd. The proceeds from the sale of all or a portion of the cattle are applied to reduce the appellant's indebtedness under a conditional sales contract. It follows, in effect, that Weiller & Williams Ltd. is financing the appellant's cattle transactions and he is, in effect, operating a feed lot. The appellant maintained his accounts on a cash basis from which it follows that the total contract price of cattle purchased by him should not be claimed by him as an expense in the year but the expense arises only when payments are made on the contract.

[TRADUCTION]

**Udell (Appelant) v. Ministre du Revenu national (Intimé)**

Le Juge Cattanach—Saskatoon, le 28 octobre, Ottawa, le 19 décembre 1969.

*Impôt sur le revenu—Pénalité pour sous-estimation de revenu—Négligence flagrante d'un comptable professionnel préposé du contribuable—Faute non attribuable au contribuable—Interprétation d'un texte pénal—Article 56(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu.*

Un comptable agréé, dont les services avaient été retenus pour établir les déclarations d'impôt sur le revenu d'un fermier, a fait, par négligence flagrante, des erreurs et des omissions dont le fermier n'a pas pris conscience; en conséquence, la déclaration d'impôt du fermier pour 1962 surestimait considérablement la perte qu'il avait subie au cours de l'année, et sa déclaration pour 1965 sous-estimait ses bénéfices. La perte subie par le fermier en 1962 a été compensée avec son revenu pour 1961 et 1963. On a imposé au fermier des pénalités, en vertu de l'article 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pour 1961, 1963 et 1965.

L'article 56(2) impose une pénalité à « toute personne qui, sciemment ou dans des circonstances qui équivalent à une négligence flagrante . . . , a fait quelque énoncé ou omission, ou y a participé, consenti ou acquiescé, dans une déclaration . . . » qui ait entraîné une cotisation insuffisante.

*Jugé:* Le fermier n'était pas passible de pénalités en vertu de l'article 56(2). La négligence flagrante du comptable n'était pas attribuable à son commettant, le fermier. S'il existe une interprétation raisonnable d'un texte pénal qui permette d'éviter la pénalité, le tribunal doit adopter cette interprétation. Il est raisonnable d'interpréter l'article 56(2) comme impliquant la connaissance et la participation du commettant à l'action ou à l'omission de son préposé. Renvoi: *Tuck & Sons v. Priester*, (1887) 19 Q.B.D. 629.

*Également jugé:* Le ministre était en droit d'imposer une pénalité en vertu de l'article 56(2) pour les années d'imposition 1961 et 1963 du fermier, qui supportaient l'excédent de pertes déclarées en 1962.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

*H. M. L. Robertson*, pour l'appelant.

*D. G. H. Bowman* et *G. I. Rip*, pour l'intimé.

LE JUGE CATTANACH—Il s'agit, d'un appel en l'espèce, des cotisations d'impôt sur le revenu déterminées par le ministre pour les années d'imposition 1961, 1963 et 1965 de l'appelant.

L'appelant est un fermier et habite Viscount (Saskatchewan), où il exploite une ferme de cinq sections trois-quarts. Il y cultive des céréales et fait en outre le commerce du bétail, dans un cadre contractuel. Il m'apparaît s'agir là d'un accord par lequel l'appelant s'engage à élever un nombre déterminé de bestiaux, dont Weiller & Williams Ltd. ont l'exclusivité d'achat. Le produit de la vente de la totalité ou d'une partie de ces bestiaux est compensé avec la dette contractée par l'appelant en vertu d'un contrat de vente sous condition. En substance, donc, Weiller & Williams Ltd. finance le commerce de bétail de l'appelant, et ce dernier exploite un terrain de pâturage. L'appelant fait ses comptes selon ses avoirs en caisse, ce qui lui interdit de considérer le prix total de son contrat d'achat de bétail comme une dépense engagée dans l'année, car cette dépense n'apparaît qu'au moment où sont effectués les paiements en vertu du contrat.

The appellant recorded all his transactions in a pre-printed account book, published and distributed by "The Western Producer" a well known newspaper devoted to the interests of western farmers. This account book was designed for the use of farm operators in Western Canada but is designed more for cost purposes than for income tax purposes.

I found the appellant to be an intelligent man and, had he applied his mind to it, I am certain that he could have prepared accurate income tax returns. However he did not consider himself qualified to do so. From the inception of his farming operations he employed an accountant to perform this service for him. During the taxation years here under review, he employed MacKinnon, Repski & Co., a firm of certified public accountants at Saskatoon, Saskatchewan. The preparation of the appellant's income tax return was undertaken personally by Mr. MacKinnon of that firm, who for eight years prior to beginning practice as a certified public accountant in 1955 had been an assessor in the Department of National Revenue.

At the close of each of the appellant's taxation years he would take his farm account book, together with all supporting vouchers and cancelled cheques to Mr. MacKinnon. Because the farm account book was designed for cost purposes, it was necessary for the accountant to prepare his own work sheets from the information contained in the farm account book in order to reflect a more detailed distribution of income and expense items for income tax purposes.

In so transposing the information contained in the appellant's farm account book for 1962 to his work sheet for the preparation of the appellant's income tax return for that year, the accountant made a number of inexplicable errors in substantial amounts and this despite the fact that the requisite information on all transactions had been scrupulously and accurately entered by the appellant in his farm account book before it was made available to the accountant.

The accountant failed to transpose to his working sheet and to list in the appellant's 1962 tax return, cattle sales to the amount of \$25,577.25 although he placed a check mark opposite this item in the appellant's farm account book to indicate that it had been so transposed.

In partial self-exculpation the accountant proffered the explanation that the appellant's income tax return was being prepared by him immediately before April 22, 1963, the date of the return, (the deadline for filing the return was April 30, 1963) that it was at the height of his busy season when he was constantly being interrupted and that, accordingly, he failed to make the mechanical transposition from the farm account book to his work sheet, although he had marked the item as transposed.

In addition, in the 1962 return, the accountant transferred from the farm account book an expense item of \$20,000, being a payment on the purchase of cattle, to his working papers as \$2,000. He left off one cipher making a difference of \$18,000.



L'appelant inscrivait toutes ses transactions sur un livre comptable pré-imprimé, publié et distribué par *The Western Producer*, journal bien connu qui se consacre aux intérêts des fermiers de l'Ouest. Ce livre comptable a été établi à l'usage des exploitants agricoles de l'Ouest canadien, mais il est plutôt destiné au calcul des dépenses qu'à la détermination de l'impôt sur le revenu.

Je considère l'appelant comme un homme intelligent, et je suis convaincu que, s'il s'était occupé de la question, il aurait produit des déclarations d'impôt sur le revenu exactes. Mais il ne s'est pas cru qualifié pour le faire. Dès le début de l'exploitation de sa ferme, il a retenu les services d'un comptable pour effectuer son travail de comptabilité. Pendant les années d'imposition visées par le présent jugement, il a recouru aux services de MacKinnon, Repski & Co., un bureau de comptes agréés de Saskatoon (Saskatchewan). La préparation de la déclaration d'impôt sur le revenu de l'appelant a été assurée personnellement par M. MacKinnon, qui jusqu'en 1955, avant d'exercer la profession de comptable, avait été pendant huit ans cotiseur au ministère du Revenu national.

A la fin de chacune de ses années d'imposition, l'appelant apportait à M. MacKinnon le livre comptable de la ferme, ainsi que toutes les pièces justificatives et les chèques annulés. Étant donné que le livre comptable de la ferme était destiné à l'inscription des dépenses, le comptable devait préparer ses propres feuilles de travail à partir des renseignements fournis par le livre comptable de la ferme, pour donner une ventilation plus détaillée des différents postes de revenus et de dépenses pour les fins de l'impôt sur le revenu.

En transposant ainsi sur sa feuille de travail les renseignements fournis par le livre comptable de la ferme pour 1962, afin de préparer la déclaration d'impôt sur le revenu de l'appelant pour cette année-là, le comptable fit un certain nombre d'erreurs inexplicables et substantielles, en dépit du fait que les renseignements requis sur les différentes transactions aient été scrupuleusement et exactement inscrits par l'appelant sur le livre comptable de sa ferme avant qu'il soit remis au comptable.

Le comptable n'a pas transposé sur sa feuille de travail et n'a donc pas inscrit sur la déclaration d'impôt de l'appelant pour 1962, des ventes de bétail s'élevant à \$25,577.25, bien qu'il ait coché ces sommes sur le livre comptable de la ferme pour indiquer qu'il les avait transposées.

Pour essayer de se justifier en partie, le comptable a expliqué qu'il avait préparé la déclaration d'impôt sur le revenu de l'appelant juste avant le 22 avril 1963, date de la déclaration (la date limite du dépôt des déclarations étant fixée au 30 avril 1963), que c'était la période où il avait le plus de travail et où il était constamment interrompu et que, selon lui, il aurait oublié d'effectuer la transposition automatique du livre comptable de la ferme sur sa feuille de travail, bien qu'il ait indiqué d'un signe avoir transposé le poste en question.

De plus, dans la déclaration de 1962, le comptable a transcrit du livre comptable de la ferme sur ses documents de travail un poste de \$20,000, soit la somme versée pour un achat de bétail, sous la forme de \$2,000. Il a oublié un zéro, créant ainsi une différence de \$18,000.

As a result of first the omission of income in the amount of \$25,577.25 from cattle sales by the accountant and second, the incorrect entry by the accountant of an expense item of \$2,000 rather than \$20,000, the appellant reported a loss of \$12,701.02 when his real loss was \$5,143.77. The excess of \$7,577.25 represents the difference between the sums of \$25,577.25 and \$18,000. As a result of this and other variations in the 1962 return made by the Minister, which are not in dispute, the Minister re-assessed the appellant with respect to his 1961 taxation year by reducing the loss carried back to his 1961 taxation year from his 1962 taxation year and revised the appellant's taxable income for his 1961 taxation year accordingly.

In addition the Minister imposed a penalty upon the appellant for his 1961 taxation year in the amount of \$240.16 pursuant to section 56(2) of the *Income Tax Act*.

In the year 1963 the appellant followed the same procedure as he had done in the previous years. He delivered his farm account book with supporting vouchers and cancelled cheques to Mr. MacKinnon in order that Mr. MacKinnon could prepare his 1963 income tax return. Again Mr. MacKinnon transferred that information to his own working papers.

Mr. MacKinnon included in the appellant's 1963 return three entries of livestock purchases by the appellant from Weiller & Williams Ltd. made by him in his farm account book for that year in the total amount of \$30,306.51, but against which three items the appellant had noted "not deductible—on contract". Mr. MacKinnon was dubious that such items should be included as part of the appellant's expenses for the 1963 year but he did include them in the appellant's 1963 income tax return without any notation or explanation by way of covering letter or otherwise because once again the April 30 deadline was close upon him. Further, the accountant did not include four payments on cattle purchases made by the appellant in the total amount of \$10,718.51.

Mr. MacKinnon followed this course because he was anxious to avoid a penalty for late filing and because he wanted an explanation from the appellant with respect to these particular items.

He testified that he telephoned the appellant sometime in May 1964 asking him to drop into his office at some convenient time to discuss the matter.

The accountant wrote a letter dated June 29, 1964 to the Director of Taxation, London Building, Saskatoon, Saskatchewan, in which he pointed out the error he had made in the appellant's 1962 return in that the cattle purchases should have been \$20,000 rather than \$2,000. He did not mention that he had omitted cattle sales in that year in the amount of \$25,577.25 because he was unaware of his omission at that time. This omission was discovered later when the officers of the Department made an exhaustive review of the appellant's records. He did make specific mention of the fact that the amount of \$30,306.51 should be deducted from the appellant's 1963 purchases of cattle and that, in fact, payments had been made by the appellant in the amount of \$10,718.51 which should have been included but was not.

En conséquence, premièrement de l'omission par le comptable, du revenu de \$25,577.25 provenant des ventes de bétail, et deuxièmement de l'inscription inexacte d'un poste de \$2,000 au lieu de \$20,000, l'appelant a déclaré une perte de \$12,701.02, alors que la perte réelle n'était que de \$5,143.77. L'excédent de \$7,577.25 représente la différence entre les sommes de \$25,577.25 et \$18,000. De ce fait, et à la suite d'autres rectifications apportées par le ministre à la déclaration de 1962 et qui ne sont pas contestées, le ministre a fait une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1961, de l'appelant, en sousrayant la perte reportée à l'année d'imposition 1961 de l'année d'imposition 1962, et a révisé en conséquence le revenu imposable de l'appelant pour l'année d'imposition 1961.

De plus, en vertu de l'article 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le ministre a infligé à l'appelant une pénalité d'un montant de \$240.16, pour l'année d'imposition 1961.

En 1963, l'appelant a procédé de la même façon que précédemment. Il a remis à M. MacKinnon le livre de comptes de la ferme, auquel il avait joint les pièces justificatives correspondantes ainsi que les chèques annulés, pour que le comptable puisse établir sa déclaration d'impôt pour 1963. M. MacKinnon a de nouveau transcrit ces renseignements sur ses propres documents de travail.

Dans la déclaration de l'appelant de 1963, M. MacKinnon a inscrit trois articles correspondant à des achats de bétail conclus par l'appelant avec Weiller & Williams Ltd. et portés cette année-là sur le livre comptable de la ferme, dont le montant s'élevait à \$30,306.51; mais en face de ces trois postes l'appelant avait noté «non déductible—par contrat». M. MacKinnon doutait que de tels postes puissent entrer dans les dépenses de l'appelant pour 1963, mais il les a inclus dans la déclaration d'impôt sur le revenu de l'appelant pour 1963, sans aucune note, lettre explicative ou autre indication, car encore une fois il était pressé par le délai qui expirait le 30 avril. Le comptable a également omis d'inclure quatre paiements effectués par l'appelant pour achats de bétail, d'un montant de \$10,718.51.

M. MacKinnon a agi ainsi pour éviter une pénalité pour dépôt tardif de la déclaration et aussi parce qu'il voulait recevoir de l'appelant une explication sur ces postes.

Il a affirmé avoir téléphoné à l'appelant dans le courant de mai 1964 pour lui demander de se rendre à son bureau, au moment qui lui conviendrait le mieux, afin de discuter de l'affaire.

Le comptable a écrit une lettre, en date du 29 juin 1964, au Directeur de l'impôt, immeuble London, à Saskatoon (Saskatchewan), dans laquelle il signalait l'erreur qu'il avait faite dans la déclaration de l'appelant pour 1962, où les achats de bétail auraient dû être de \$20,000 au lieu de \$2,000. Il n'a pas mentionné avoir oublié, la même année, des ventes de bétail d'un montant de \$25,577.25, car à cette époque, il ne s'était pas rendu compte de son oubli. Cet oubli fut découvert plus tard, quand les fonctionnaires du ministère ont examiné en détail les livres comptables de l'appelant. Il avait expressément signalé qu'il fallait déduire la somme de \$30,306.51 des achats de bétail effectués par l'appelant en 1963, et qu'en fait l'appelant avait effectué des paiements pour un montant de \$10,718.51, qu'il aurait fallu inscrire dans la déclaration, mais qui n'y figuraient pas.

These errors amounted to an overstatement of the appellant's expenses by an amount of \$19,588. However upon being informed of these errors in the appellant's 1963 tax return, the Department made the necessary corrections, re-assessed the appellant accordingly, but did not impose a penalty under section 56(2) of the *Income Tax Act* with respect thereto.

As with the appellant's 1961 assessment the Minister did not allow the loss of \$12,701.02 reported in the appellant's 1962 tax return to be treated in full as available for deduction in computing the appellant's taxable income for 1963 under section 27(1)(e) but, as previously intimated, reduced the 1962 loss available by reason of the omissions above recited.

The Minister imposed penalties in the amounts of \$1,645.86 and \$456.08 with respect to the appellant's 1963 income tax under section 56(2) of the Act.

The appellant did precisely the same thing with respect to his 1965 return as he had done with his returns for 1961, 1962 and 1963. He delivered his account book to his accountant Mr. MacKinnon with instructions to prepare his income tax return. Again the accountant failed to transpose a wheat sale in the amount of \$2,814.04 from the appellant's farm account book. In addition there was claimed a capital cost allowance in excess of the amount allowable by the sum of \$1,368.66. As a consequence of the omission of the wheat sale receipt and the excessive claim for capital cost allowance, the net income reported on behalf of the appellant was \$4,182.70 less than should have been reported. Accordingly the Minister assessed the appellant on this revised amount and in addition the Minister assessed penalties in the amounts of \$212.84 and \$47.82 pursuant to section 56(2) of the *Income Tax Act* with respect to the appellant's 1965 taxation year.

The appellant's income tax returns for the years 1961 and 1963 were signed by Mr. MacKinnon as follows "C. C. Udell, per J. C. MacKinnon". The returns for 1962 and 1965 were signed by the appellant personally. In signing the 1961 and 1963 returns as he did, Mr. MacKinnon did so without prior authorization from his client, the appellant. He did this, in each instance, to avoid late filing. I attach no significance to the accountant's failure to obtain the appellant's approval to him signing the returns on his client's behalf because the appellant by his subsequent actions and conduct ratified the accountant's action.

Immediately following the filing of the returns for 1961 and 1963, copies thereof were sent by the accountant to the appellant for his perusal, examination and retention. The returns for 1962 and 1965 had been examined and signed personally by the appellant prior to filing, and copies thereof were supplied to him.

With respect to the appeals respecting the assessments for the appellant's 1961 and 1963 taxation years, he pleaded that Mr. MacKinnon did not advise him that he had written the letter dated June 29, 1964 to the Director of Taxation in Saskatoon, Saskatchewan wherein the accountant advised of the errors made by him in the 1962 and 1963 returns.

Ces erreurs ont entraîné un gonflement des dépenses de l'appelant, d'un montant de \$19,588. Cependant, aussitôt informé des erreurs qui s'étaient glissées dans la déclaration de revenu de l'appelant pour 1963, le ministère a apporté les corrections nécessaires et révisé la cotisation de l'appelant en conséquence, sans toutefois imposer la pénalité prévue en pareil cas par l'article 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Comme pour la cotisation de 1961, le ministre n'a pas admis que la perte de \$12,701.02 reportée sur la déclaration d'impôt de l'appelant pour 1962 soit considérée comme entièrement déductible du calcul du revenu imposable de l'appelant pour 1963, en vertu de l'article 27(1)e), mais a diminué comme il l'avait précédemment indiqué, la perte déductible en 1962 à raison des omissions précitées.

Le ministre a imposé, en vertu de l'article 56(2) de la Loi, des pénalités de \$1,645.86 et \$456.08 à l'égard de l'impôt sur le revenu de l'appelant pour 1963.

Pour sa déclaration de 1965, l'appelant a procédé exactement de la même manière que pour les déclarations de 1961, 1962 et 1963. Il a remis son livre de comptes à son comptable, M. MacKinnon, en lui demandant de préparer sa déclaration d'impôt sur le revenu. Une fois encore, le comptable a oublié de transcrire une vente de blé d'un montant de \$2,814.04, portée sur le livre comptable de la ferme de l'appelant. En outre, il a réclamé une allocation de coût en capital dépassant de \$1,368.66 le montant autorisé. L'omission du montant de la vente de blé et la demande excessive d'allocation de coût en capital ont eu pour conséquence de diminuer de \$4,182.70 le revenu net déclaré pour le compte de l'appelant. Pour l'année d'imposition 1965, le ministre a donc cotisé l'appelant d'après le montant rectifié, et infligé des pénalités de \$212.84 et \$48.82, conformément à l'article 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En 1961 et 1963, les déclarations d'impôt sur le revenu de l'appelant ont été signées par M. MacKinnon de la façon suivante: «C. C. Udell, par J. C. MacKinnon». Les déclarations de 1962 et 1965 ont été signées par l'appelant lui-même. M. MacKinnon n'avait pas obtenu de son client l'autorisation préalable de signer les déclarations de 1961 et 1963. Dans un cas comme dans l'autre, il voulait ainsi éviter de dépasser les délais prescrits. Le fait que le comptable n'ait pas obtenu l'autorisation de son client pour signer ses déclarations est pour moi sans importance, car par son attitude et ses actes ultérieurs, l'appelant a ratifié l'initiative de son comptable.

Immédiatement après le dépôt des déclarations de 1961 et 1963, le comptable en a envoyé copie à l'appelant pour lecture, vérification et classement. Les déclarations de 1962 et 1965 avaient été examinées et signées par l'appelant lui-même avant d'être déposées, et des copies lui en avaient également été fournies.

Pour ce qui est des appels relatifs aux cotisations des années d'imposition 1961 et 1963, l'appelant a déclaré que M. MacKinnon ne l'avait pas averti de la lettre du 29 juin 1964 au Directeur de l'impôt à Saskatoon (Saskatchewan), par laquelle le comptable signalait les erreurs qu'il avait commises dans les déclarations de 1962 et 1963.

This allegation was not established by the evidence but in my view the contrary was the case.

The appellant's memory of the incident was quite hazy and naturally he could not and did not testify with certainty. On the other hand, Mr. MacKinnon testified that between May and June of 1964 he telephoned the appellant requesting him to attend at his office to discuss and explain the entries in his farm account book respecting the livestock purchases in 1963 in the total sum of \$30,306.51. It is logical to assume that the appellant did attend at his accountant's office during that interval of time and that the requisite explanations were forthcoming. At that time the error of \$18,000 in the 1962 return was also discussed which had resulted from the accountant transposing the figure of \$20,000 as \$2,000, but the omission of cattle sales in the 1962 year in the amount of \$25,577.25 was not discussed. It is equally logical to assume, as Mr. MacKinnon testified, that the appellant instructed him to take the necessary steps to rectify the then known errors in the 1962 and 1963 returns by advising the Director of Taxation in Saskatoon. While the appellant did not see the accountant's letter of June 24, 1964, nevertheless, he would have been aware that such a letter would be written and of its content.

The appellant does not dispute the Minister's assessments which increased his taxable income as a consequence of the errors and omissions which occurred in his 1962, 1963 and 1965 tax returns. It is not disputed that such errors were made, nor that the amounts of the errors and the increase in taxable income were correctly determined by the Minister. Neither is it disputed that the amounts of the penalties assessed by the Minister are correctly computed.

The sole issue is whether, on the facts as above recited, the Minister properly assessed the penalties for the years in question in accordance with the provisions of section 56(2) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

56. . . .

(2) Every person who, knowingly, or under circumstances amounting to gross negligence in the carrying out of any duty or obligation imposed by or under this Act, has made, or has participated in, assented to or acquiesced in the making of, a statement or omission in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act or a regulation, as a result of which the tax that would have been payable by him for a taxation year if the tax had been assessed on the basis of the information provided in the return, certificate, statement or answer is less than the tax payable by him for the year, is liable to a penalty of 25% of the amount by which the tax that would so have been payable is less than the tax payable by him for the year.

The Minister, in assessing the penalties as he did, did so on the assumption that the errors and omissions referred to above and under those circumstances amounted to gross negligence made or acquiesced in by the appellant with the result that the tax that would have been payable by the appellant in the years 1961, 1963 and 1965 (if the tax had been assessed on the basis of the information provided in those returns) was less than the tax in fact payable by him for those years.

Aucune preuve n'a établi cette affirmation; à mon avis, c'est le contraire qui s'est passé.

L'appelant ne se souvenait que très vaguement de l'incident, et naturellement n'a pu témoigner avec certitude. D'autre part, M. MacKinnon a déclaré avoir téléphoné à l'appelant entre mai et juin 1964 pour lui demander de se rendre à son bureau afin de discuter et de clarifier avec lui les postes apparaissant au livre comptable de la ferme et relatifs aux achats de bétail de 1963, d'un montant de \$30,306.51. Il est logique de supposer que l'appelant s'est bien rendu au bureau de son comptable pendant ce laps de temps, et qu'il a donné les explications qu'on lui demandait. A ce moment-là, on a discuté aussi de l'erreur de \$18,000 dans la déclaration de revenu de 1962 et résultant de la transcription par le comptable d'un poste de \$2,000 au lieu de \$20,000; mais on n'a pas discuté de l'oubli des ventes de bétail, d'un montant de \$25,577.25, pour l'année 1962. Il est également logique de supposer, comme en a témoigné M. MacKinnon, que l'appelant lui a demandé de faire les démarches nécessaires pour faire rectifier les erreurs décelées à cette époque dans les déclarations de 1962 et 1963, en avertissant le Directeur de l'impôt à Saskatoon. Bien que l'appelant n'ait pas vu la lettre du comptable en date du 24 juin 1964, il en avait néanmoins été averti et était au courant de son contenu.

L'appelant ne conteste pas les cotisations du ministre, dans lesquelles on a augmenté son revenu imposable à raison des erreurs et omissions qui se sont produites dans ses déclarations d'impôt de 1962, 1963 et 1965. On ne conteste ni le fait que ces erreurs aient été commises, ni que le ministre ait correctement déterminé le montant des erreurs et l'augmentation du revenu imposable. On ne prétend pas davantage que le montant des pénalités infligées par le ministre n'ait pas été correctement calculé.

Le seul problème est de savoir si, d'après les faits précédemment établis, le ministre a convenablement calculé les pénalités pour les années qui nous intéressent, conformément aux dispositions de l'article 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui précise:

56. . . .

(2) Toute personne qui, sciemment ou dans des circonstances qui équivalent à de la négligence flagrante dans l'exécution de quelque devoir ou obligation imposée par la présente loi ou sous son régime, a fait quelque énoncé ou omission, ou y a participé, consenti ou acquiescé, dans une déclaration, un certificat, un état ou une réponse, produits ou faits aux termes ou sous le régime des exigences de la présente loi ou d'un règlement, d'où il résulte que l'impôt qui aurait été payable par elle pour une année d'imposition si l'impôt avait été cotisé d'après les renseignements fournis dans la déclaration, le certificat, l'état ou la réponse est inférieur à l'impôt qu'elle doit payer pour l'année, encourt une pénalité de 25% du montant par lequel l'impôt qui aurait été ainsi payable est inférieur à l'impôt qu'elle doit payer pour l'année.

En déterminant ainsi les pénalités le ministre a supposé que les erreurs et omissions ci-dessus mentionnées équivalaient, compte tenu des circonstances, à une négligence flagrante faite ou acceptée par l'appelant, et ayant pour effet de réduire l'impôt qu'aurait dû payer ce dernier pour les années 1961, 1963 et 1965 (si la cotisation d'impôt avait été établie sur la base des renseignements fournis dans ces déclarations), par rapport à celui payable en fait par l'appelant pour ces mêmes années.

Counsel for the appellant submitted that the errors which gave rise to the excessive loss claimed by the appellant in his 1962 taxation year, occurred in the income tax return for that year and that accordingly penalties should not have been assessed by the Minister under section 56(2) with respect to the appellant's 1961 and 1963 taxation years for the simple reason that the error did not occur in the tax returns for those years.

I do not agree that such submission is warranted by the language of section 56(2).

Under section 27(1)(e) a taxpayer, in computing his taxable income for a taxation year, may deduct from the income of that year, subject to limitations prescribed, business losses sustained in the five taxation years immediately preceding and the taxation year immediately following the taxation year.

By reason of the errors in his 1962 tax return, a loss was claimed which was in excess of the loss actually incurred by the appellant in that year. By virtue of section 27(1)(e) the appellant sought to deduct the full amount of that reported loss in computing his taxable income for his 1961 and 1963 taxation years. The Minister did not permit the appellant to do this but in assessing the appellant for the 1961 and 1963 taxation years reduced the loss reported in the appellant's 1962 return to the loss actually incurred by him in that year and treated that lesser amount as available for deduction in the appellant's 1961 and 1963 taxation years.

Section 56(2) provides in part that if "a statement" in "a return" filed results in the tax payable by the taxpayer "for a taxation year" if assessed on the basis of the information provided in "the return" is less than the tax payable by him for the year, the taxpayer is then liable to a penalty if the other conditions provided for in this section are present.

The careful use of the indefinite article in the first three instances quoted in the preceding paragraph leads to the conclusion that the incorrect statement should not be restricted to a particular taxation year.

For these reasons I cannot accept the submission of counsel for the appellant that because the errors and omissions occurred in the appellant's 1962 tax return, the penalties assessed by the Minister are not properly applicable to the appellant's 1961 and 1963 taxation years.

The argument stressed by counsel for the appellant as to why the penalties assessed by the Minister are not properly assessable under section 56(2) was, as I understood it, that the circumstances under which the errors and omissions were made in the appellant's tax returns, do not amount to "gross negligence" on the part of the appellant. He pointed out specifically that all of the appellant's farm transactions were carefully and scrupulously recorded in his farm account book. No attempt was made at any time to deny or hide any of such transactions. The complete and accurate record of the appellant's transactions were placed by him in the hands of a qualified professional



L'avocat de l'appelant a soutenu que les erreurs qui ont entraîné le gonflement de la perte alléguée par l'appelant pour l'année d'imposition 1962 s'étaient produites dans la déclaration d'impôt établie pour cette année-là, et que, par conséquent, le ministre ne pouvait imposer de pénalités en vertu de l'article 56(2) pour les années d'imposition 1961 et 1963, car l'erreur ne s'était pas produite dans les déclarations d'impôt de ces années-là.

Je ne pense pas que les termes de l'article 56(2) justifient cette prétention.

En vertu de l'article 27(1)e), tout contribuable peut, dans le calcul de son revenu imposable pour une année d'imposition et sous réserve des limitations prescrites, déduire de son revenu pour l'année les pertes commerciales subies pendant les cinq années d'imposition précédentes et pendant l'année d'imposition qui suit immédiatement l'année en question.

En raison des erreurs introduites dans sa déclaration d'impôt de 1962, l'appelant avait fait valoir une perte supérieure à celle qu'il avait effectivement subie cette année-là. En vertu de l'article 27(1)e), l'appelant a demandé à déduire l'intégralité de la perte ainsi déclarée dans le calcul de son revenu imposable pour les années d'imposition 1961 et 1963. Le ministre ne l'a pas autorisé à le faire, mais en cotisant l'appelant pour les années d'imposition 1961 et 1963, il a ramené la perte apparaissant dans la déclaration de 1962 à la perte effectivement subie par l'appelant cette année-là, et a considéré que ce montant inférieur était déductible pour les années d'imposition 1961 et 1963.

L'article 56(2) prévoit en particulier que si l'impôt payable par le contribuable «pour une année d'imposition», à la suite d'«un énoncé» dans «une déclaration» produite, et cotisé d'après les renseignements fournis dans «la déclaration», est inférieur à l'impôt qu'il doit payer pour l'année, le contribuable est alors passible d'une pénalité si les autres conditions prévues à cet article sont réunies.

L'utilisation prudente de l'article indéfini dans les trois premières expressions mises entre guillemets dans le paragraphe précédent, permet de conclure que l'énoncé inexact peut ne pas être limité à une année d'imposition particulière.

Pour ces motifs, je ne peux accepter la prétention de l'avocat de l'appelant, d'après laquelle, les erreurs et omissions étant survenues dans la déclaration d'impôt de l'appelant de 1962, les pénalités imposées par le ministre ne peuvent être applicables aux années d'imposition 1961 et 1963.

L'argument présenté par l'avocat de l'appelant, selon lequel les pénalités imposées par le ministre ne pouvaient être valablement imposées en vertu de l'article 56(2), consistait à dire, si je l'ai bien compris, que les circonstances dans lesquelles se sont produites les erreurs et omissions des déclarations d'impôt de l'appelant ne constituaient pas une «négligence flagrante» de la part de ce dernier. Il a souligné en particulier que toutes les transactions de l'appelant relatives à la ferme étaient soigneusement et scrupuleusement portées sur le livre comptable de la ferme. Il n'a jamais essayé de nier ou de cacher aucune de ces transactions. L'appelant avait remis à un comptable agréé professionnel la transcription complète et précise de ses transactions, et lui avait demandé de préparer ses déclarations d'impôt

accountant with instructions to prepare his income tax returns. The appellant considered that he did not possess the qualifications and knowledge to reconcile the figures in his farm account book with those required to be included in the income tax returns. He considered that to be the job of an accountant, not a farmer. He, therefore, employed an accountant for that purpose. This very action by the appellant, it was argued, negated any implication of gross negligence on his part.

It was conceded by counsel for both parties that the errors and omissions in the appellant's tax returns were made by the accountant and that the accountant was grossly negligent in doing so. I readily agree with this concession.

Counsel for the Minister did not suggest that the appellant "knowingly" made, participated in, assented to or acquiesced in the making of the errors and omissions in his tax returns. He did suggest, however, that the appellant was personally guilty of gross negligence in that he was alerted to the likelihood of an error having occurred by reason of the large loss claimed in his 1962 return and accordingly the circumstances were such that he ought to have known that there was every likelihood of an error having been made and that he should have been put upon his enquiry and made enquiries.

The appellant's explanation was that he had implicit faith in the accountant and had placed complete reliance upon him. He knew that 1962 had not been a successful year for him and that he had suffered a loss which he estimated from the state of his bank account and his cash flow to have been in the neighbourhood of \$4,000 to \$5,000. He assumed that the reported loss of approximately \$12,000 in his 1962 return was attributable to capital cost allowances. He further testified that his review of his income tax returns in all years when submitted to him for approval by his accountant was casual. He said that if the profit or loss reported in his returns coincided approximately with his own estimate of his profit or loss, then he accepted the return and did not closely scrutinize the computations by which the result was arrived at in his tax return as prepared by his accountant.

As I have intimated before, from my observation of the appellant as he testified, I found him to be an intelligent man, that he made every effort to be truthful and I found that his explanation of his failure to question the magnitude of the loss reported in his 1962 tax return to have been a reasonable one. I, therefore, have no hesitation in accepting his explanation in this respect.

However the question remains as to whether the gross negligence of the appellant's accountant, which his actions constituted, can be attributed to the appellant in the circumstances of these appeals.

The submission of the appellant is that it cannot because the language of section 56(2) contemplates that the gross negligence must be that of the appellant personally or that he was privy to it. This is cardinal to his argument. He says that the section applies only to the acts of the appellant himself and cannot possibly apply on the facts of the present case where the appellant was completely innocent of any negligence but that the errors and omissions were committed by his accountant and had not been authorized by him, nor subsequently ratified by him because he was not aware of them, nor did he have reason to suspect them.

sur le revenu. L'appelant estimait qu'il n'avait pas les qualifications et les connaissances requises pour ajuster les chiffres portés sur le livre comptable de la ferme à ceux qu'il fallait porter sur les déclarations d'impôt sur le revenu. Il estimait qu'il s'agissait là d'un travail de comptable et non de fermier. C'est pourquoi il a employé un comptable à cet effet. Par ce fait même, l'appelant, a-t-on prétendu, était disculpé de toute négligence flagrante.

Les avocats des deux parties ont admis que les erreurs et omissions dans les déclarations d'impôt de l'appelant avaient été commises par le comptable, et qu'en agissant ainsi ce dernier s'était rendu coupable d'une négligence flagrante. Je souscris volontiers à cette admission.

L'avocat du ministre n'a pas insinué que l'appelant avait «sciemment» contribué, participé, consenti ou acquiescé à l'introduction des erreurs et omissions dans ses déclarations d'impôt. Il a cependant laissé entendre que l'appelant s'était rendu personnellement coupable de négligence flagrante, dans la mesure où il n'a pas été frappé par la probabilité d'une erreur, étant donné l'importance de la perte indiquée dans sa déclaration de revenu de 1962; et que, vu les circonstances, il aurait dû s'en rendre compte, avoir quelques soupçons et entreprendre des recherches.

L'appelant a expliqué qu'il faisait implicitement confiance à son comptable et qu'il se reposait entièrement sur lui. Il savait que l'année 1962 n'avait pas été prospère pour lui, et qu'il avait subi une perte, qu'il estimait d'après ses réserves et son relevé de compte en banque à environ \$4,000 à \$5,000. Il a supposé que la perte d'environ \$12,000 reportée dans sa déclaration de revenu de 1962 était attribuable aux locations de coût en capital. Il a également déclaré qu'il n'examinait que très rapidement les déclarations d'impôt sur le revenu que son comptable lui présentait pour approbation. Il a affirmé que si le profit ou la perte apparaissant sur ses déclarations correspondait approximativement à son évaluation personnelle, il acceptait la déclaration préparée par son comptable, sans examiner scrupuleusement les calculs qui l'avaient conduit aux résultats inscrits sur les déclarations d'impôt.

Comme je l'indiquais précédemment, j'ai pu observer l'appelant lorsqu'il est venu témoigner; il m'a paru intelligent et parfaitement sincère; et j'ai estimé que l'explication qu'il a donnée pour n'avoir pas douté de l'importance de la perte inscrite sur sa déclaration d'impôt de 1962, était raisonnable. Je n'hésiterai donc pas à accepter son explication sur ce point.

Pendant, la question qui se pose est de savoir si la négligence flagrante que constituent les agissements du comptable de l'appelant peut en l'espèce, être attribuée à l'appelant lui-même.

L'appelant prétend que non, car les termes de l'article 56(2) prévoient que la négligence flagrante doit être le fait personnel de l'appelant ou avoir été commise avec son consentement. Ceci est le point fondamental de son argumentation. Il précise que l'article s'applique uniquement aux actes de l'appelant lui-même, et absolument pas aux faits de l'espèce, car l'appelant n'avait pas du tout contribué à ladite négligence, n'avait pas autorisé les erreurs et omissions commises par son comptable, et ne les avait pas ratifiées *a posteriori*, car non seulement il n'en avait pas connaissance, mais il n'avait aucune raison d'en soupçonner l'existence.

In considering the question so posed, I do so on the acceptance of three premises:

- (1) that the relationship between the appellant and his accountant was that of principal and agent;
- (2) that the omission and errors of the accountant in preparing the appellant's tax returns constituted gross negligence on the part of the accountant; and
- (3) that the appellant did not know of these omissions and errors on the part of the accountant.

In general, a person is not personally responsible for infractions of a penal nature committed by another in the position of an agent, but this rule is not absolute. A principal may be involved in penal responsibility for the act or omission of his agent by the effect of the statutory enactment.

Whether the appellant has been properly assessed to penalties is, therefore, dependent upon the interpretation of section 56(2). Does that section contemplate that a taxpayer shall be personally responsible for the gross negligence of his agent in the making of a statement or omission in a return? The language of the section is clear that the penalty is to be imposed, if the circumstances contemplated by the section are present, on the taxpayer and not upon a person who made the statement or omission on the taxpayer's behalf. The person, who is liable to penalty, is the person by whom the tax is payable. Therefore, in the present case, the person who may be liable to penalty is the appellant, not his agent, the accountant. It is conceivable that the appellant might have a cause of action against the accountant for any loss arising out of the preparation of the returns, but that matter does not concern me in the present action.

There is no doubt that section 56(2) is a penal section. In construing a penal section there is the unimpeachable authority of Lord Esher in *Tuck & Sons v. Priestler*<sup>1</sup> to the effect that if the words of a penal section are capable of an interpretation that would, and one that would not, inflict the penalty, the latter must prevail. He said at page 638:

We must be very careful in construing that section, because it imposes a penalty. If there is a reasonable interpretation which will avoid the penalty in any particular case we must adopt that construction.

At this point it is convenient to reproduce the relevant language of section 56(2). It is that "every person" (which means the taxpayer) "who knowingly" (I have found that the appellant did not have knowledge of the errors and omissions made by his accountant) "or under circumstances amounting to gross negligence . . . has made or has participated in, assented to or acquiesced in the making of a statement or omission . . . is liable to a penalty . . .".

The circumstances of this case, as I have found them to be, do not constitute personal gross negligence on the part of the appellant for the reasons I have previously outlined.

---

<sup>1</sup> (1887) 19 Q.B.D. 629.

J'examinerai la question ainsi posée en me fondant sur les trois données suivantes:

- (1) les relations existant entre l'appelant et son comptable étaient celles unissant le commettant à son préposé;
- (2) l'omission et les erreurs du comptable dans l'établissement des déclarations d'impôt de l'appelant constituaient une négligence flagrante de la part du comptable; et
- (3) l'appelant n'avait pas connaissance des erreurs et omissions commises par le comptable.

En général, on n'est pas personnellement responsable des infractions de nature pénale commises par son préposé; mais la règle n'est pas absolue. Un commettant peut être tenu pénalement responsable par une loi de l'action ou de l'omission de son préposé.

La question de savoir si l'appelant a été soumis à juste titre aux pénalités dépend donc de l'interprétation de l'article 56(2). Cet article envisage-t-il de rendre un contribuable personnellement responsable de la négligence flagrante de son préposé, pour omission ou énoncé d'une donnée dans une déclaration? Il est clair, d'après les termes de l'article, que la pénalité doit être imposée, si les circonstances prévues sont réunies, au contribuable, et non à la personne qui a fait l'énoncé ou l'omission pour le compte du contribuable. La personne passible de pénalité est celle qui doit payer l'impôt. Par conséquent, en l'espèce, la personne passible de pénalité est l'appelant et non son préposé, le comptable. Il est concevable que l'appelant puisse avoir une cause d'action contre le comptable pour toute perte due à la préparation des déclarations, mais cela ne nous concerne pas dans la présente instance.

Il ne fait aucun doute que l'article 56(2) ne soit un article pénal. Pour interpréter un texte pénal, il faut se référer à la jurisprudence incontestable établie par lord Esher dans l'affaire *Tuck & Sons v. Priester*<sup>1</sup>, où il précise que si l'on peut donner aux termes d'un article pénal deux interprétations, l'une infligeant la pénalité et l'autre l'écartant, celle-ci doit prévaloir; il déclare en effet, à la page 638:

Il faut interpréter cet article avec précaution, car il inflige une pénalité. S'il existe une interprétation raisonnable qui permette, dans un cas donné, d'éviter la pénalité, il faut l'adopter.

Il serait utile de reproduire ici les termes pertinents de l'article 56(2). Il y est déclaré que «toute personne» (ce qui signifie le contribuable) «qui sciemment» (j'ai conclu que l'appelant n'avait pas eu connaissance des erreurs et omissions faites par son comptable) «ou dans des circonstances qui équivalent à de la négligence flagrante . . . a fait quelque énoncé ou omission, ou y a participé, consenti ou acquiescé, . . . encourt une pénalité . . .».

Les circonstances de l'espèce, telles que j'ai pu les constater, ne constituent pas une négligence flagrante et personnelle de la part de l'appelant, pour les motifs que j'ai soulignés précédemment.

<sup>1</sup> (1887) 19 Q.B.D. 629.

Accordingly there remains the question of whether or not section 56(2) contemplates that the gross negligence of the appellant's agent, the professional accountant, can be attributed to the appellant. Each of the verbs in the language "participated in, assented to or acquiesced in" connotes an element of knowledge on the part of the principal and that there must be concurrence of the principal's will to the act or omission of his agent, or a tacit and silent concurrence therein. The other verb used in section 56(2) is "has made". The question, therefore, is whether the ordinary principles of agency would apply, that is, that what one does by an agent, one does by himself, and the principal is liable for the actions of his agent purporting to act in the scope of his authority even though no express command or privity of the principal be proved.

In my view the use of the verb "made" in the context in which it is used also involves a deliberate and intentional consciousness on the part of the principal to the act done which on the facts of this case was lacking in the appellant. He was not privy to the gross negligence of his accountant. This is most certainly a reasonable interpretation.

I take it to be a clear rule of construction that in the imposition of a tax or a duty, and still more of a penalty if there be any fair and reasonable doubt the statute is to be construed so as to give the party sought to be charged the benefit of the doubt.

Accordingly the appeals are allowed with costs.

---

**Eisenerz-G.m.b.H. (Plaintiff) v. Federal Commerce & Navigation Co. Ltd et al (Defendants)**

Noël J. in Admiralty—Montreal, December 2, 3, 4, 1969; Ottawa, January 13, 1970.

*Shipping—Evidence—Ship going aground off Quebec—Cargo unloaded and re-loaded by general average adjuster—Negligent damage to cargo—Carrier's liability—Whether adjuster representative of cargo as well as carrier—Exclusions in charterparty—Pilot's error—Admissibility of report of inquiry finding pilot negligent.*

Navigational error by a pilot aboard the *S.S. Oak Hill* caused her to ground off Quebec on a voyage to Genoa. The ship was chartered to plaintiff for the voyage by *F* who had time chartered her from *H*, the ship's owner. Plaintiff was owner of part of the ship's cargo, viz pig iron of two different qualities which was stowed in separate holds as required by the charterparty. Plaintiff also held two clear bills of lading for the pig iron signed by the ship's master. In order to repair the ship following the grounding, her cargo was unloaded and then re-loaded under the supervision of a general average adjuster who negligently allowed plaintiff's pig iron of both qualities and pig iron of a third quality belonging to another shipper to be mixed indiscriminately. The ship's master who knew that pig iron of different qualities must be kept separate did not convey this information to the adjuster. Plaintiff sustained heavy loss from breakage and mixing of its pig iron and sued

En conséquence, reste la question de savoir si l'article 56(2) considère que la négligence flagrante du préposé de l'appelant, en l'occurrence le comptable professionnel, peut être attribuée à l'appelant lui-même. Chacun des verbes de l'article «a participé, consenti, ou acquiescé» implique un élément de connaissance de la part du commettant, ou avec le consentement tacite de ce dernier. L'autre verbe utilisé dans l'article 56(2) est «a fait». La question est par conséquent de savoir si les principes régissant ordinairement les rapports entre commettants et préposés vont s'appliquer, c'est à dire que ce que l'on fait faire par un préposé revient à ce que l'on fait soi-même, et que le commettant est ainsi responsable des actes de son préposé, lorsque celui-ci prétend agir dans l'exercice de ses fonctions, même en l'absence d'ordre exprès ou de consentement de la part du commettant.

A mon avis, l'utilisation du terme «a fait», dans ce contexte, implique aussi une connaissance délibérée et intentionnelle de l'employeur quant à l'acte fait; or, ce n'était pas le cas, d'après les circonstances de l'espèce. L'appelant n'a pas été complice de la négligence flagrante de son comptable. Il s'agit sûrement là d'une interprétation raisonnable.

Il est de règle, à mon avis, que lorsqu'il existe, pour l'imposition d'une taxe ou d'un droit, et *a fortiori* d'une pénalité, un doute raisonnablement fondé, il faut interpréter la loi de façon à donner à la partie visée le bénéfice du doute.

En conséquence, il est fait droit à ces appels, avec dépens.

---

**Eisenerz-G.m.b.H. (Demanderesse) v. Federal Commerce & Navigation Co. Ltd et al (Défenderesses)**

Le Juge Noël, en amirauté—Montréal, les 2, 3 et 4 décembre 1969; Ottawa, le 13 janvier 1970.

*Droit maritime—Preuve—Navire échoué devant Québec—Déchargement et rechargement de la cargaison par un dispacheur d'avarie commune—Dommages à la cargaison causés par négligence—Responsabilité du transporteur—Partage de la responsabilité à l'égard de la cargaison entre le dispacheur et le transporteur—Clause d'irresponsabilité dans la charte-partie—Erreur du pilote—Recevabilité du rapport concluant à la négligence du pilote.*

Le navire *Oak Hill*, en route pour Gênes, s'est échoué devant Québec à la suite d'une erreur de navigation commise par le pilote. *F* avait frété par charte-partie le navire à la demanderesse pour la traversée, après l'avoir elle-même affrété au temps de *H*, propriétaire du navire. La demanderesse était propriétaire d'une partie de la cargaison du navire, à savoir de la fonte en gueuse de deux qualités différentes, qui avaient été placées dans des cales différentes, comme le stipulait la charte-partie. La demanderesse détenait également deux connaissements sans réserve pour la fonte en gueuse, connaissements signés par le capitaine du navire. Afin de réparer le navire à la suite de son échouement, on déchargea puis rechargea sa cargaison sous la surveillance d'un dispacheur d'avarie commune, qui laissa par négligence mélanger sans distinction les deux qualités de fonte en gueuse appartenant à la demanderesse et la fonte en gueuse d'une troisième qualité appartenant à un autre chargeur. Le capitaine du navire, qui savait qu'il fallait conserver séparément les différentes qualités de fonte en gueuse, n'en a pas informé le dispacheur. La demanderesse a subi une perte importante par suite de la fragmentation et du mélange de sa fonte en gueuse, et poursuit *F* et *H* en

*F* and *H* for damages. The charterparty provided for general average to be settled according to the York-Antwerp Rules 1959.

*Held*, while defendants' liability for the grounding of the vessel was excluded by the charterparty defendants were liable for the damage suffered by plaintiff after the grounding. They had failed their duty as carrier with respect to safe custody of the cargo. The adjuster in directing the unloading and re-loading after the ship grounded was acting as agent only of the carrier and not of the cargo owners as well so as to make them equally responsible for the adjuster's negligence.

Plaintiff's loss, even if it fell within Rule XII of the York-Antwerp Rules, resulted from the joint fault of the surveyor and ship's captain, for which defendants as carrier were liable. Even if plaintiff's claim were for general average under the York-Antwerp Rules instead of an action for damages against the carrier, plaintiff's remedy would be preserved by Rule D of the Rules.

*Goulandris Brothers Ltd v. B. Goldman & Sons Ltd* [1958] 1 Q.B. 74; *The Mary Thomas* [1894] P. 108; *Wavertree Sailing Ship Co. v. Love* [1894] A.C. 373; *Chandris v. Argo Insurance Co.* [1963] 2 Ll.L.R. 65, referred to.

*Held also*, the report of an officer appointed under the *Canada Shipping Act* to enquire into the pilot's conduct was admissible as *prima facie* evidence.

ACTION for damages.

*W. Tetley*, Q.C., for plaintiff.

*L. S. Reycraft*, Q.C., for defendants.

NOËL J.—The plaintiff, a corporation located in Frankfurt, Germany, claims from two Canadian corporations payment of the sum of \$180,000 in breach of contract, delict and tort, resulting from the loss of and damage to cargoes of pig iron carried on board the *S.S. Oak Hill* from Sorel, P.Q., to Genoa, Italy, under bills of lading and charter-party. The contracts of carriage were allegedly breached off Quebec City, P.Q., when the carrying vessel, the *S.S. Oak Hill* went aground on August 26, 1962, and the cargoes were, during the process of unloading and loading necessary in order to repair the vessel, damaged, lost and mixed with other cargo and found to be so damaged and mixed upon delivery in Genoa, Italy.

Halifax Overseas Freighters Limited, one of the defendants herein, are the owners of the vessel *S.S. Oak Hill* which they time chartered (Exhibit D-1) to Federal Commerce & Navigation Company Limited (at times hereafter called Federal), the other defendant, who in turn chartered the vessel to plaintiff under a voyage charter (Exhibit P-3)<sup>1</sup>. Federal also issued two bills of lading (Exhibits P-1 and P-2) on board, both of which, however, were signed by the master of the vessel during both the time and voyage charter and the charterer and the owners are bound by the bill of lading, it being a signed master's bill of lading.

<sup>1</sup> The voyage charter (P-3) was actually in the name of a company called Montan Transport G.m.b.H. who are merely brokers and it was agreed by the parties that this firm was at the time acting for plaintiff (cf. Exhibit AD-3).



dommages-intérêts. La charte-partie prévoyait le règlement de l'avarie commune selon les Règles d'York et d'Anvers de 1959.

*Jugé:* Bien que la charte-partie ait exclus la responsabilité des défenderesses au cas d'échouement du navire, les défenderesses sont responsables des dommages subis par la demanderesse après l'échouement. Elles ont manqué à l'obligation de garde de la cargaison qui leur incombait en tant que transporteurs. Dans la direction du déchargement et du rechargement du navire, le dispacheur n'était le mandataire que du transporteur, et non du propriétaire de la cargaison; de sorte qu'il n'engageait pas la responsabilité de ce dernier à raison de la négligence du dispacheur.

Même régie par la règle XII des Règles d'York et d'Anvers, la perte subie par la demanderesse découlait de la faute conjointe de l'expert et du capitaine du navire, dont les défenderesses sont responsables en qualité de transporteurs. Même si la demanderesse présentait une réclamation d'avarie commune en vertu des Règles d'York et d'Anvers, au lieu d'intenter une action en dommages-intérêts contre le transporteur, son recours serait garanti par la règle D de ces Règles.

Renvoi: *Goulandris Brothers Ltd v. B. Goldman & Sons Ltd* [1958] 1 Q.B. 74; *The Mary Thomas* [1894] P. 108; *Wavertree Sailing Ship Co. v. Love* [1894] A.C. 373; *Chandris v. Argo Insurance Co.* [1963] 2 Ll. L.R. 65.

*Jugé aussi:* Le rapport d'un fonctionnaire désigné en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pour faire enquête sur la conduite du pilote est recevable comme preuve *prima facie*.

#### ACTION en dommages-intérêts.

*W. Tetley, c.r.*, pour la demanderesse.

*L. S. Reyecraft, c.r.*, pour les défenderesses.

LE JUGE NOËL—La demanderesse, corporation domiciliée à Francfort (Allemagne), réclame à deux corporations canadiennes le versement d'une somme de \$180,000, pour rupture de contrat, délit et *tort*, à la suite de la perte de cargaisons de fonte en gueuse et des dommages qu'elles ont subis, alors qu'on les transportait à bord du navire *Oak Hill*, de Sorel (P.Q.) à Gênes (Italie), conformément à des connaissements et à une charte-partie. On a soutenu que les contrats de transport ont été rompus au large de Québec (P.Q.), lorsque le navire transporteur, l'*Oak Hill*, s'échoua le 26 août 1962, et lorsque les cargaisons furent, pendant le déchargement et le rechargement rendus nécessaires pour réparer le navire, endommagées, perdues et mélangées avec une autre cargaison, état d'endommagement et de mélange que l'on put constater lors de leur livraison à Gênes (Italie).

*Halifax Overseas Freighters Limited*, une des parties défenderesses en l'espèce, est propriétaire du navire *Oak Hill*, qu'elle fréta à temps (Pièce D-1) à la *Federal Commerce & Navigation Company Limited* (par la suite, désignée quelquefois sous l'appellation *Federal*), la seconde partie défenderesse, qui fréta à son tour le navire à la demanderesse en vertu d'un affrètement au voyage (Pièce P-3)<sup>1</sup>. La *Federal* délivra également deux connaissements embarqués (Pièces P-1 et P-2), qui sont toutefois signés par le capitaine du navire aussi bien pour l'affrètement à temps que pour l'affrètement au voyage; l'affréteur et le propriétaire sont liés par le connaissement, puisqu'il est signé par le capitaine.

<sup>1</sup> L'affrètement au voyage (P-3) était en fait au nom d'une compagnie appelée *Montan Transport G.m.b.H.*, qui est simplement un groupe de courtiers, et les parties ont convenu que cette entreprise agissait à l'époque pour la demanderesse (Voir la pièce AD-3.).

The above damage and mixture of the pig iron carried on board the *S.S. Oak Hill* occurred in the following circumstances.

The loading of the two types of pig iron, F-1 and S-100, took place on August 24, 1962, at Sorel, P.Q., when under bill of lading No. 1 (Exhibit P-1), 756.2 G.T. of F-1 were loaded in No. 3A and 5 holds of the vessel, and 1,000.2 G.T. of S-100 were loaded in No. 3 hold and when under bill of lading No. 2 (Exhibit P-2) 2,000 of G.T. of F-1 were loaded in Nos. 1, 3A and 5 holds and 1,000 G.T. of S-100, were loaded in No. 3 hold.

This pig iron was apparently received in good order and condition from the shipper, Quebec Iron and Titanium Corporation, of Sorel, P.Q., which both defendants, according to plaintiff, jointly and severally undertook and contracted to carry, care for and deliver in like good order and condition to Genoa in accordance with the bills of lading issued herein together with the charterparty (Exhibit P-3) dated at Hamburg, Germany, on July 17, 1962.

Prior to the loading of the pig iron F-1 and S-100 at Sorel, on August 24, 1962, the vessel had<sup>2</sup> taken on board at Tonawanda, New York, 4,503.9106 tons of hematite pig iron after which the vessel proceeded to Milwaukee where it picked up a cargo of machinery to be shipped to Kingston, Jamaica, and oak timbers, the latter for the purpose of securing the heavy machinery in place in the hold.

It is common ground between the parties that it was understood, well known and agreed, that the pig iron of different qualities must be kept separate and the charter-party, at paragraphs 28 and 49, specifically points this out. I should add that the three different qualities of pig iron involved in this shipment all resemble each other. They were all uniform in size, about 20 inches long, semi-circular in shape, each individual bar weighing in the neighbourhood of 45 to 50 pounds. Each quality of pig iron is used in the fabrication of a specific type of steel or castings and once mixed, cannot economically be separated. A specific type of pig iron only can be used in casting work although the requirements are less in sheet making. F-1 is a high carbon iron whereas S-100 is a high silicose grade.

After the loading at Sorel, P.Q., on August 24, 1962, the vessel went aground at Quebec City, opposite Lauzon, P.Q., a few minutes after taking on a pilot. Approximately one and a half hours later, the vessel got off with a rising tide without the assistance of tugs. It then proceeded to a place called Wolfe's Cove, on the Quebec City side of the river, where the cargo of machinery and timbers was discharged and then went across the river to Levis, P.Q., where the greater part of the cargo of pig iron was discharged. The vessel was then repaired at a local dry-dock, the cargo was reloaded on board and the vessel then proceeded to Genoa where the breaking, mixing and shortage already referred to was noted. It was indeed found at Genoa that not only was part of the cargo of S-100 mixed with F-1 in various holds of the vessel, but also that the hematite for another consignee loaded prior to the loading at Sorel was also mixed with plaintiff's pig iron.

---

<sup>2</sup> Under a voyage charter to Associated Metals and Minerals.

Les dommages et mélanges subis par la fonte en gueuse transportée à bord du navire *Oak Hill* se sont produits dans les circonstances suivantes.

Le chargement de la fonte en gueuse de deux catégories, F-1 et S-100, eut lieu le 24 août 1962, à Sorel (P.Q.); en vertu du connaissement n° 1 (Pièce P-1), on y chargea 756.2 tonnes fortes de F-1 dans les cales numéros 3A et 5 du navire et 1,000.2 tonnes fortes des S-100 dans la cale numéro 3 et, en vertu du connaissement n° 2 (Pièce P-2), 2,000 tonnes fortes de F-1 dans les cales numéros 1, 3A et 5 et 1,000 tonnes fortes de S-100 dans la cale numéro 3.

Il semble que la fonte en gueuse ait été livrée en bon ordre et état par le chargeur, la *Quebec Iron and Titanium Corporation*, de Sorel (P.Q.); les parties défenderesses, selon la demanderesse, s'étaient conjointement et solidairement engagées par contrat à la transporter, surveiller et livrer en bon ordre et état à Gênes, conformément aux connaissements remis avec la charte-partie (Pièce P-3), datée du 17 juillet 1962, à Hambourg (Allemagne).

Avant le chargement de la fonte en gueuse F-1 et S-100 à Sorel, le 24 août 1962, la navire avait chargé<sup>2</sup> à Tonawanda (New-York) 4,503.9106 tonnes de fonte d'hématite, puis s'était dirigé vers Milwaukee, où il avait pris une cargaison de machines à livrer à Kingston (Jamaïque), ainsi que du bois de chêne, pour caler les lourdes machines placées dans la cale.

Les parties s'accordent à dire qu'il était entendu, bien connu et convenu, que la fonte en gueuse de différentes qualités doit être conservée séparément; d'ailleurs, la charte-partie, aux paragraphes 28 et 49, le stipule avec précision. J'ajouterai que les trois qualités différentes de fonte en gueuse que comportait ce chargement se ressemblent toutes. Elles étaient toutes de même taille, environ 20 pouces de long, en forme de demi-cercle, chaque barre pesant 45 à 50 livres. Chaque qualité de fonte en gueuse est utilisée pour la fabrication d'un type particulier d'acier ou de fonte et, une fois mélangée, ne peut être séparée facilement. On ne peut utiliser qu'un seul type de fonte en gueuse pour le moulage, bien que les exigences soient moins sévères pour la fabrication des tôles. La F-1 a une haute teneur en carbone, tandis que le S-100 contient une importante quantité de silicium.

Après le chargement à Sorel (P.Q.), le 24 août 1962, le navire s'échoua devant Québec, en face de Lauzon (P.Q.), quelques minutes après avoir pris un pilote. Environ une heure et demie plus tard, le navire se dégaugea avec la marée montante, sans l'aide de remorqueurs. Il se dirigea alors vers le lieu dit l'Anse-au-Foulon, sur la rive du fleuve où se trouve Québec, où l'on déchargea la cargaison de machines et de bois, et traversa ensuite le fleuve jusqu'à Lévis (P.Q.), où l'on déchargea la plus grande partie de la cargaison de fonte en gueuse. On répara ensuite le navire en cale sèche, on rechargea la cargaison à bord, et le navire se dirigea enfin vers Gênes où l'on constata la fragmentation, le mélange et les pertes déjà signalés. On découvrit en outre à Gênes que non seulement une partie de la cargaison de S-100 était-elle mélangée à du F-1 dans les diverses cales du navire, mais que l'hématite d'un autre destinataire, chargée avant le chargement de Sorel, s'était également mélangée avec la fonte en gueuse de la demanderesse.

<sup>2</sup> En vertu d'un affrètement au voyage à l'*Associated Metals and Minerals*.

Plaintiff submits that defendants have thus breached their obligation under contract and law to keep the said cargoes of pig iron separate in separate holds and undamaged from receipt at Sorel to delivery at Genoa, thus causing damages in the amount of \$180,000.

The plaintiff further alleges that the defendants, prior to or upon the departure of the *S.S. Oak Hill* from Sorel on this voyage and at all its various stages, did not exercise due diligence to make the vessel in all respects seaworthy and fit to carry the shipment and that the ship was at the time of her departure unseaworthy and, therefore, defendants are not entitled to any of the rights or immunities of which they might otherwise have the benefit by law or contract. The plaintiff adds that without affecting the generality of the foregoing, the *S.S. Oak Hill* before, at the beginning and after the voyage, was beneath her marks and was unseaworthy which, it says, directly contributed to the loss.

As common carriers by water for hire, the defendants had, according to plaintiffs, failed to safely carry, stow, discharge, care for and deliver its cargo and to fulfil their obligations and undertaking as by agreement and law required and they are, therefore, jointly and severally beholden and bound in breach of contract, delict and tort, to pay and satisfy to plaintiff the damages thus caused to the extent and sum of \$180,000.

The defendants admit that the *S.S. Oak Hill* stranded in the St. Lawrence River, near Quebec City, P.Q., on August 25, 1962, at about 10:30 p.m. but state that it was due to the act, neglect or default of the pilot, master or other servants of the carrier in the navigation of the vessel. They indeed take the position that if the pig iron suffered any loss or damage or inter-mixture whilst in their custody (which they deny) this loss, damage and inter-mixture was caused in whole or in part by the stranding of the *S.S. Oak Hill* near Quebec City, due to the act, neglect or default of the pilot, master or servants of the carrier in the navigation of the vessel, for which the defendants say they are not responsible under paragraph 20 of the charter-party (Exhibit P-3) or under the Canadian *Water Carriage of Goods Act*, R.S.C. 1952, c. 291, or the U.S. *Carriage of Goods by Sea Act* 1936, whichever may be applicable.

The defendants further plead that if the pig iron suffered any loss or damage or intermixture whilst in their care and custody, it was caused in whole or in part in the acts of handling, discharging, storing, reloading and stowing the pig iron subsequent to the stranding, which acts, they say, were not carried out by the defendants but by or on the instructions of the general average adjuster and/or its agents, appointed on behalf of the ship owner and cargo and all other interests, and for those acts the defendants say they are not responsible. They plead paragraph 13 of the charter-party (Exhibit P-3) which provides for general average to be settled according to the York-Antwerp Rules 1950 and particularly rule XII of these rules. Defendants therefore pray for the dismissal of this action.

La demanderesse prétend donc que les défenderesses n'ont pas respecté leurs obligations contractuelles et légales de conserver lesdites cargaisons de fonte en gueuse séparément dans différentes cales et en bon état, depuis le moment de leur réception à Sorel jusqu'à leur livraison à Gênes; elles ont ainsi causé des dommages qui s'élèvent à \$180,000.

La demanderesse prétend en outre qu'avant le départ et au moment du départ de l'*Oak Hill* de Sorel pour cette traversée, et aux différentes étapes de celle-ci, les défenderesses n'ont pas exercé une diligence raisonnable pour que le bâtiment soit en bon état de navigabilité et capable de transporter la cargaison; qu'au moment du départ, le bâtiment n'était pas en bon état de navigabilité; et que les défenderesses ne peuvent donc se prévaloir d'aucun droit ni d'aucune immunité dont elles pourraient bénéficier dans le cas contraire en vertu du droit ou du contrat. La demanderesse ajoute, sans restreindre la portée de ce qui précède, qu'avant, pendant et après la traversée, la ligne de flottaison du navire se trouvait immergée, et le bâtiment n'était pas en bon état de navigabilité, ce qui, selon elle, a directement contribué aux dommages.

En qualité d'entrepreneurs de messageries maritimes affrétées, les défenderesses n'ont pas, selon la demanderesse, transporté, arrimé, déchargé, surveillé, et livré cette cargaison et rempli leurs obligations et engagements comme l'exigeaient la convention et le droit; elles sont donc tenues et obligées conjointement et solidairement, pour rupture de contrat, délit et *tort*, de payer à la demanderesse les dommages ainsi causés, jusqu'à concurrence d'un montant de \$180,000.

Les défenderesses reconnaissent que l'*Oak Hill* s'est échoué dans le fleuve St-Laurent, près de Québec (P.Q.), le 25 août 1962, vers 22 heures 30, mais déclarent que la cause en fut l'action, la négligence ou l'omission du pilote, du capitaine ou des autres préposés du transporteur dans la gouverne du navire. Elles estiment d'ailleurs que si les fontes en gueuse ont subi des pertes, dommages ou mélanges alors qu'elles se trouvaient sous leur surveillance (ce qu'elles nient), ces pertes, dommages et mélanges sont attribuables en totalité ou en partie à l'échouage de l'*Oak Hill* près de Québec, en raison de l'action, de la négligence ou de l'omission du pilote, du capitaine ou des préposés du transporteur dans la gouverne du navire, pour lesquelles les défenderesses déclarent rejeter toute responsabilité en vertu du paragraphe 20 de la charte-partie (Pièce P-3) ou en vertu de la *Loi canadienne sur le transport des marchandises par eau*, R.S.C. 1952, c. 291, ou du *Carriage of Goods by Sea Act* américain de 1936, quelle que soit la loi applicable.

En outre, les défenderesses ont plaidé que si la fonte en gueuse avait subi des pertes, dommages ou mélanges alors qu'elle se trouvait sous leur garde et surveillance, cela était attribuable en totalité ou en partie aux opérations de manutention, déchargement, entreposage, rechargement et arrimage de la fonte à la suite de l'échouement, opérations qui, déclarent-elles, n'ont pas été entreprises par les défenderesses, mais par le dispacheur d'avarie commune et (ou) ses agents, nommés pour le compte de l'armateur, du propriétaire de la cargaison et de toutes les parties intéressées, ou sur les instructions du dispacheur et (ou) de ses agents; les défenderesses déclarent donc qu'elles ne sont pas responsables de ces opérations. Elles invoquent le para-

The plaintiff, on the other hand, denies that the defendants can plead general average in the present action, adding that while general average has been denied and that it continues to deny it, plaintiff nevertheless prays *acte* of the fact that defendants, having admitted and claimed general average, have admitted the validity and the quantum of plaintiff's claim, the whole as more fully appears from the general average statement, particularly at page 91, the original of which statement it calls defendants to produce.

As a result of these admissions, which have cut down considerably the length of this trial it therefore now is agreed that the plaintiff is the owner of the cargo of S-100 and F-1 pig iron claimed herein; the contract comprises, taken together, the charter-party (Exhibit P-3) and the two bills of lading (Exhibits P-1 and P-2); the plaintiff is the holder in due course of the bills of lading and is one of the contracting parties to the charter-party (Exhibit P-3) and it suffered the loss or damage claimed for in the present action.

[His Lordship referred to admissions of the parties as to the issues and proceeded as follows:]

The three following questions now remain to be answered:

- (1) Was the vessel seaworthy at her departure from Sorel or had the defendants exercised due diligence to make the vessel in all respects seaworthy and fit to carry the shipment prior to her departure from Sorel and, if not, was this the cause of the loss or damage;
- (2) Was the grounding in Quebec City on August 25, 1962, the result of an error in navigation on the part of the pilot, master or officers of the vessel; and
- (3) Was the mixture, breakage and shortage which occurred during the enforced discharge at Quebec, carried out on the instructions and supervision of the general average adjusters (for whose acts defendants claim they are not responsible) a matter for which all interests are responsible and for which they should contribute under Rule XII of the York-Antwerp Rules of 1950 which reads as follows:

*Rule XII*

*Damage to cargo in discharging, etc.*

Damage to or loss of cargo, fuel or stores caused in the act of handling, storing, reloading and stowing shall be made good as general average, when and only when the cost of those measures respectively is admitted as general average.

graphe 13 de la charte-partie (Pièce P-3), qui prévoit le règlement des avaries communes selon les Règles d'York et d'Anvers de 1959, et en particulier selon la règle XII de ces dernières. Les défenderesses concluent donc au rejet de cette action.

Par contre, la demanderesse prétend que les défenderesses ne peuvent pas plaider l'avarie commune en l'espèce; par ailleurs, bien qu'elle ait rejeté l'argument de l'avarie commune et continue de le faire, la demanderesse prie la Cour de prendre acte du fait que les défenderesses, après avoir admis et réclamé l'avarie commune, ont accepté la validité et le montant de la réclamation de la demanderesse, dont le total détaillé ressort de la déclaration d'avarie commune, en particulier à la page 91, déclaration dont elle réclame la production de l'original par les défenderesses.

[Ici le Juge se réfère à un certain nombre de faits admis de part et d'autre et continue:]

A la suite de la reconnaissance de ces faits, ce qui a considérablement raccourci ce procès, il est donc maintenant entendu que la demanderesse possède la cargaison de fonte en gueuse S-100 et F-1 qui fait l'objet de la présente réclamation; que le contrat comprend, à la fois la charte-partie (Pièce P-3) et les deux connaissements (Pièces P-1 et P-2); que la demanderesse est porteuse des connaissements, est par ailleurs l'une des parties contractantes de la charte-partie (Pièce P-3) et a subi les pertes ou dommages réclamés dans la présente action.

[Ici le juge se réfère à certaines pièces additionnelles produites de part et d'autre ainsi qu'à certains autres faits admis de part et d'autre et continue:]

Il faut maintenant répondre aux trois questions suivantes:

- (1) Le navire était-il en bon état de navigabilité au départ de Sorel; autrement dit, les défenderesses avaient-elles exercé une diligence raisonnable pour rendre le navire navigable à tous égards et capable de transporter le chargement, avant son départ de Sorel; et, dans le cas contraire, cela a-t-il causé la perte ou les dommages;
- (2) L'échouement devant Québec, le 25 août 1962, résultait-il d'une erreur de navigation de la part du pilote, du capitaine ou des officiers du navire; et
- (3) Le mélange, la fragmentation et la perte qui se sont produits au cours du chargement forcé à Québec, fait selon les instructions et sous la surveillance des dispatcheurs d'avarie commune (pour les actes desquels les défenderesses prétendent qu'elles ne sont pas responsables), engagent-ils la responsabilité de tous les intéressés; ceux-ci devraient-ils les supporter en vertu de la règle XII des Règles d'York et d'Anvers de 1950, dont voici le texte:

#### *Règle XII*

##### *Domage subi par la cargaison au cours du déchargement, etc.*

Le dommage ou la perte subi par la cargaison, le combustible et les approvisionnements dans les opérations de manutention, déchargement, emmagasinage, rechargement et arrimage sera bonifié en avarie commune lorsque le coût respectif de ces opérations sera admis en avarie commune, et dans ce cas seulement.

Rule D of the York-Antwerp Rules, *British Shipping Laws*, volume 7, states that:

Rule D—Rights to contribution in general average shall not be affected, though the event which gave rise to the sacrifice or expenditure may have been due to the fault of one of the parties to the adventure; but this shall not prejudice any remedies which may be open against that party for such fault.

I will first deal with the question of seaworthiness of the vessel. The plaintiff submits that the *Water Carriage of Goods Act*, R.S.C. 1952, c. 291 does not apply to the present situation as the charterer here being the holder of the bills of lading, the charterparty (as decided in *The Sonia II*<sup>3</sup> and *The Northern*<sup>4</sup>) is the contract and the bills of lading are merely receipts. This, of course, would mean that the carrier's obligation is not limited to merely exercising due diligence to make the ship seaworthy, but must supply a seaworthy ship. The carrier also would not benefit from the rights and immunities provided under the Act (paragraph (2) of article IV) unless such rights or immunities are contained in the charter-party. For the purposes of this case (and without deciding whether the bills of lading in this case are mere receipts or not) it is sufficient to say that the charter-party does, however, contain in paragraph 20 the following immunity:

20. . . . damage . . . from any act, neglect, default or error in judgment whatsoever of the Pilot, Master, Crew or other servants of the Shipowners in the management and/or the navigation of the Steamer, and all and every other Dangers and Accidents of the Seas, Rivers and Canals of whatever nature and kind whatsoever, before and during the said voyage always excepted.

The only other difference, as already mentioned, is the obligation of the carrier to supply a seaworthy vessel, and this obligation of the owner can become material to the determination of the rights of the parties herein only if the damage to the cargo happened in consequence of the unseaworthiness.

This appears from a decision of the Supreme Court of Canada per Ritchie J. in *Western Canada S.S. Co. v. Can. Commercial Corp. et al*<sup>5</sup>, as well as of this court in *N. M. Patterson and Sons Ltd v. Robin Hood Flour Mills Ltd*<sup>6</sup>.

Although the charter-party, Exhibit P-3, invokes the "USA paramount clause as attached hereto" at clause 43, I cannot see how *Cogsa* (the *Carriage of Goods by Sea Act*) or the USA clause can apply to this case. This paramount clause was not, in fact, attached to the charter-party and even if it had been attached, this foreign law was not proven and, therefore, the law of Canada must govern this case or the law of the United States, if that governs, must be assumed to be the same as the Canadian law on this subject.

<sup>3</sup> (1946) A.M.C. 90.

<sup>4</sup> (1936) A.M.C. 1296.

<sup>5</sup> [1960] S.C.R. 632 at 641.

<sup>6</sup> [1968] 1 Ex.C.R. 175 at 189.



La règle D des Règles d'York et d'Anvers stipule que:

Lorsque l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou à la dépense aura été la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure, il n'y en aura pas moins lieu à contribution, mais sans préjudice des recours pouvant être ouverts contre cette partie à raison d'une telle faute.

J'examinerai tout d'abord le problème de la navigabilité du navire. La demanderesse prétend que la *Loi sur le transport des marchandises par eau* (1952, c. 291 S.R.C.), ne s'applique pas à la situation actuelle, puisque, l'affréteur détenant les connaissements, la charte-partie (comme cela a été décidé dans les affaires *The Sonia II*<sup>3</sup> et *The Northern*<sup>4</sup> constitue le contrat, et les connaissements ne sont que des reçus. Ceci implique naturellement que l'obligation du transporteur n'est pas limitée au simple exercice d'une diligence raisonnable pour rendre le navire navigable, mais qu'il doit remettre un navire navigable. De plus, le transporteur ne bénéficierait pas des droits et immunités prévus dans la loi (paragraphe (2) de l'article IV), à moins que ces droits et immunités ne soient inscrits dans la charte-partie. Aux fins de l'espèce (et sans préjuger de la question de savoir si les connaissements ne représentent en l'espèce que de simples reçus), il suffira de dire que la charte-partie contient toutefois, au paragraphe 20, l'immunité suivante:

20. ... dommage ... à la suite de tout acte, négligence, manquement ou erreur de jugement de la part du pilote, du capitaine, de l'équipage ou de tout autre préposé de l'armateur dans la direction commerciale ou nautique du navire, à l'exception de tout autre danger ou accident propre aux mers, fleuves et canaux de quelque nature qu'il soit.

La seule autre différence, déjà mentionnée, est l'obligation du transporteur de remettre un navire en bon état de navigabilité; et cette obligation de l'armateur ne peut avoir quelque incidence sur la détermination des droits des parties en cause, qu'au seul cas où les dommages subis par la cargaison se seraient produits en raison du mauvais état de navigabilité.

Ceci ressort d'un jugement de la Cour suprême du Canada rendu par le juge Ritchie dans l'affaire *Western Canada S.S. Co. v. Can. Commercial Corp. et al.*<sup>5</sup>, ainsi que d'un jugement de la Cour dans l'affaire *N. M. Patterson & Sons Limited v. Robin Hood Flour Mills*<sup>6</sup>.

Bien que la charte-partie (Pièce P-3) invoque, à l'article 43, la «clause *Paramount* américaine jointe à la présente», je ne vois pas comment le *Cogsa* (le *Carriage of Goods by Sea Act*) ou la clause américaine peuvent s'appliquer en l'espèce. Cette clause *Paramount* n'était pas, en fait, jointe à la charte-partie; même si elle l'avait été, étant donné qu'on n'a pas établi le contenu de ce droit étranger, le droit canadien doit s'appliquer en l'espèce; si le droit américain devait régir cette affaire, il faudrait présumer qu'il est identique au droit canadien sur ce point.

<sup>3</sup> (1946) A.M.C. 90.

<sup>4</sup> (1936) A.M.C. 1296.

<sup>5</sup> [1960] S.C.R. 632, à la page 641.

<sup>6</sup> [1968] 1 R.C. de l'É. 175, à la page 189.

If the *Water Carriage of Goods Act* does not govern the parties herein, then as the trial was heard in Quebec involving one Quebec located defendant, and the whole cause of action took place in this province, the rules set down in articles 1672, 1682 and 2407-2436 of the Quebec *Civil Code* could apply, cf. *Mannix Ltd. v. N. M. Patterson and Sons Ltd.*<sup>7</sup> I do not think, however, that it is necessary to go into the very involved question of determining which law applies when a carriage of goods is not governed by the *Water Carriage of Goods Act* and whether the above articles of the *Civil Code* would apply to such a situation or whether recourse should be had to the civil and maritime laws of England.

In view of clause 2 of the charter-party<sup>8</sup> which is in some respects similar to article 2423 C.C.<sup>9</sup> and in view of clauses 28<sup>10</sup>, 29<sup>11</sup> and 49<sup>12</sup> of the charter-party, it appears clearly that the carrier here, in addition to having to carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried, also had undertaken to insure that the qualities of pig iron would be kept properly separated from each other "at Owner's risk and expense and Owners remain fully responsible for any damages resulting from contamination".

Under clause 2 of the charter-party, Exhibit P-3, the defendants warranted that the vessel was "tight, staunch and strong and in every way was fitted for the voyage . . ." which counsel for the plaintiff submits is not only an obligation to show due diligence to make the vessel seaworthy, but a warranty or guaranty to supply a seaworthy ship. I do not believe that if the shipowner or carrier here is found deficient in not supplying a seaworthy ship, he would be liable for damage to cargo without any causal relation between the defect and the casualty. There is indeed considerable authority to the contrary in

<sup>7</sup> [1965] 2 Ex.C.R. 107 at 113-114.

<sup>8</sup> That the said Ship being warranted tight, staunch, and strong, and in every way fitted for the voyage, shall after delivery of her outward cargo, proceed with all convenient speed to SOREL and there load always afloat in the customary manner, free of turn, when, where and as soon as ordered by Shipper's agent, a part Cargo of Pig Iron, 5,000 tons, 2% more or less at Owner's option, not exceeding what she can reasonably stow and carry over and above her Tackle, Apparel, Provisions and Furniture, and being so loaded, shall with all convenient speed proceed to one good and safe port WEST ITALY at Charterer's option and there deliver the same as customary, when, where, and as directed by Consignee, to whom written notice is to be given during office hours, 9 a.m. to 5 p.m. or Saturdays 9 a.m. to 1 p.m. of the Vessel being ready to discharge.

<sup>9</sup> The lessor is obliged to provide a vessel of the stipulated burthen, tight and staunch, furnished with all tackle and apparel necessary for the voyage and with a competent master and a sufficient number of persons of skill and ability to navigate her, and to keep her to the end of the voyage. The master is obliged to take on board a pilot, when by the law of the country one is required.

<sup>10</sup> It is understood that the following parcels of the aforementioned quantity are to be separated by holds at Owners' risk and expense: 2,000 tons, 2,000 tons and 1,000 tons.

<sup>11</sup> The cargo to be loaded and discharged free of expense to the vessel, trimming, however, to be for Owners' account.

<sup>12</sup> Owners have the liberty to complete with other lawful merchandise for own account via port or ports on or off the route. Such completion cargo to be kept properly separated from the Pig Iron at Owners' risk and expense, and Owners remain fully responsible for any damages resulting from contamination.

Si la *Loi sur le transport des marchandises par eau* ne régit pas les parties en l'espèce, il pourrait y avoir lieu d'appliquer les articles 1672, 1682, et 2407 à 2436 du Code Civil du Québec, puisque le procès a été entendu au Québec, que l'une des parties défenderesses y résidait, et que l'ensemble de la cause d'action s'est déroulée dans cette province: voir l'affaire *Mannix Limited v. N. M. Patterson Ltd.*<sup>7</sup> Je ne pense pas toutefois qu'il soit nécessaire de résoudre la question très complexe du droit applicable lorsqu'un transport de marchandises n'est pas régi par la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et de savoir s'il faut appliquer à cette situation les articles susmentionnés du Code Civil, ou s'il faut recourir au droit civil et maritime anglais.

A la lecture de la clause 2 de la charte-partie<sup>8</sup>, qui ressemble à certains égards à l'article 2423 du Code Civil<sup>9</sup>, et à lecture des clauses 28<sup>10</sup>, 29<sup>11</sup> et 49<sup>12</sup> de la charte-partie, il appert qu'en l'espèce, le transporteur, en plus d'avoir à charger, manipuler, arrimer, transporter, conserver, surveiller et décharger avec soin les marchandises transportées, s'était également engagé à veiller à ce que les différentes qualités de fonte en gueuse soient conservées séparément, «aux risques et frais de l'armateur, l'armateur étant entièrement responsable de tout dommage causé par contamination».

En vertu de la clause 2 de la charte-partie (Pièce P-3) les défenderesses ont garanti que le navire était «étanche, bien conditionné et solide, et prêt à tous égards pour la traversée . . .» ce qui, selon l'avocat de la demanderesse, ne constitue pas seulement une obligation de faire preuve d'une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité, mais

<sup>7</sup> [1965] 2 R.C. de l'É. 107, aux pages 113 et 114.

<sup>8</sup> Que ledit navire étant garanti étanche, bien conditionné, solide et prêt à tous égards pour la traversée, se dirigera, après livraison de sa cargaison d'aller, avec toute la diligence possible, vers SOREL, et y chargera de la façon habituelle, toujours à flot, «free of turn», dès que l'agent du chargeur l'ordonnera et au moment et au lieu qu'il choisira, une cargaison complémentaire de 5,000 tonnes de fonte en gueuse, à 2 p. 100 près, selon la décision de l'armateur, et n'excédant pas ce qu'il peut raisonnablement arrimer et transporter, en plus de ses appareils et agrès, approvisionnements et fournitures; et ainsi chargé, se dirigera avec toute la diligence possible vers un port convenable et sûr d'ITALIE OCCIDENTALE, au choix de l'affrètement, et y livrera la cargaison de la façon habituelle, au moment et à l'endroit désigné par le destinataire et conformément à ses instructions; avis que le navire est prêt à être déchargé devra être donné au destinataire durant les heures de travail, entre 9 et 17 heures ou, le samedi, entre 9 et 13 heures.

<sup>9</sup> Article 2423 du Code civil

Le fréteur est obligé de fournir un bâtiment du port stipulé, étanche et bien conditionné, garni de tout agrès et appareils pour le voyage, avec un maître compétent et un nombre suffisant de personnes habiles et capables de le conduire, et il doit le tenir en cet état jusqu'à la fin du voyage. Le maître est obligé de prendre à bord un pilote, lorsque le droit du pays l'exige.

<sup>10</sup> Clause 28 de la charte-partie

Il est entendu que les parties suivantes de la quantité susdite doivent être placées dans des cales distinctes, aux risques et frais de l'armateur: 2,000 tonnes, 2,000 tonnes et 1,000 tonnes.

<sup>11</sup> Clause 29 de la charte-partie

La cargaison sera chargée et déchargée sans frais pour le navire; l'arrimage sera cependant aux frais de l'armateur.

<sup>12</sup> Clause 49 de la charte-partie

L'armateur a le droit de prendre pour son propre compte d'autres marchandises licites dans un ou plusieurs ports situés ou non sur l'itinéraire. Cette cargaison complémentaire doit être séparée de la fonte en gueuse, aux risques et frais de l'armateur, qui demeure entièrement responsable de tout dommage causé par corruption.

the case of an implied undertaking of seaworthiness and I do not see that it should be any different in the case of a warranty of staunchness such as here<sup>13</sup>. (cf. *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 17th Ed. pp. 80, 81 and 82). Carver *British Shipping Laws*, vol. 2, p. 89:

Apart from the *Carriage of Goods by Sea Act*, 1924, every contract for the carriage of goods by sea or water is subject to an implied undertaking by the carrier to provide a seaworthy ship, unless such undertaking is expressly excluded.  
*Effect of unseaworthiness*

The shipowner is responsible for loss or damage to the goods however caused, if the ship was not in a seaworthy condition when she commenced her voyage and if the loss would not have arisen but for the unseaworthiness. The goods owner must, in order to make the shipowner liable, establish both these facts and cannot recover for the damage merely on the ground that the ship was unseaworthy unless it is also shown that the loss or damage was caused by the unseaworthiness.

Considerable evidence was adduced by the plaintiff to establish that the *Oak Hill* was overloaded when it left Sorel on August 25, 1962, and that such overloading had caused or contributed to the grounding of the vessel in Quebec in the evening of the same day.

Evidence was also submitted by the defendants to establish that all precautions had been taken to properly load and stow the cargo of pig iron at Sorel and that the condition of the vessel had nothing whatsoever to do with the grounding.

[His Lordship reviewed the evidence on over-loading and proceeded:]

Now, although it would appear from both the drafts taken and recorded of this vessel in Sorel on August 25 and later in Quebec City and the tonnage on board, that this vessel was somewhat beyond its marks and overloaded, it does not appear from the evidence that the vessel was, in view of the hogging, unduly overloaded and thereby unseaworthy. The discrepancies between the deadweight indicated on Exhibit P-15 and the deadweight in Exhibit D-22 can, according to the assessor who assisted me in this case, Captain Roger Frégeau, be explained by the hogging and it does not necessarily mean that the vessel was overloaded to a very great extent. This is in accord with Captain Dalziel's<sup>14</sup> evidence (at p. 14) who clearly states that he was satisfied that the vessel was thoroughly seaworthy at the time and added that he had no reason "to doubt that she was unseaworthy for the

---

<sup>13</sup> MacCachlan on Merchant Shipping, tenth edition, p. 331, "This warranty of seaworthiness must, as we have seen, be satisfied when the ship sails on her voyage with the cargo on board and the effect of a breach of it is that the shipowner is liable for any loss or damage that happens to the cargo in consequence of the unseaworthiness, even though the immediate cause be a peril excepted by the contract of carriage."

<sup>14</sup> Capt. Dalziel was master of the *S.S. Oak Hill*—ED.

constitue une garantie de fournir un navire en bon état de navigabilité. Je ne pense pas que, si l'on constate que l'armateur ou le transporteur en l'espèce n'a pas fourni un navire en bon état de navigabilité, il puisse être tenu responsable des dommages subis par la cargaison, sans qu'on établisse de lien de causalité entre la faute et la perte. On peut même trouver une jurisprudence considérable en sens contraire, dans le cas d'une obligation implicite de bonne navigabilité, et je ne pense pas qu'il en aille différemment dans le cas d'une garantie d'étanchéité comme en l'espèce.<sup>13</sup> (Voir la dix-septième édition des *Charterparties and Bills of Lading*, de Scrutton, aux pages 80, 81 et 82). Carver précise, au tome 2 des *British Shipping Laws*, à la page 89 :

«Même sans tenir compte du *Carriage of Goods by Sea Act* de 1924, un contrat de transport de marchandises par mer ou par eau contient toujours une obligation implicite pour le transporteur de fournir un navire en bon état de navigabilité, sauf lorsque cette obligation est expressément exclue.

*Effet de l'innavigabilité*

L'armateur est responsable de toute perte ou dommage subi par les marchandises, quelle qu'en soit la cause, si le navire n'était pas en bon état de navigabilité lorsqu'il a entrepris sa traversée et si la perte n'aurait pu se produire, sans cette innavigabilité. Pour engager la responsabilité de l'armateur, le propriétaire des marchandises doit établir l'existence de ces deux éléments, et ne peut recouvrer des dommages et intérêts pour le seul motif que le navire n'était pas en bon état de navigabilité; il doit également démontrer que la perte ou le dommage a été causé par l'innavigabilité.»

La demanderesse a apporté de très nombreuses preuves pour établir que l'*Oak Hill* était surchargé lorsqu'il a quitté Sorel, le 25 août 1962, et que cette surcharge avait causé l'échouement du navire à Québec le soir du même jour, ou y avait contribué.

De leur côté, les défenderesses ont présenté des preuves pour établir que toutes les précautions avaient été prises pour charger et arrimer convenablement la cargaison de fonte en gueuse à Sorel, et que l'état du navire était sans aucun rapport avec l'échouement.

[Ici le Juge passe en revue la preuve relative à la surcharge:]

Or, bien qu'il apparaisse, d'après les tirants d'eau relevés et enregistrés à Sorel le 25 août et plus tard à Québec et d'après le tonnage à bord, que la ligne de flottaison était légèrement immergée, et que le navire était surchargé, il ne ressort pas de la preuve que le navire ait été excessivement surchargé et n'ait donc pas été en bon état de navigabilité. Les écarts indiqués entre le poids mort de la pièce D-15 et celui de la pièce D-22 peuvent, selon l'assesseur qui m'a aidé en l'espèce, le capitaine Roger Frégeau, s'expliquer par l'arc, et ne signifient pas nécessairement que le navire était très surchargé. Ceci est conforme à la déposition du capitaine Dalziel<sup>14</sup> (à la page 14), qui déclare avec netteté qu'il était convaincu du très bon état de navigabilité du navire à l'époque, et ajoute qu'il n'avait aucune raison «de douter qu'il n'était

<sup>13</sup> Dans la dixième édition de son *Merchant Shipping*, MacLachlan déclare, à la page 331:

«Comme nous l'avons vu, il faut satisfaire à cette garantie de navigabilité au moment où le navire lève l'ancre pour cette traversée, avec la cargaison à son bord; si cette garantie n'est pas respectée, l'armateur devient responsable de toute perte ou dommage subi par la cargaison à raison de l'innavigabilité, même si la cause immédiate en est un danger exclu par le contrat de transport.»

<sup>14</sup> Était le maître du navire *Oak Hill*.—Arrêtiste.

voyage that she was making” nor does it appear that this excess had anything to do with the grounding of the vessel that occurred on the evening of August 25 in Quebec City. Indeed, everything points to the grounding of this vessel being caused by an error of navigation of the vessel and if such is the situation, the condition of the vessel prior to its departure from Sorel the same day or at the time of grounding, becomes irrelevant in that such a condition had nothing to do with the casualty. It also follows, of course, that if such is the case, the carrier could not be held liable in view of the exception contained in its charter-party at clause 20 where the carrier is said not to be responsible for any damage caused by “an act, neglect, default or error in judgment whatsoever of the Pilot, Master, Crew or other Servants of the Shipowners in the management and/or the navigation of the Steamer (the emphasis is mine).

The defendants had the burden of establishing that the grounding had been caused by an error in navigation in order to benefit from this exception and the question is whether they have succeeded in doing so.

Captain Dalziel states in his evidence that he was at the top of the bridge ladder when pilot Brochu came on board and he says that the latter seemed to be quite normal. He then left the bridge around 22.25 hours, two or three minutes after the arrival of the pilot. While he was down in his room, the first thing he remembers was hearing a noise which told him that the vessel was grounding some place. He immediately rushed on deck and by the time he reached the bridge, the vessel had stopped and he says “the pilot was in a very agitated manner”. The latter then told him that the anchors had worked loose and had gone out but that the vessel was not ashore. He then, he says, sent the third officer, the officer of the watch, forward adding that he (at p. 14 of his evidence):

. . . knew perfectly well that the anchors could not have come loose, but by the noise of it, my experience told me different. But to satisfy the pilot, I sent the third officer forward and when he came back he told the pilot and myself that the anchors were complete where they were.

He then said that when his vessel came to rest, the Lauzon dry-dock was close to the portside and buoy 87½ (a flashing buoy) was on the starboard quarter. He did not take a fix, but the next day looking at a chart of the river and considering the position of the Lauzon dry-dock and the flashing buoy, the point of grounding was determined as being at 46.50 12 N. Lat. 71.9 6W Long. on a bank where at low tide (and at the time of grounding the tide was low) there was 25 feet of water. This, according to Captain Allard, the Quebec harbour master, was the only place in that vicinity where the vessel could ground, as it was the only place where there was 25 feet of water. The vessel went aground about 10.39 to 10.40 and refloated about three minutes past midnight. The captain then left the pilot in the wing of the bridge out of the road because he could see that he was not fit to take charge of the vessel.

Now although it is not possible to say exactly where the vessel touched the bank opposite the Lauzon shipyard, it does appear clear that as the vessel was going downstream, she had no business to be in the vicinity of

pas en bon état de navigabilité pour la traversée qu'il avait entreprise»; il ne semble d'ailleurs pas que cet excédent ait un rapport quelconque avec l'échouement du navire, le 25 août au soir, devant Québec. En effet, tout semble indiquer que l'échouement du navire était dû à une erreur de navigation; et si tel est le cas, l'état du navire avant son départ de Sorel ce même jour ou au moment de l'échouement n'est pas pertinent, dans la mesure où un tel état n'a rien à voir avec l'accident. Il s'ensuit également, bien sûr, que si telle est la situation, le transporteur ne peut être tenu responsable en raison de l'exception de l'article 20 de la charte-partie, où l'affrèteur a déclaré n'être pas responsable de tout dommage causé par «tout acte, négligence, manquement, ou erreur de jugement de la part du pilote, du capitaine, de l'équipage ou de tout autre préposé de l'armateur dans la *direction commerciale et (ou) nautique du navire*» (italiques sont de moi)

Les défenderesses avaient la charge d'établir que l'échouement avait été causé par une erreur de navigation, si elles voulaient bénéficier de cette exception; il s'agit maintenant de savoir si elles ont réussi à apporter cette preuve.

Le capitaine Dalziel déclare dans sa déposition qu'il était en haut de l'échelle de la passerelle lorsque le pilote Brochu monta à bord, et que ce dernier semblait tout à fait normal. Il quitta alors la passerelle vers 22 heures 25, deux ou trois minutes après l'arrivée du pilote. En bas, dans sa cabine, la première chose dont il se rappelle, fut d'avoir entendu un bruit qui lui indiqua que le navire était en train de s'échouer quelque part. Il se précipita immédiatement sur le pont; avant qu'il ait atteint la passerelle, le navire s'était arrêté, et il ajoute: «Le pilote était très agité.» Ce dernier lui déclara alors que les ancres avaient pris du jeu et s'étaient détachées, mais que le navire n'était pas échoué. Ensuite, dit-il, il envoya le troisième officier, qui était de quart, à l'avant, ajoutant (à la page 14 de sa déposition):

«... (je) ... savais très bien que les ancres ne pouvaient pas avoir pris de jeu; au contraire, d'après le bruit, mon expérience me portait à d'autres conclusions. Mais pour satisfaire le pilote, j'envoyai le troisième officier à l'avant, et lorsqu'il est revenu, il nous a déclaré, au pilote et à moi-même, que les ancres étaient au complet et à leur emplacement.»

Il déclara ensuite que lorsque le navire s'immobilisa, la cale sèche de Lauzon était toute proche à bâbord et, la bouée 87½ (bouée lumineuse) se trouvait à tribord arrière. Il ne détermina pas le point, mais le lendemain, en examinant une carte du fleuve et en tenant compte de la situation de la cale sèche de Lauzon, et de la bouée lumineuse, il détermina le point d'échouage à 46.50 12 de latitude nord, 71.9 6 de longitude ouest, sur un haut-fond où, à marée basse (et au moment de l'échouage, la marée était basse), il y avait 25 pieds d'eau. C'était là, selon le capitaine Allard, maître du port de Québec, le seul endroit dans les parages où le navire pouvait s'échouer, puisque c'était le seul endroit où il y avait 25 pieds d'eau. Le navire s'échoua entre 22 heures 39 et 22 heures 40, puis revint à flot vers minuit trois minutes. Le capitaine laissa alors le pilote à l'écart, sur le côté de la passerelle, s'étant rendu compte qu'il n'était pas capable de prendre la responsabilité du navire.

Or, bien qu'il ne soit pas possible de dire avec exactitude où le navire a touché le haut-fond en face du chantier de Lauzon, il est clair que, puisqu'il descendait le cours du fleuve, le navire n'avait rien à faire dans les parages

the bank or to be on the right hand side of the white flashing buoy 87½. The channel, indeed, was on the left side of this buoy and the vessel grounded on its right hand side at some considerable distance therefrom.

One must, I believe, from this, infer that whoever was on the bridge directing the vessel had committed a very serious error of navigation to have, on a clear night, so misdirected this ship as to ground her on the wrong side of the buoy and outside of the channel. This accident can, under these circumstances, be explained only by a serious error of navigation of the pilot who, at the time, was in charge of the vessel. It strikes me also that the captain was somewhat remiss in not remaining on the bridge for some time after the new pilot had taken over. Pilot Brochu could not be produced as a witness at the present trial as he died some years ago. Captain George W. Graves, who in 1962 was superintendent of Nautical Regulations was appointed, shortly after the grounding, under sections 568 and 579 of the *Canada Shipping Act* to enquire into the conduct of pilot Jacques Brochu in the grounding of the *S.S. Oak Hill* as well as in a casualty of the vessel *Continental Pioneer* when the same pilot was also in charge of this vessel. Although separate investigations were made, the report was combined to cover both enquiries. As a result of this enquiry, pilot Brochu's certificate was suspended indefinitely. Counsel for the plaintiff objected strongly to the production of this report on the basis that it dealt with the two casualties and that (according to my understanding) this report or decision cannot be given in evidence in this action to establish the truth of the facts on which it was rendered. As for the investigation covering both casualties, Captain Graves was clearly of the view that Brochu could have been suspended on the sole strength of the *Oak Hill* grounding. The general rule that a judgment or conviction cannot be proven in a purely civil action to establish the truth of the facts on which it was rendered should, I believe, be relaxed to the extent of permitting the introduction of the conviction or decision as *prima facie* evidence of the facts involved in a case such as the present one where the State has a right and a duty under its police power to define and control the qualifications one should possess and maintain in order to engage in the piloting of ships. This power given the State for the purpose of protecting the public and exercised under the *Canada Shipping Act* with all the safeguards thrown around the person under investigation and with a possible appeal from the conviction (which was apparently not exercised in the present case) gives an assurance of reliability, rarely found in such cases.

Furthermore, we are not dealing here with the guilt of the pilot *per se*, but only so far as that guilt can assist in determining the cause of the casualty in the present case. Brochu's suspension by the Minister of Transport can, and in this case should, be part of the evidence which, taken with the unusual conduct of the pilot as described by Captain Dalziel, does, in my view, establish conclusively that on the evening of August 25, 1962, the grounding of the *Oak Hill* was caused by a serious error in navigation of the pilot.



du haut-fond ou à la droite de la bouée lumineuse blanche 87½. Le chenal se trouvait en fait à gauche de cette bouée; or, le navire s'échoua à sa droite et assez loin d'elle.

On doit, me semble-t-il, en conclure que, quelle que fut la personne qui dirigeait le navire sur la passerelle, elle avait commise une très grave erreur de navigation, pour avoir, pendant une nuit claire, aussi mal dirigé ce navire et le faire échouer du mauvais coté de la bouée, hors du chenal. Dans ces circonstances, on ne peut expliquer cet accident que par une grave erreur de navigation du pilote qui était alors responsable du navire. Le fait que le capitaine ait été, dans une certaine mesure, négligent de n'être pas resté sur la passerelle, quelque temps après que le nouveau pilote ait pris le navire en charge, me frappe également. Le pilote Brochu ne peut venir témoigner à ce procès, puisqu'il est mort il y a quelques années. Le capitaine George W. Graves, qui était en 1962 surintendant des règlements nautiques fut désigné, quelque temps après l'échouement, pour faire enquête, en vertu des articles 568 et 579 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, sur la conduite du pilote Jacques Brochu, lors de l'échouement du navire *Oak Hill*, ainsi que lors de l'accident du navire *Continental Pioneer*, alors que ce même pilote en était responsable. Bien que les deux enquêtes aient été menées séparément, le rapport les recouvrait toutes deux. A la suite de celles-ci, le certificat du pilote Brochu fut suspendu indéfiniment. L'avocat de la demanderesse s'est fortement opposé à la production de ce rapport, considérant qu'il traitait des deux accidents et que (d'après ce que j'ai compris) on ne peut utiliser ce rapport ou cette décision en l'espèce comme preuve de la vérité des faits sur lesquels il se fonde. Pour ce qui est de l'objection que l'enquête couvrait les deux accidents, il faut noter que le capitaine Graves était manifestement d'avis que Brochu aurait pu être suspendu sur le seul motif de l'échouage de l'*Oak Hill*. La règle générale, selon laquelle un jugement ou une condamnation ne peut être produit comme preuve dans une action purement civile, pour établir la vérité des faits sur laquelle il se fonde, devrait, me semble-t-il, être atténuée de façon à permettre la production d'une condamnation ou d'une décision comme preuve *prima facie* des faits impliqués dans une affaire, dans un cas comme celui-ci, où l'État a un droit et une obligation, en vertu de son pouvoir de police, de définir et de contrôler les qualifications qu'une personne doit posséder et conserver pour pouvoir piloter des navires. Ce pouvoir, donné à l'État dans le but de protéger le public, et exercé en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* avec toutes les garanties dont dispose la personne sur laquelle il est fait enquête, et avec une possibilité d'appel de la condamnation (possibilité dont on ne semble pas s'être prévalu en l'espèce), comporte une assurance de véracité, que l'on trouve rarement dans de tels cas.

En outre, nous ne traitons pas ici de la culpabilité du pilote considérée en elle-même, mais seulement dans la mesure où elle permet de déterminer la cause de l'accident en l'espèce. La suspension de Brochu par le ministre des Transports peut, et en l'espèce devrait, faire partie des preuves qui, avec la conduite inhabituelle du pilote telle qu'elle a été décrite par le capitaine Dalziel, établissent, selon moi, de façon certaine que l'échouement de l'*Oak Hill*, le 25 août 1962 au soir, a été causé par une grave erreur de navigation de la part du pilote.

This report, dated October 3, 1962, and produced as Exhibit D-27, reads as follows:

In re: Pilot Jacques Brochu,  
S.S. "Oakhill",  
Grounding in River St. Lawrence,  
25th August 1962,  
S.S. "Continental Pioneer",  
Grounding in River St. Lawrence,  
5th September 1962.

#### ORDER OF THE MINISTER OF TRANSPORT

Upon the report of Capt. G. W. R. Graves of enquiries held by him into the conduct of Pilot Jacques Brochu, a licensed pilot of the Pilotage District of Quebec, while piloting the S.S. "Oakhill" in the river St. Lawrence on 25th August 1962, and the S.S. "Continental Pioneer" in the River St. Lawrence on 5th September 1962, I find that Pilot Brochu was on both occasions unfit to discharge his duties by reason of some unexplained physical or mental impairment.

I direct that the Pilot's Licence in the name of the said Jacques Brochu be suspended indefinitely.

Dated at Ottawa this 31st day of October, 1962.

The carrier having thus established that he falls within the exception provided for in the charter-party, I now have to deal with defendant's argument that the loading and unloading operations which resulted in the plaintiff's damage or loss were carried out by the general average adjusters or surveyors as agents for the cargo owners as well as for the defendants. The defendants rely on Rule XII of the York-Antwerp Rules of 1950 which, for convenience, I reproduce again hereunder:

#### *Rule XII*

#### *Damage to cargo in discharging, etc.*

Damage to or loss of cargo, fuel or stores caused in the act of handling, storing, reloading and stowing shall be made good as general average, when and only when the cost of those measures respectively is admitted as general average, and Rule D which, as already mentioned, states that rights to contribution in general average shall not be affected though the event which gave rise to the sacrifice or expenditure may be due to the fault of one of the parties but that this shall not prejudice any remedies which may be open against that party for such fault.

My understanding of the position taken by counsel for the defendants is that after a general average act is declared (1) a surveyor or adjuster takes over the general average procedure in order to preserve the common maritime adventure from damages, (2) the carrier is no longer responsible for whatever damages or loss are caused in the general average procedure, when the cost of handling, storing, reloading and stowing is admitted as general average, (3) any fault committed in the general procedure thus becomes the fault of the various interests concerned including the owners

Voici le texte de ce rapport, en date du 3 octobre 1962, et produit comme pièce D-27:

Sujet: Le pilote Jacques Brochu,  
Navire «*Oak Hill*»,  
Échouement dans le fleuve St-Laurent,  
le 25 août 1962.  
Navire «*Continental Pioneer*»,  
Échouement dans le fleuve St-Laurent,  
Le 5 septembre 1962.

#### DÉCRET DU MINISTRE DES TRANSPORTS

En vertu du rapport présenté par le capitaine G.W.R. Graves à la suite des enquêtes qu'il a menées sur la conduite du pilote Jacques Brochu, pilote breveté de la circonscription de pilotage de Québec, alors qu'il pilotait le navire «*Oak Hill*» dans le fleuve St-Laurent le 25 août 1962, et le navire «*Continental Pioneer*» dans le fleuve St-Laurent le 5 septembre 1962, je constate que le pilote Brochu s'est trouvé, en deux occasions, inapte à exercer ses fonctions en raison de quelque incapacité mentale ou physique dont la cause n'a pas été déterminée.

J'ordonne la suspension indéfinie du brevet de pilote au nom dudit Jacques Brochu.

Ottawa, le 31 octobre 1962.

Le transporteur ayant ainsi établi que l'exception contenue dans la charte-partie s'applique dans son cas, je traiterai maintenant du plaidoyer des défenderesses selon lequel les opérations de chargement et de déchargement qui ont causé des dommages ou des pertes à la demanderesse, ont été menées par les experts ou dispatcheurs d'avarie commune mandatés par le chargeur aussi bien que par les défenderesses. Les défenderesses s'appuient sur la règle XII des Règles d'York et d'Anvers de 1950, que je reproduis de nouveau ici pour plus de commodité:

#### *Règle XII*

*Domage subi par la cargaison au cours du déchargement, etc.*

Le dommage ou la perte subi par la cargaison, le combustible et les approvisionnements dans les opérations de manutention, déchargement, emmagasinage, rechargement et arrimage sera bonifié en avarie commune lorsque le coût respectif de ces opérations sera admis en avarie commune, et dans ce cas seulement,

et sur la règle D, qui, comme je l'ai déjà mentionné, précise que les droits de réclamer la contribution à l'avarie commune subsistent même si l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou à la dépense est attribuable à la faute d'une des parties, mais sans préjudice des recours pouvant être ouverts contre cette partie à raison d'une telle faute.

D'après ce que j'ai compris, l'argumentation de l'avocat des défenderesses est la suivante: lorsqu'il y a déclaration d'avarie commune, (1) un expert ou dispatcheur prend en main le règlement de l'avarie commune, afin de préserver de tout dommage l'aventure commune; (2) le transporteur n'est plus responsable des pertes ou dommages subis au cours du règlement de l'avarie commune, lorsque le coût de la manutention, de l'entreposage, du rechargement et de l'arrimage est admis en avarie commune; (3) toute faute commise au cours de cette procédure d'intérêt général est alors imputable aux divers intéressés, y compris les propriétaires de la cargaison; et (4) même

of the cargo, and (4) even a fault committed by the defendants shall not prevent them from their right to contribution in general average as provided for by Rule XII of the York-Antwerp Rules, 1950, mentioned above.

In order to properly deal with defendant's submission herein, a brief explanation of the general average procedure as well as of the York-Antwerp Rules will be helpful.

When an expenditure of money is incurred in order to preserve the common adventure from danger, the interested parties, shippers and ship-owner who have benefited, must contribute towards reimbursing the party who has made it in proportion to the value of the interests saved. MacLachlan in his *Merchant Shipping*, 7th edition, p. 554, states with respect to general average that:

. . . introduced and justified by expediency, and sanctioned by the principles of natural equity, this law appears from various circumstances to be regarded by the law of England as founded upon an implied contract between the co-adventurers entered into on the eve of the expedition.

Where the loss or expenditure is due to a pure accident it lies where it falls. Where for instance cargo is lost, it is borne by its owner though he may have a right over against the carrier unless the latter is excepted by law or the charter-party from liability. Where, however, the loss or expenditure has been effected purposely or voluntarily for the benefit of all interests, it would not be fair to let the ordinary rule govern the case. The other interests which have been saved must then contribute to make good the loss or expenditure.

The York-Antwerp Rules on the other hand, constitute what may be considered as a trade made code prepared by British and foreign ship-owners, merchants, underwriters and average adjusters for the purpose of facilitating general average adjustments which may take place in various countries where differences of law may exist. These rules are incorporated into charter-parties and bills of lading. Where they are not, the general law prevails.

There is no question that the entering of the *Oak Hill* into the Lauzon dry-dock was necessary for the common safety of the ship, cargo and freight and that the repairs there effected were also necessary for the safe prosecution of the voyage. The costs of the repairs as well as all the consequential expenses of unloading and reloading the cargo insofar as this was necessary to enable the vessel to be repaired, appear to form part of the general average expenses necessary for the purpose of preserving from loss the property involved in the common maritime adventure and such costs did, in fact, form part of the adjustment of general average produced as Exhibit P-10 at page 88. It also would seem that if the cost of unloading and reloading in Quebec is to be admitted as general average, as required by Rule XII of the York-

une faute commise par les défenderesses ne les empêche pas d'exercer leur droit de réclamer la contribution à l'avarie commune, ainsi que le prévoit la règle XII des Règles d'York et d'Anvers de 1950, citée ci-dessus.

Afin d'apprécier correctement l'argumentation des défenderesses à l'instance, il sera utile d'expliquer brièvement la procédure de règlement des avaries communes, ainsi que la teneur des Règles d'York et d'Anvers.

Lorsqu'on encourt une dépense pour protéger l'aventure commune contre le danger, les parties intéressées, les chargeurs et l'armateur qui en ont bénéficié, doivent contribuer à rembourser la partie qui l'a encourue, proportionnellement à la valeur des intérêts sauvegardés. MacLachlan, dans son *Merchant Shipping*, 7<sup>e</sup> édition, déclare, à la page 554, au sujet de l'avarie commune:

. . . diverses circonstances donnent lieu de croire qu'en droit anglais, cette règle de droit, inspirée et justifiée par des considérations pratiques et sanctionnée par les principes de l'équité, se fonde sur un contrat implicite entre les parties à l'aventure, conclu à la veille de l'expédition.

Lorsque la perte ou la dépense est due à un simple accident, elle est supportée par celui qui l'a subie. Lorsque par exemple, la cargaison subit une perte, celle-ci est supportée par son propriétaire, même s'il a un droit de recours contre le transporteur, en supposant que ce dernier ne bénéficie pas d'une clause d'irresponsabilité en vertu du droit ou de la charte-partie. Lorsque la perte ou la dépense a cependant été encourue exprès ou volontairement, au bénéfice de tous les intéressés, il ne serait pas juste de laisser s'appliquer la règle habituelle. Les autres personnes dont les intérêts ont été sauvegardés doivent alors contribuer au remboursement de cette perte ou de cette dépense.

D'autre part, les Règles d'York et d'Anvers constituent ce que l'on peut considérer comme un code du transport maritime, établi par des armateurs, marchands, assureurs et dispatcheurs d'avaries britanniques et étrangers, pour faciliter les règlements d'avaries communes susceptibles de survenir dans divers pays où s'appliquent des droits différents. Ces règles sont incorporées dans les chartes-parties et connaissements. Lorsqu'elles ne le sont pas, le droit commun s'applique.

Il ne fait aucun doute que la mise en cale sèche de l'*Oak Hill*, à Lauzon, était nécessaire à la sécurité générale du navire, de la cargaison et du fret, et que les réparations qu'on y a effectuées étaient également nécessaires à la sécurité générale du navire, de la cargaison et du fret, et que les réparations qu'on y a effectuées étaient également nécessaires pour la poursuite de la traversée en toute sécurité. Le coût des réparations, ainsi que tous les frais de déchargement et de rechargement de la cargaison qu'elles ont entraînés, semblent, dans la mesure où cela était indispensable pour permettre de réparer le navire, faire partie des dépenses d'avarie commune nécessaires pour ne pas perdre les biens engagés dans l'aventure commune; et ces coûts sont effectivement entrés dans la dispache d'avarie commune produite sous la cote P-10, à la page 88. Il semblerait également que si l'on doit admettre comme avarie commune le coût de déchargement et de rechargement à Québec, comme l'exige la règle XII des Règles d'York et d'Anvers, les dommages ou pertes, d'un montant de \$107,621.26, subis par la fonte en gueuse de la

Antwerp Rules, the damages or loss, in the amount of \$107,621.26 caused to the plaintiff's pig iron in the course of these operations by mixture and breakage, if they necessarily arose from the general average act, should also be made good as general average under the same rule.

The defendants indeed rely on the above Rule XII as well as on Rule D which says that rights to contribution in general average shall not be affected though the event which gave rise to the loss or expenditure may have been due to the fault of one of the parties to the adventure. They take the position that the loss and damage to the plaintiff's pig iron, during the unloading and reloading in Quebec became part of the general average loss even if such loss was due to their fault and should, therefore, be dealt with on a contributory basis between the various interests concerned. They also submit that as the general average procedure was conducted solely by an independent surveyor, Hayes Stuart & Company, who represented all the interests involved in the common adventure, they cannot be held responsible for any neglect for the mixture of the pig iron in unloading and reloading the vessel.

Before dealing with the submission of the defendants herein and in order to clarify even for my own benefit the effect a procedure under the York-Antwerp Rules may have on a claim such as the present one, it is helpful, I believe, to explain the general scheme of such rules and before doing so, it is important to point out that the present claim is not a general average contribution claim but merely an action against the carrier for damages sustained to the plaintiff's cargo during a voyage from Sorel, P.Q., to Genoa. I should also point out that the objects of Rule D of the Rules are to keep all questions of alleged fault outside the average adjustment procedure but reserving unaffected the legal position at the stage of enforcement. The second part of Rule D which states that "... this shall not prejudice any remedies which may be open against that party for such fault" indeed operates in such a manner that the rights to contribution provided for in the first part may be defeated or diminished. The carrier may, therefore, have a *prima facie* right to recover contribution from the cargo owners in general average, subject always, however, to a possible defence by the cargo owners who may have "remedies" for the fault of the shipowners.

The manner in which Rule D operates was well expressed in *Goulandris Brothers Ltd v. B. Goldman & Sons Ltd*<sup>15</sup> at pp. 92-93 by Pearson J. when he said:

Another question is as to the relationship between the first part of rule D and the second part of it. In my view the manifest objects of rule D are to keep all questions of alleged fault outside the average adjustment and to preserve unimpaired the legal position at the stage of enforcement. The effect of the first part of the rule is that the average adjustment is compiled on the assumption that the

<sup>15</sup> [1958] 1 Q.B. 74.

demanderesse au cours de ces opérations, par mélange et fragmentation, devraient également être considérés comme avarie commune, en vertu de la même règle, s'ils constituent des conséquences nécessaires de l'acte d'avarie commune.

Les défenderesses invoquent en effet la règle XII ci-dessus ainsi que la règle D, qui déclare que les droits de réclamer la contribution à l'avarie commune subissent, même si l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou à la dépense est attribuable à la faute d'une des parties à l'aventure. Dans leur argumentation, elles ont prétendu que la perte et les dommages subis par la fonte en gueuse de la demanderesse, au cours du déchargement et du rechargement à Québec, font partie de l'avarie commune, même si cette perte était attribuable à leur faute; et que cette perte devrait donc être répartie par contribution entre les différents intérêts concernés. Elles affirment également que puisque le règlement des avaries communes avait été entièrement confié à un expert indépendant, *Hayes Stuart & Company*, qui représentait tous les intérêts impliqués dans l'aventure commune, on ne peut les tenir responsables d'une négligence, à raison du mélange de la fonte en gueuse au cours du déchargement et du rechargement du navire.

Avant d'examiner l'argumentation des défenderesses à l'instance, et afin de préciser, ne serait-ce que dans mon propre intérêt, l'effet que peut avoir une procédure intentée en vertu des Règles d'York et d'Anvers sur une réclamation telle que la présente, il est utile, me semble-t-il, d'expliquer le sens général de ces règles; il faut d'abord souligner que la réclamation en l'espèce n'est pas une action en contribution à l'avarie commune, mais simplement une action contre le transporteur à raison des dommages subis par la cargaison de la demanderesse, au cours d'une traversée de Sorel (P.Q.) à Gênes. Je ferai également remarquer que les objectifs de la règle D des Règles sont de maintenir en dehors de la procédure de règlement d'avarie, toutes les questions relatives à une allégation de faute, sans préjuger de la situation juridique au moment de la mise en application. La seconde partie de la règle D, qui précise que «... sans préjudice des recours pouvant être ouverts contre cette partie à raison d'une telle faute», permet en pratique de faire échec au droit de réclamer la contribution prévue dans la première partie de la règle, ou du moins d'en restreindre la portée. Le transporteur peut donc avoir *prima facie* un droit à recouvrer des contributions des propriétaires de la cargaison, pour avarie commune sous réserve toujours, cependant, que les propriétaires de la cargaison puissent lui opposer les «recours» qu'ils possèdent contre la faute de l'armateur.

La manière dont s'applique la règle D a été très bien définie dans l'affaire *Goulandris Brothers Ltd. v. B. Goldman & Sons Ltd*<sup>15</sup>, jugée par le juge Pearson, où il déclarait, aux pages 92 et 93:

Un autre problème se pose au sujet des rapports entre la première et la seconde partie de la règle D. Il me semble que les objectifs manifestes de la règle D soient de maintenir en dehors de tout règlement d'avarie les questions relatives à une allégation de faute, sans préjuger de la situation juridique au moment de la mise en application. L'effet de la première partie de cette règle est que le règlement d'avarie est élaboré en supposant que l'accident ne soit dû à la faute de personne. La commodité de cette disposition devient évidente si l'on considère l'ampleur et la complexité éventuelles d'un règlement d'avarie. En

<sup>15</sup> [1958] 1 Q.B. 74.

casualty has not been caused by anybody's fault. The convenience of this arrangement appears when regard is had to the size and complexity that an average adjustment may attain. The average adjustment in the present case covers 183 pages and the compilation would involve much collection of information and many calculations. I understand that the task of compiling an average adjustment in a complicated case may take years. It is highly convenient and desirable, almost necessary, that the task should not be further enlarged and complicated by questions whether the casualty was caused by some fault or faults of one or more of the parties. Moreover, such questions would naturally be settled by litigation or arbitration, as they go beyond the sphere of general average and may affect other matters. The average adjusters ought to be able to produce figures which, so far as they are concerned, are final figures. When they have produced their final figures, the question of enforcement arises, and it is at this stage that the second part of rule D comes into play. The average adjustment shows X owing to Y £100, but that showing is without prejudice to any remedies which may be open to X for Y's fault having caused the casualty. In my view that is clearly the intended mode of operation of the two parts of rule D, and it affords the clue to the interpretation of the rule. The first part refers to the rights to contribution in general average as they will be set out in the average adjustment, and these are properly and naturally called "rights", because normally the holder of such rights is entitled to receive payment. But the second part of the rule provides that the first part is not to prejudice remedies for faults. That implies that in some cases the remedies referred to in the second part of the rule will override the rights referred to in the first part; in other words, the second part operates as a proviso, qualifying, overriding, cutting down or derogating from the first part. The rights may be nullified or defeated or diminished or otherwise affected by the remedies. In that sense the rights referred to in the first part of the rule are *prima facie* rights because they are subject to the remedies.

The position, therefore, is that the claimants have their *prima facie* right to recover from the respondents contribution in general average, but the respondents may be able to defeat that right by using their "remedies" for the claimants' "fault". As I have said, the York-Antwerp Rules are silent as to what are the remedies and what is a fault, and for elucidation of those matters it is necessary to have resort to the English law.

The latter part of the above citation referring to the right of an interested party upon being sued for contribution to take a cross-action to recover back the whole of the sum claimed is given in order to prevent a circuity of actions.

It therefore follows, I believe, that the general average procedure has nothing to do with, nor does it affect, the rights of any party to any remedy he may have against one of the parties to a general average for any fault committed and which has caused him damage. Such, indeed, would be the situation of the plaintiff here if it can establish that it is entitled to a recourse against the defendants for the damage sustained to its cargo during the reloading procedure conducted in Quebec City after the grounding of the vessel, whether or not there is or may be a general average enforcement against all the parties to this common adventure. I should point out that although the action for contribution against the owners of the machinery loaded on board of the vessel was produced (Exhibit AD-2) none taken against the plaintiff were produced.

The defendants here, as we have seen, take the position that the fault or neglect, if any, committed during the reloading operations in Quebec



l'espèce, le règlement d'avarie couvre 183 pages; et pour parvenir à des chiffres définitifs, il faudrait réunir de nombreux renseignements et effectuer de longs calculs. Je comprends donc que l'élaboration d'un règlement d'avarie commune, dans une affaire compliquée, puisse prendre des années. Pour des raisons pratiques, il est donc très souhaitable, presque indispensable, de ne pas accroître et compliquer cette tâche encore davantage en soulevant la question de savoir si l'accident a été causé par la faute ou les fautes d'une ou de plusieurs des parties. En outre, ces questions seraient normalement tranchées par les tribunaux ou par arbitrage, puisqu'elles dépassent le cadre de l'avarie commune et peuvent toucher d'autres problèmes. Les dispacheurs d'avarie devraient être en mesure de fournir des chiffres qui, du moins en ce qui les concerne, seraient des chiffres définitifs. Une fois qu'ils ont produit ces chiffres, se pose la question de l'exécution; c'est alors qu'entre en jeu la seconde partie de la règle D. La dispache d'avarie peut révéler que X doit £100 à Y; mais cela sans préjudice des recours dont X pourrait disposer au cas où la faute d'Y aurait causé l'accident. Il me semble nettement que c'est ainsi que doivent s'appliquer les deux parties de la règle D, ce qui nous fournit la clé de l'interprétation de ce texte. La première partie se rapporte aux droits de réclamer la contribution à l'avarie commune, tels qu'ils sont précisés par la dispache d'avarie; c'est à juste titre qu'on parle de «droits», puisque leur titulaire peut exiger paiement. Mais la seconde partie de la règle stipule que la première ne préjuge pas des recours éventuels à raison d'une faute. Ceci implique que, dans certains cas, le recours mentionné par la seconde partie de la règle prendra le pas sur les droits mentionnés dans la première; en d'autres termes, la seconde partie a l'effet d'une condition, d'une réserve, d'une disposition prépondérante, limitative ou dérogoire, par rapport à la première. Les droits peuvent être annulés, écartés, restreints ou modifiés de toute autre manière par l'existence de ces recours. En ce sens, les droits mentionnés dans la première partie de la règle sont des droits *prima facie*, puisqu'ils n'existent que sous réserve des recours.

La situation est donc que les réclamants ont un droit *prima facie* de recouvrer des intimés une contribution à l'avarie commune; mais les intimés peuvent faire échec à ce droit en utilisant leurs «recours» contre la «faute» des réclamants. Comme je l'ai déjà dit, les Règles d'York et d'Anvers sont muettes quant à la nature des recours et de la faute, et il est nécessaire, pour éclaircir ces questions de s'en remettre au droit anglais.

La dernière partie de cette citation, qui se rapporte au droit d'une partie intéressée poursuivie en contribution d'intenter une action reconventionnelle pour recouvrer la totalité de la somme réclamée, vise à empêcher un circuit d'actions.

Il s'ensuit donc, me semble-t-il, que la procédure d'avarie commune n'a aucun rapport avec le droit d'une partie d'exercer quelque recours qu'elle puisse avoir contre une des parties à une avarie commune, en raison d'une faute commise et qui lui a causé un dommage; elle ne le modifie en rien. Telle serait en fait la situation de la demanderesse en l'espèce, si on pouvait établir qu'elle a un recours contre les défenderesses pour les dommages subis par sa cargaison au cours des opérations de rechargement menées à Québec après l'échouement du navire, que l'on puisse ou non exercer un recours en avarie générale contre toutes les parties à l'aventure commune. Je ferai remarquer que bien que l'action en contribution contre les propriétaires des machines chargées à bord du navire ait été produite (Pièce AD-2), on n'a produit aucune action contre la demanderesse.

Les défenderesses à l'instance, comme nous l'avons vu, affirment que la faute ou la négligence, le cas échéant, commise au cours des opérations de rechargement à Québec, sont la faute et la négligence de toutes les parties intéressées, y compris les demandereses, puisque l'expert désigné pour

City are the fault and neglect of all the interested parties including the plaintiff as the surveyor appointed to carry out this work represents not only the shipowner but also the owners of the cargo. In order to sustain such a proposition, the surveyor adjuster must, I believe, be the agent of all interests so that whatever fault or neglect he commits is held also to be the fault and neglect of the parties he represents to the extent that the latter cannot invoke such fault (which would also be their own) against the carrier.

The evidence clearly indicates that there was very serious neglect in the reloading of the cargo in Quebec City which caused the mixture and breakage and which resulted in the damages claimed in this action.

[His Lordship here reviewed the evidence on this subject.]

I now come to the submission of defendants that the surveyor appointed under a general average act becomes the agent of all the interested parties and that he takes over all of the general average operations so that the shipowner, or its master, no longer has any responsibility with regard to the care of the cargo on board the vessel. The defendants, indeed, must establish that the takeover by the surveyor involves such a responsibility to successfully reject the present claim.

The defendants, I am afraid, have in this respect extended unduly the powers and responsibilities of a surveyor or a general adjuster in such a situation and minimized unreasonably the liability of the carrier during such a procedure. The truth of the matter is, I believe, that when a general average expenditure is involved, the owner or master conducts or supervises the operations.

In *The Mary Thomas*<sup>16</sup> Gorell Barnes, J. explains how a claim for general average arises:

The position is this: that the shipowner, on the one hand, has his ship and freight at risk; on the other hand, the cargo owner has his cargo at risk; and going back to the way in which this matter is discussed in some of the old books, if both of the parties were there at the time, each responsible for the difficulty in which they found themselves, that is to say, each of them bearing the loss which would result from it, they would naturally say, "We must spend some money to get out of this difficulty, and that we must share in proportion to the benefit to be derived from it".

and at page 118:

. . . the operation of saving is taken for the benefit of both the ship and the cargo . . . and therefore the captain who at this time . . . acts as agent for the person whose property is at risk, spends the money on behalf of all who are interested, and all who are interested must contribute to it.

It therefore appears that the master or the shipowner are generally speaking called upon to initiate and complete the general average procedure when such action is required.

In *Wavertree Sailing Ship Co. v. Love*<sup>17</sup> Lord Herschell points out that at the time of this decision, the profession or calling of an average stater or

<sup>16</sup> [1894] P. 108 at 117.

<sup>17</sup> [1897] A.C. 373.

mener à bien ce travail représente, non seulement l'armateur, mais également les propriétaires de la cargaison. Pour soutenir un tel argument, il faut à mon avis établir que l'expert dispacheur est l'agent de tous les intéressés, de sorte que toute faute ou négligence qu'il commet soit considérée également comme la faute ou la négligence de ses commettants, et que ces derniers ne puissent donc invoquer cette faute (qui serait également la leur) contre le transporteur.

Les preuves au dossier indiquent clairement qu'il y a eu négligence grave au cours du rechargement de la cargaison à Québec, ce qui a provoqué le mélange et la fragmentation ainsi que les dommages réclamés en l'espèce.

[Ici le Juge passe en revue la preuve sur ce point.]

J'en viens maintenant à l'argument des défenderesses selon lequel l'expert désigné en vertu d'un acte d'avarie commune, devient l'agent de toutes les parties intéressées et prend en charge toutes les opérations d'avarie commune, de sorte que l'armateur, ou son capitaine, n'ont plus aucune responsabilité à l'égard de la cargaison à bord du navire. En fait, les défenderesses doivent pour réussir à faire rejeter la présente réclamation, établir que la prise en charge par l'expert s'étend à cette responsabilité.

Je crains que les défenderesses aient à cet égard trop étendu les pouvoirs et la responsabilité d'un expert ou d'un dispacheur d'avarie commune dans une telle situation, et minimisé sans raison la responsabilité du transporteur au cours de cette procédure. En fait, je crois que dans le cas d'une dépense d'avarie commune, l'armateur ou le capitaine dirige ou surveille les opérations.

Dans l'affaire *The Mary Thomas*<sup>16</sup>, le juge Gorell Barnes explique comment se présente une réclamation pour avarie commune:

La situation est la suivante, d'une part, l'armateur risque son navire et le fret; d'autre part, le propriétaire de la cargaison risque sa cargaison; et, si l'on s'en rapporte à la doctrine de certains auteurs anciens, il faut dire que si chacune des deux parties se trouvait sur place à ce moment-là, chacune étant responsable du risque qu'elles encouraient, c'est-à-dire chacune supportant la perte qui en aurait résulté, elles se diraient naturellement: «Il nous faut engager des frais pour échapper à ce risque, et les répartir entre nous selon notre part du bénéfice que nous en tirerons».

et à la page 118:

. . . les opérations de sauvetage sont menées au profit à la fois du navire et de la cargaison . . . et c'est pourquoi, le capitaine, qui à ce moment-là . . . agit en qualité d'agent de la personne dont les biens sont soumis à des risques, engage des frais au nom de tous les intéressés, et tous ceux qui sont intéressés doivent y contribuer.

Il apparaît donc qu'en général, le capitaine ou l'armateur sont appelés à commencer et à mener à terme la procédure d'avarie commune, lorsqu'elle s'impose.

Dans l'affaire *Wavertree Sailing Ship Co. v. Love*<sup>17</sup>, lord Herschell souligne qu'à l'époque de ce jugement, la profession ou le métier d'un dispacheur

<sup>16</sup> [1894] P. 108, à la page 117.

<sup>17</sup> [1897] A.C. 373.

average adjuster was of comparatively modern origin and that the right to receive and the obligation to make general average contribution existed long before any class of persons devoted themselves to the profession of preparing average statements.

. . . It was (he says at p. 380) formerly, according to Lord Tenterden, the practice to employ an insurance broker for the purpose. The shipowner was not bound to employ a member of any particular class of persons or indeed to employ any one at all. He might, if he pleased, make out his own average statement, and he may do the same at the present time if so minded. If he engages the services of an average stater, it is merely as a matter of business convenience on his part. The average stater is not engaged, nor does he act on behalf of any of the other parties concerned, nor does his statement bind them. It is put forward by the shipowner as representing his view of the general average rights and obligations, but the statement or adjustment is open to question in every particular by any of the parties who may be called on to contribute.

In a more recent decision in *Chandris v. Argo Insurance Co.*<sup>18</sup> Megaw J. mentions also at p. 75 that:

It is the practice of shipowners who insure on the London market to employ professional adjusters to compute the amounts of the expenditures and sacrifices, the contributory values of contributory interests and the amounts of contributions in every case in which a general average loss is involved; and also to compute their claims when a particular average loss is involved, unless it is very small in amount—say not more than £200—or a question of drydocking for repairs is involved. When the insurer pays after such an adjustment, he accepts as part of the claim his proper proportion of the average adjuster's fee, even though the average adjuster is instructed by the shipowner.

It therefore appears that when a general average act takes place under the direction of the captain, such an act, although done for the common benefit of the cargo and shipowner, does not necessarily mean that the master is acting as agent for ship and cargo alike. In some cases, as we have just seen, the shipowner may, for business convenience, appoint an adjuster, which, however, should not be any different as far as the general average procedure is concerned, than if he conducted such a procedure himself.

The master of the ship is, generally, in the event of a sacrifice, an agent of necessity for all interests concerned; he acts for all, he is the agent for all, but he is not, in my view, in respect of the general average expenditure or procedure the agent for the cargo owner in the sense that the latter is his principal and as such liable even for a fault committed in negligently performing his functions. The master, or the adjuster was, in this case, no doubt, the appointed agent of the owner of the ship and as such was competent to bind him but it does not and should not, I believe, follow that because he was working in the interests of all parties that he became the ordinary agent of all parties and could bind them in all cases. The captain or the carrier is indeed the depository of the cargo with the obligation of

---

<sup>18</sup> [1963] 2 Lloyd's Rep. 65.

d'avarie était relativement nouveau, et que le droit de recevoir et l'obligation de verser une contribution d'avarie commune existaient bien avant qu'une catégorie particulière de personnes se consacrent à la profession d'établir les déclarations d'avarie.

... Autrefois (déclare-t-il à la page 380), on avait coutume, selon lord Tentenden, d'employer à cette fin un courtier d'assurance. L'armateur n'était pas obligé d'engager une personne appartenant à une catégorie particulière, ou même d'engager qui que ce soit. Il pouvait, s'il le voulait, établir lui-même sa propre déclaration d'avarie, et peut encore le faire actuellement s'il le désire. S'il retient les services d'un dispacheur d'avarie, c'est simplement pour simplifier l'expédition de ses affaires. Le dispacheur n'est engagé par aucune des autres parties; il n'en est aucunement le mandataire, et sa dispache d'avarie ne les engage pas. Ce document est proposé par l'armateur comme l'expression de son opinion sur les droits et obligations découlant de l'avarie commune, mais il peut être contesté sur n'importe quel point par l'une quelconque des parties éventuellement appelées à contribuer.

Dans une décision plus récente, dans l'affaire *Chandris v. Argo Insurance Co.*<sup>18</sup>, le juge Megaw mentionne également, à la page 75, que:

Les armateurs qui s'assurent sur la place de Londres ont coutume, lorsque se présente un cas d'avarie commune, d'employer des dispacheurs professionnels pour évaluer le montant des dépenses et des sacrifices, la part contributive des différents intérêts appelés à contribuer, et le montant de leur contribution respective; et également lorsqu'il s'agit d'une avarie particulière, dans les cas de mise en cale sèche pour réparations, à moins qu'elle ne porte que sur un montant minime, par exemple inférieur à £200. Lorsque l'assureur paie, à la suite de ce règlement, il accepte comme partie de la réclamation sa juste part de la redevance d'avarie du dispacheur, même si le dispacheur d'avarie reçoit ses instructions de l'armateur.

Il ressort donc que, lorsque des opérations d'avarie commune sont dirigées par le capitaine, ces opérations, même si elles sont menées au bénéfice commun de la cargaison et de l'armateur, ne signifient pas nécessairement que le capitaine ait à la fois qualité d'agent pour le navire et la cargaison. Dans certains cas, comme nous venons de le voir, l'armateur peut, pour simplifier ses affaires, désigner un dispacheur, ce qui cependant revient au même, en ce qui concerne la procédure d'avarie commune, que s'il la dirige lui-même.

Dans un cas de sacrifice, le capitaine du navire agit nécessairement, en général, pour le compte de tous les intéressés; il agit pour tous, il est l'agent de tous, mais il n'est pas, me semble-t-il, en ce qui concerne les dépenses ou la procédure d'avarie commune, l'agent du propriétaire de la cargaison, au sens où ce dernier serait son commettant et en tant que tel responsable même d'une faute commise par négligence par le capitaine dans l'exercice de ses fonctions. Il ne fait aucun doute qu'en l'espèce, le capitaine ou le dispacheur était l'agent nommé par l'armateur du navire, et en tant que tel avait le pouvoir de l'obliger mais, on ne peut et on ne doit pas, à mon avis, en conclure que, parce qu'il travaillait dans l'intérêt de toutes les parties, il devenait l'agent normal de toutes les parties et pouvait les obliger dans tous les cas. Le capitaine ou le transporteur est en fait le dépositaire de la cargaison et a l'obligation de la surveiller et de la transporter en toute sécurité;

<sup>18</sup> [1963] 2 Lloyd's Rep. 65.

safe custody and conveyance and I should think that the obligation to properly carry, take care and deliver the cargo during the voyage does not disappear once a general average procedure is initiated and conducted. I should also think that such obligations of custody become more imperative when the charter-party contains, such as here, a clause that the cargo will be separated "by holds at owners risks and expense" (clause 28) that the stevedores shall be under the direction and control of the captain (clause 37) and that the shipowners shall keep any completion cargo "properly separated from the pig iron at owner's risk and expense and owners remain fully responsible for any damages resulting from contamination".

The captain of the vessel, Dalziel, was fully aware of the importance of insuring that there would be no mixture of the various types of pig iron on board his vessel, as appears at p. 15 of his evidence:

- Q. From your own experience, were you aware of the importance of preventing any admixture of the different types of cargo?  
A. Oh yes of course.

At p. 51 he reiterates that he was fully aware that every precaution was to be taken so that there was no mixing of cargo adding that "it was only natural that we, as master of the ship, should make sure that this was adhered to".

He declared at p. 18 of his evidence that he knew after the grounding that there would be a declaration of general average because of this incident and stated that the general average must have been arranged from London. He then stated that after his vessel was brought back to anchorage "to the best of my knowledge a Lloyd's surveyor boarded the vessel". He added that "afterwards, the vessel was under the control of the surveyors." He remembered the name Hayes Stuart & Company and that they were the people responsible for the discharging of the vessel. He then testified as follows:

- Q. Did these surveyors in fact supervise the discharging operations?  
A. They should, yes.  
Q. Did you allow them to carry out the operations or did you try to interfere in any way?  
A. Well, there was no point in interfering with the surveyors who were placed there.  
Q. And so far as the officers and crew of the vessel were concerned, did you instruct them to cooperate with the surveyors and so forth?  
A. Of course and they cooperated.  
Q. Was the position the same with regard to reloading the cargo as it had been with regard to discharging it? Did you leave the operations to the surveyors?  
A. Of course. It was in the hands of the surveyors.

And at page 45 of the captain's evidence:

- Q. And you said that you left the matter of discharging and keeping cargo separate and caring for the cargo at Lauzon to the surveyors?  
A. Yes.

et, à mon avis, l'obligation de transporter, surveiller et livrer la cargaison en bon état, au cours de la traversée, ne disparaît pas dès que la procédure d'avarie commune est entamée et poursuivie. Je pense également que ces obligations de surveillance sont renforcées lorsque la charte-partie contient, comme en l'espèce, des dispositions selon lesquelles la cargaison doit être placée «dans des cales distinctes, aux risques et frais de l'armateur». (clause 28), les arrimeurs sont placés sous la direction et la surveillance du capitaine (clause 37), et les armateurs doivent conserver la cargaison complète «séparée de la fonte en gueuse, aux risques et frais de l'armateur, qui demeure entièrement responsable de tout dommage causé par corruption.»

Le capitaine du navire, Dalziel, avait parfaitement conscience qu'il était important de s'assurer qu'il n'y aurait pas de mélange entre les diverses catégories de fonte en gueuse à bord du navire, ainsi qu'il ressort de sa déposition, à la page 15:

Q. De par votre expérience, connaissiez-vous l'importance d'empêcher le mélange des différentes catégories de cargaison?

R. Oui, bien sûr.

A la page 51, il répète qu'il savait très bien qu'il fallait prendre toutes les précautions pour éviter le mélange de la cargaison, et il ajoute que «Il allait de soi que nous, en qualité de capitaine du navire, nous assurions que ceci était respecté».

A la page 18 de sa déposition, il a déclaré qu'il savait, après l'échouement, qu'il y aurait une déclaration d'avarie commune à cause de cet incident et, il a déclaré que l'avarie commune aurait dû être réglée à Londres. Il a ensuite déclaré qu'après que son navire ait été conduit au mouillage, «à ma connaissance, un expert de la *Lloyd's* est monté à bord». Il a ajouté que «par la suite, le navire s'est trouvé placé sous le commandement des experts». Il s'est souvenu du nom *Hayes Stuart & Company* et que c'était là les personnes responsables du déchargement du navire. Il a apporté ensuite le témoignage suivant:

Q. Ces experts ont-ils effectivement surveillé les opérations de déchargement?

R. Ils le devaient, oui.

Q. Les avez-vous laissé mener ces opérations, ou êtes-vous intervenu d'une façon ou d'une autre?

R. Eh bien, il n'y avait aucune raison d'intervenir avec les experts qu'on avait désignés pour ce travail.

Q. Et en ce qui concerne les officiers et l'équipage du navire, leur avez-vous donné instructions de collaborer avec les experts, et ainsi de suite?

R. Bien sûr, et ils ont collaboré avec eux.

Q. En a-t-il été de même pour le rechargement de la cargaison que pour son déchargement? Avez-vous laissé les opérations au soin des experts?

R. Bien sûr. Les experts en avaient la charge.

Et à la page 45 de sa déposition:

Q. Et vous avez dit qu'à Lauzon, vous avez laissé aux experts le soin de décharger la cargaison, d'en conserver les différentes parties séparément et de la surveiller?

R. Oui.

Q. You did not attend to that yourself?

A. Well, the ship's officers are always on duty.

Q. I see. But you left that up to the surveyors?

A. Yes.

He then at p. 68, under cross-examination, repeats that ". . . when the cargo was discharged and reloaded that was under the supervision of the surveyors of Hayes Stuart & Company, so that if a mistake was made by them, well it was beyond my power." He was then asked the following questions:

Q. I see, as you say, you were not in charge at Quebec when it was discharging and loading?

A. Well, I was in charge of the vessel but it was under the supervision of the insurance surveyor when the discharging and the loading was carried out.

Q. Are you saying that the captain gives up control of the cargo of the ship?

A. No, he does not give up control of anything but at the same time when the ship is under, shall I say, general average and surveyor is on board the ship there they usually decide what is to be done.

Q. And you gave up the control to them. Is that the case?

A. Well, I would not say you give up the control, but at the same time you have got to go around and see.

Q. Well, which did you do? Did you maintain control of everything? Were you in charge, or were they in charge?

A. They were in charge so far as discharging and loading of the cargo was concerned.

Q. The care of the cargo?

A. Rested with them.

Q. You gave up the care, did you?

A. Well, yes.

In view of the negligent and faulty manner in which the reloading of the cargo took place in Quebec, as established by the two Italian surveyors and experts of the defendants, and the somewhat detached attitude of the captain of the vessel during the operations, as there is nothing to even suggest that the surveyors were told by the captain or the shipowners of the importance of not mixing the pig iron, I cannot see how the defendants can, under the present circumstances, even say that they have, as a carrier of this cargo, properly and safely carried and taken care of it so as to ensure that it would safely and separately reach its destination. This loss or damage, in my view, was not a direct consequence of the general average act declared herein, but even if because of rule XII of the York-Antwerp Rules it should be accepted as "damage to or loss of cargo . . . caused in the act of handling, storing, reloading and stowing" it resulted from the joint fault and negligent actions or omissions of both the surveyors and the captain of the *Oak Hill*, for



- Q. Vous n'y avez pas veillé personnellement?  
 R. Eh bien, les officiers du navire sont toujours en service.  
 Q. Je vois. Mais vous avez laissé cela aux experts?  
 R. Oui.

Puis, au cours du contre-interrogatoire, il répète, à la page 68, que «. . . lorsqu'on déchargea et rechargea la cargaison, ce fut sous la direction des experts d'*Hayes Stuart & Company*, de sorte que s'ils ont commis une erreur, eh bien cela n'était pas de mon ressort.» On lui a ensuite posé les questions suivantes:

- Q. Je vois, comme vous dites, à Québec vous n'étiez pas responsable du déchargement et du chargement?  
 R. C'est à dire que j'étais responsable du navire, mais il était sous le commandement de l'expert désigné par l'assureur, au moment du déchargement et du chargement.  
 Q. Voulez-vous dire que le capitaine abandonne le commandement de la cargaison, du navire?  
 R. Non, il n'abandonne pas le commandement de quoi que ce soit, mais par ailleurs, lorsque le navire est pour ainsi dire sous un régime d'avarie commune et que l'expert est à bord du navire, ils décident habituellement ce qu'il faut faire.  
 Q. Et vous leur avez remis le commandement. Est-ce exact?  
 R. Eh bien, je ne dirai pas qu'on leur abandonne le commandement, puisqu'il faut par ailleurs se trouver sur place et observer ce qui se passe.  
 Q. Eh bien, qu'avez-vous fait? Avez-vous gardé la haute main sur tout? Étiez-vous responsable ou étaient-ils responsables?  
 R. Ils étaient responsables de ce qui concernait le déchargement et le chargement de la cargaison.  
 Q. De la surveillance de la cargaison?  
 R. Elle leur incombait.  
 Q. Vous avez abandonné la surveillance, n'est-ce-pas?  
 R. Eh bien, oui.

Étant donné la façon négligente et fautive dont on a procédé au rechargement de la cargaison à Québec, telle que l'ont constatée les deux experts italiens des défenderesses, et l'attitude assez détachée du capitaine du navire au cours des opérations, puisque rien ne permet de penser que le capitaine et les armateurs aient prévenu les experts de l'importance de ne pas mélanger la fonte en gueuse, je ne vois pas comment les défenderesses peuvent, dans ces circonstances, dire qu'elles ont, en qualité de transporteurs de cette cargaison, transporté et surveillé convenablement et en toute sécurité celle-ci, pour assurer qu'elle atteindrait son point de destination en bon état et séparément. Cette perte ou dommage n'était pas, à mon avis, une conséquence directe de l'acte d'avarie commune déclaré en l'espèce, mais même si on devait l'accepter, à cause de la règle XII des Règles d'York et d'Anvers, comme «dommage ou . . . perte subi par la cargaison . . . dans les opérations de manutention, déchargement, emmagasinage, rechargement et arrimage», il était attribuable aux actions ou omissions fautives et négligentes aussi bien des experts que du capitaine de l'*Oak Hill*, fautes et négligences à l'égard desquelles les défenderesses, en qualité de transporteurs, ne jouissent d'aucune immunité. Ni en vertu des Règles d'York et d'Anvers, puisqu'il ne

which fault and neglect the defendants, as carriers, hold no immunity. They have none under the York-Antwerp Rules as this is not a general average claim (and even if it was the plaintiff would still have its remedy) and they have none under the charter-party because the loss herein did not result from an error of navigation or neglect in the navigation of the ship in the ordinary course of the voyage within the meaning of the exceptions. The damage here was indeed caused by the combined acts of negligence of the surveyors and of the captain and his officers and crew in the management of the cargo<sup>19</sup> at a time when the ship was not navigating but was moored in dock where it remained during the whole operation of unloading and reloading. These acts of neglect, even if committed during the general average procedure cannot, in my view, be held as those of the plaintiff so as to prevent the latter from successfully recovering the damages to its cargo.

It follows that the plaintiff is entitled to the conclusions of his action.

---

<sup>19</sup> In . . . *Instituto Cubano de Estabilization Del Azucar v. Star Line Shipping Co. Inc.* ((1958) A.M.C. 166) where molasses carried on board ship from Cuba to Louisiana was damaged by water entering from a ballasted tank into the hold where the molasses was stored, because of the mistake made by a member of the crew in ballasting, it was held that:

. . . The unsealed cargo valve (ultimate cause of the loss) was an error in care and custody of the cargo outweighing error in management in improper ballasting. Vessel held liable for loss.

In *Phryné* ((1965) D.M.F. 408—Cour de Cassation (Phryné, 11 mars 1965) when wine was damaged through faulty ballasting of the ship and where it was held that the damage was caused by a "*faute commerciale*" (which corresponds somewhat to error in care and custody of the cargo) rather than by a "*faute nautique*" (or error in management of the ship), the headnote reads as follows:

I—Au cas d'avarie au vin transporté par mer en vrac, par l'introduction d'eau dans une cuve contenant du vin au cours d'opérations de ballastage du navire, au cours du déchargement, la faute imputable au transporteur maritime réside non dans la manœuvre elle-même, mais dans l'erreur commise dans son exécution. Dans ces conditions, bien que l'opération en elle-même soit nautique, la faute commise est commerciale lorsque l'opération en soi a été correctement exécutée, mais qu'il a été par erreur introduit, sans vérification préalable, de l'eau de mer non dans une citerne vide mais une partie du navire destinée à la cargaison de vin.

s'agit pas d'une revendication d'avarie commune (et même s'il en était ainsi, la demanderesse aurait toujours son recours), ni en vertu de la charte-partie, parce que la perte, en l'espèce, n'était pas dûe à une erreur de navigation ou à une négligence dans la direction du navire pendant le cours normal de la traversée, au sens de ces exceptions. Les dommages en l'espèce ont été causés en fait par les actes conjoints de négligence des experts, du capitaine, des officiers et de l'équipage dans l'organisation de la cargaison<sup>19</sup> à un moment où le navire ne navigait pas mais se trouvait à l'ancre dans un bassin, où il est resté pendant toutes les opérations de déchargement et de rechargement. Ces actes de négligence, même s'ils ont été commis pendant la procédure d'avarie commune, ne peuvent être considérés, me semble-t-il, comme des actes de la demanderesse, de façon à l'empêcher de recouvrer des dommages et intérêts pour sa cargaison.

Il s'ensuit qu'il est fait droit aux conclusions de la demanderesse.

---

<sup>19</sup> Dans l'affaire *Instituto Cubano de Estabilization del Azucar v. Star Line Shipping Co. Inc.* ((1958) A.M.C. 166), où un chargement de mélasse transporté de Cuba en Louisiane à bord d'un navire avait été endommagé par l'eau, qui était passée d'un ballast dans la cale où était placée la mélasse, à la suite d'une erreur de ballastage commise par un membre de l'équipage, on a jugé que:

... La soupape non scellée de la cargaison constituait une erreur dans la conservation et la garde de la cargaison qui l'emportait sur l'erreur dans les opérations de ballastage. Le navire a été tenu responsable de la perte.

Dans l'arrêt *Phryné* ((1955) D.M.F. 408—Cour de Cassation (*Phryné*, 11 mars 1965)), où du vin avait été endommagé à la suite d'une erreur dans le ballastage du navire, et où l'on a jugé que le dommage avait été causé par une «faute commerciale» (ce qui correspond à peu près à une erreur dans la conservation et la garde de la cargaison) plutôt que par une «faute nautique» (ou erreur dans la direction du navire), le sommaire est rédigé comme suit:

I—Au cas d'avarie au vin transporté par mer en vrac, par l'introduction d'eau dans une cuve contenant du vin au cours d'opérations de ballastage du navire, au cours du déchargement, la faute imputable au transporteur maritime réside non dans la manœuvre elle-même, mais dans l'erreur commise dans son exécution. Dans ces conditions, bien que l'opération en elle-même soit nautique, la faute commise est commerciale lorsque l'opération en soi a été correctement exécutée, mais qu'il a été par erreur introduit, sans vérification préalable, de l'eau de mer non dans une citerne vide mais une partie du navire destinée à la cargaison de vin.

**J. Bert Macdonald & Sons Ltd (*Appellant*) v. Minister of National Revenue (*Respondent*)**

Thurlow J.—Halifax, November 5, 1969; Ottawa, January 15, 1970.

*Income tax—Trading profit, computation of—Family farm conveyed to family company below value—Subsequent sale to developers—Trading account of family company—What figure to be shown as cost of farm—Whether farm acquired outside course of trade.*

*M* owned a farm near Halifax on which he lived and worked with his two sons. In 1959 *M*, desiring his sons to develop the land for residential purposes, conveyed 6.5 acres to appellant, a company wholly owned by himself and his two sons, which carried on a roofing business and operated a trailer court. The sons, after trying without success to develop the land joined with two land developers in forming a development company. In 1964 *M* re-conveyed to appellant the 6.5 acres previously conveyed and an additional 19.919 acres (26.419 acres in all), the price being entered on appellant's books at \$1,000 an acre. Three months later appellant sold the 26.419 acres to the development company at \$3,000 an acre, the price being secured by a mortgage and payable in five years without interest. In its trading account filed with its income tax return for 1964 appellant put the cost of the 19.919 acres at \$3,000 per acre, i.e. its value at the time it acquired the acreage, but the Minister, in assessing appellant, put its cost at \$1,000 an acre. The court found the fair market value of the 19.919 acres to be \$2,200 an acre at the time appellant acquired the acreage.

*Held*, appellant acquired the 19.919 acres outside the course of its business and the cost thereof should therefore be entered in appellant's trading account for 1964 at \$2,200 per acre.

Where a trader acquires property by a transaction not in the course of his business and subsequently takes it into his business and sells it in the course of that business, in computing the profit from that business the cost of that property is its value at the time it was taken into the inventory of the business.

Where there is an element of bounty in a transaction by which a person acquires property the question whether that transaction was in the course of his business is to be determined by the same principles which determine whether a profit realized on the sale of property is a profit from a business within the definition of "business" in s. 139(1)(e) of the *Income Tax Act*.

Here the acquisition of the land from *M* was not in the course of its business. The transaction by which it was acquired was not of the same kind nor carried out in the same way as transactions characteristic of ordinary trading in land. The land was acquired outside the course of appellant's trade for the purpose of effecting a division of its worth among *M* and his sons.

*Oxford Motors Ltd v. M.N.R.* [1959] S.C.R. 548; *Julius Bendit Ltd v. I.R.C.*, 27 T.C. 44, distinguished; *Ridge Securities Ltd v. I.R.C.* [1964] 1 All E.R. 275, *Jacgilden (Weston Hall) Ltd v. Casile* [1969] 3 All E.R. 1110, *Petrotim Securities Ltd v. Ayers*, 41 T.C. 389 discussed.

[TRADUCTION]

**J. Bert Macdonald & Sons Ltd (Appelante) v. Le Ministre du Revenu national (Intimé)**

Le Juge Thurlow—Halifax, le 5 novembre 1969; Ottawa, le 15 janvier 1970.

*Impôt sur le revenu—Bénéfice commercial (calcul du)—Ferme familiale cédée au-dessous de sa valeur à une compagnie familiale—Vente ultérieure à des promoteurs immobiliers—Comptes commerciaux de la compagnie familiale—Montant à indiquer comme prix de la ferme—La ferme a-t-elle été acquise dans le cadre du commerce?*

*M* était propriétaire d'une ferme aux environs d'Halifax; il y vivait et travaillait, ainsi que ses deux fils. En 1959, *M*, qui désirait voir ses fils mettre ce terrain en valeur à des fins résidentielles, en céda 6.5 acres à l'appelante, compagnie entièrement possédée par lui-même et ses deux fils, et qui exploitait une entreprise de pose de toitures et un parc de remorques. Après avoir essayé sans succès de mettre le terrain en valeur, les deux fils se sont associés à deux promoteurs immobiliers pour constituer une compagnie de promotion immobilière. En 1964, *M* céda de nouveau à l'appelante les 6.5 acres cédées antérieurement, ainsi que 19.919 acres (soit 26.419 acres au total); l'appelante inscrivit sur ses livres comptables un prix de \$1,000 l'acre. Trois mois plus tard, l'appelante vendait ces 26.419 acres à la compagnie de promotion, à \$3,000 l'acre, le prix étant garanti par une hypothèque et payable sans intérêt en cinq ans. Dans son compte d'exploitation, produit en même temps que sa déclaration d'impôt pour 1964, l'appelante a fixé le prix des 19.919 acres à \$3,000 l'acre, soit leur valeur au moment de l'acquisition, mais le ministre, en cotisant l'appelante, en a fixé le prix à \$1,000 l'acre. La Cour a estimé que la juste valeur marchande de ces 19.919 acres, à l'époque de leur acquisition par l'appelante, était de \$2,200 l'acre.

*Jugé*: L'appelante a acquis les 19.919 acres hors du cadre de son entreprise, et leur coût devrait donc être fixé à \$2,200 l'acre, dans les comptes commerciaux de l'appelante pour 1964.

Lorsqu'un commerçant acquiert des biens par une transaction qui sort du cadre de son entreprise, les inclut ensuite dans son entreprise et les vend dans le cadre de celle-ci, le prix de ces biens est constitué, pour les fins du calcul du bénéfice tiré de l'entreprise, par leur valeur au moment où ils sont intégrés au stock de l'entreprise.

Lorsqu'une transaction par laquelle une personne acquiert des biens comporte un élément de libéralité, il faut résoudre la question de savoir si cette transaction entre dans le cadre de son entreprise par l'application des mêmes principes que pour savoir si un bénéfice tiré de la vente de biens est un bénéfice tiré de l'entreprise, au sens que donne au mot «entreprise» l'article 139(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En l'espèce, l'acquisition par l'appelante du terrain de *M* n'entraîne pas dans le cadre de son entreprise. La transaction par laquelle fut acquis ce fonds ne relevait pas de la même catégorie, et n'a pas été menée de la même façon que les transactions qui caractérisent le commerce immobilier habituel. L'appelante a acquis le terrain hors du cadre de son commerce, en vue d'en répartir la valeur entre *M* et ses fils.

L'espèce est distinguée de: *Oxford Motors Ltd v. M.N.R.* [1959] S.C.R. 548; *Julius Bendit Ltd v. I.R.C.*, 27 T.C. 44. Sont analysés: *Ridge Securities Ltd v. I.R.C.* [1964] 1 All E.R. 275; *Jacglden (Weston Hall) Ltd v. Castle* [1969] 3 All E.R. 1110; *Petrotim Securities Ltd v. Ayers* 41 T.C. 389.

APPEAL from Tax Appeal Board.

*W. Strug* for appellant.

*G. W. Ainslie, Q.C.* and *C. D. MacKinnon* for respondent.

THURLOW J.—The question to be determined in this appeal is that of the amount to be entered in the appellant's trading account as the cost of 19.919 acres of land at Fairview in Halifax County, Nova Scotia, which the appellant disposed of in 1964 in what was admittedly a trading transaction. The Minister's position is that the cost to the appellant of the land in question was \$19,919 and the assessments under appeal are made on that basis. The appellant's case, on the other hand, is that it received from J. Bert Macdonald a gift of a part of the value of the land and agreed to pay him only the balance, equal to \$1,000 per acre, and that in these circumstances, in computing profit from the sale of the land, its value at the time of acquisition, which the appellant contends was \$3,000 per acre, is the amount which should be brought into the company's trading account as the cost of the property so sold.

The nature of the transaction in which the appellant acquired the property in question is also in dispute. The reasons for judgment of the Tax Appeal Board indicate that in the proceedings before the Board the making of a gift by J. Bert Macdonald to the appellant of a portion of the value of the land was admitted. The Minister's reply to the notice of appeal to this court, however, makes no such admission and puts the matter in issue. Nor was the "Partial Agreement As To Facts" referred to in the reasons of the Board offered in evidence by either party at the trial of the appeal to this court. In the course of argument, however, counsel for the Minister, while contending that the transaction was one of purchase in the course of the appellant's business, conceded that what he referred to as "an element of bounty", the extent of which in his view was small and in any event immaterial, was involved in the transaction.

The appellant company was incorporated in 1952. At the times material to this appeal its issued share capital belonged to J. Bert Macdonald and his two sons, Gordon Macdonald and Aubrey Macdonald, the father holding fifty-seven shares and the two sons fifty-seven and forty-nine shares respectively. The same three persons were also the company's directors and managed its affairs. The company was engaged in business as a roofing contractor and in operating a trailer court.

J. Bert Macdonald owned a farm at Fairview, near the City of Halifax, which he had occupied as his home for many years and on which he and his sons had worked to gain a living. By 1959 this farm, or part of it, was becoming ripe for suburban residential development and Macdonald had been approached on at least two occasions by persons seeking to acquire it for that purpose. He declined these overtures because he wanted his sons to undertake the development of the land.

To this end in 1959 Macdonald conveyed 6.5 acres of the farm to the appellant company and thereafter during the next five years or thereabouts

APPEL de la Commission d'appel de l'impôt.

*W. Strug*, pour l'appelante.

*G. W. Ainslie*, c.r. et *C. D. MacKinnon* pour l'intimé.

LE JUGE THURLOW—Il s'agit ici de déterminer le montant qui doit figurer à l'état des transactions de l'appelante, à l'égard du coût de 19.919 acres de terrain, situées à Fairview, dans le comté d'Halifax (Nouvelle-Écosse), qu'elle a vendues en 1964 au cours de ce que l'on a reconnu être une transaction commerciale. Le Ministre a estimé que le prix du terrain en question était pour l'appelante de \$19,919, et les cotisations dont il y a appel ont été calculées sur cette base. L'appelante soutient par ailleurs que J. Bert Macdonald lui a fait don d'une partie de la valeur du terrain et qu'elle a convenu avec lui de ne lui en régler que le solde, à \$1,000 l'acre; et que dans ces circonstances, lorsqu'on calcule le profit tiré de la vente du terrain, sa valeur au moment de l'acquisition, que l'appelante prétend avoir été de \$3,000 l'acre, est le montant qui devrait apparaître dans l'état des transactions de la compagnie, à l'égard du prix de la propriété ainsi vendue.

On discute également de la nature de la transaction au cours de laquelle l'appelante a acquis la propriété en cause. Les motifs du jugement rendu par la Commission d'appel de l'impôt indiquent qu'au cours de la procédure engagée devant la Commission, on a reconnu que J. Bert Macdonald avait fait don à l'appelante d'une partie de la valeur du terrain. La réponse du ministre à l'avis d'appel devant cette cour, ne reconnaît cependant pas ce point et le conteste. A l'audition de l'appel devant cette Cour, aucune des parties n'a soumis, à titre de preuve, l'exposé conjoint portant sur une partie des faits cités dans les motifs de la Commission. Au cours du plaidoyer, cependant, l'avocat du ministre, alors qu'il soutenait que la transaction était un achat effectué dans le cadre de l'entreprise de l'appelante, a reconnu que la transaction comportait ce qu'il a appelé «un élément de libéralité», d'ailleurs faible et sans conséquence pour le litige à son avis.

La compagnie appelante fut constituée en 1952. Aux moments pertinents pour cet appel, son capital-actions émis appartenait à J. Bert Macdonald et ses deux fils, Gordon Macdonald et Aubrey Macdonald, le père détenant cinquante-sept actions et les deux fils cinquante-sept et quarante-neuf actions respectivement. Ces trois mêmes personnes étaient également les administrateurs de la compagnie et en dirigeaient les affaires. La compagnie s'occupait d'une entreprise de pose de toitures et exploitait un parc de remorques.

J. Bert Macdonald possédait une ferme à Fairview, près de la Cité d'Halifax, où il avait élu résidence pendant plusieurs années et sur laquelle ses fils et lui-même avaient travaillé pour gagner leur vie. En 1959, le développement de la banlieue rendit possible l'aménagement résidentiel de l'ensemble ou d'une partie de cette ferme, et à deux reprises au moins, des personnes s'étaient adressées à Macdonald pour l'acquérir à cette fin. Il déclina ces offres car il voulait que ses fils entreprennent la mise en valeur du terrain.

En 1959, Macdonald céda, à cette fin, 6.5 acres de la ferme à la compagnie appelante, et par la suite, au cours des cinq années suivantes ou

the two sons endeavoured, but without success, to start a residential development thereon. Their efforts failed because sewer services were not yet available.

No entry whatever appears to have been made at the time in the appellant's books to reflect the acquisition of this 6.5 acre parcel of land. Nor was there any agreement in writing relating to the transaction. There is moreover nothing in the evidence to establish that any express agreement was made at the time providing what, if anything, the appellant was to pay for the land. No issue arises, however, in the appeal as to profit realized from the sale of this particular parcel of land.

Having failed in their own endeavours to develop the property the principals, in 1964, sought outside help. They approached two successful real estate developers, who had their own development firm known as Stevens and Fiske, and with them made a deal for the development of the Macdonald property. How far J. Bert Macdonald was personally involved in the making of these arrangements is not very clear. The evidence leaves me with the impression that he was no longer actively engaged in the appellant's business, that the two sons, Gordon and Aubrey, made the decisions and that J. Bert Macdonald complied with them. His wish was to have the property developed by these two sons and he seems to have been prepared to go along with their plans. To that end on February 15, 1964, he conveyed to the appellant 26.419 acres of the farm, made up of the 6.5 acres which had already been conveyed to the appellant in 1959 and an area of 19.919 acres, the subsequent sale of which to Randall Park Development Limited some three months later, gave rise to the profit which is in question in these proceedings.

Randall Park Development Limited was a company incorporated in pursuance of the deal with Messrs. Stevens and Fiske to develop the property. Its shareholders were Stevens, Fiske, Gordon Macdonald and Aubrey Macdonald, each holding ten shares, and two solicitors each holding one share. J. Bert Macdonald's two sons were thus in a position to share in profits arising from the development of the property by Randall Park Development Limited but Macdonald himself was not. He was, however, still a shareholder of the appellant company and was thus indirectly interested in what that company would receive from Randall Park Development Limited for the land.

In this instance as well there was no written agreement pertaining to the transfer of the land by J. Bert Macdonald to the appellant but at or shortly after the time an entry was made in the appellant's books showing a liability of the company to J. Bert Macdonald of \$26,419 in respect of the land conveyed by him to the company.

Speaking of this transaction Aubrey Macdonald, in the course of his evidence, said that it was "a business transaction" between the appellant and J. Bert Macdonald, that they, J. Bert Macdonald and Gordon Macdonald and the witness, had discussed the property and its value to J. Bert Macdonald fully and had decided on the figure to be set up on the company's books as a liability to J. Bert Macdonald, that they felt the property was worth in the area of \$3,000 per acre but had recorded the liability at \$1,000



environ, les deux fils tentèrent, mais sans succès, de lancer la mise en valeur résidentielle de ce terrain. Leurs efforts échouèrent parce que les installations d'égoûts n'étaient pas encore en place.

Il semble qu'à l'époque rien n'ait été inscrit dans les livres comptables de l'appelante, pour rendre compte de l'acquisition de ces 6.5 acres de terrain. Il n'y a pas eu non plus d'accord écrit sur la transaction. Par ailleurs, la preuve n'établit pas qu'un accord exprès ait été conclu à cette époque prévoyant combien l'appelante devait payer le terrain, ou même si elle devait le payer. Cependant, aucune question n'a été soulevée dans cet appel quant au bénéfice tiré de la vente de cette parcelle de terrain en particulier.

Après avoir échoué dans leurs tentatives pour aménager la propriété, les deux frères recherchèrent, en 1964, une aide extérieure. Ils s'adressèrent à deux promoteurs immobiliers arrivés, qui avaient leur propre entreprise de mise en valeur, connue sous l'appellation *Stevens and Fiske*, et conclurent un accord pour la mise en valeur de la propriété Macdonald. La participation personnelle de J. Bert Macdonald à la conclusion de cet accord n'est pas très claire. La preuve me donne l'impression qu'il n'était plus activement mêlé aux affaires de l'appelante, que ses deux fils, Gordon et Aubrey, prenaient les décisions, et que J. Bert Macdonald s'y conformait. Il souhaitait que ses deux fils mettent la propriété en valeur et il semble qu'il ait été prêt à seconder leurs projets. A cette fin, il céda, le 15 février 1964, 26.419 acres de la ferme (composées des 6.5 acres qu'il avait déjà cédées à l'appelante en 1959 et d'une autre pièce de 19.919 acres), dont la vente ultérieure à *Randall Park Development Limited*, quelque trois mois plus tard, a fait naître le profit dont il est question dans ce procès.

*Randall Park Development Limited* était une compagnie constituée en application de l'accord conclu avec MM. Stevens et Fiske pour mettre en valeur la propriété. Ses actionnaires étaient Stevens, Fiske, Gordon Macdonald et Aubrey Macdonald, chacun détenant dix actions, et deux avoués détenant chacun une action. Les deux fils de J. Bert Macdonald étaient donc à même de partager les bénéfices nés de la mise en valeur de la propriété par *Randall Park Development Limited*, mais non Macdonald lui-même. Il était cependant toujours actionnaire de la compagnie appelante, et donc intéressé à ce que la compagnie recevrait de *Randall Park Development Limited*, pour le terrain.

Dans ce cas également, il n'y a pas eu d'accord écrit relativement à la cession du terrain par J. Bert Macdonald à l'appelante, mais à ce moment-là ou quelque temps après, on a inscrit une écriture dans les livres comptables de l'appelante indiquant une dette de la compagnie, envers J. Bert Macdonald, de \$26,419, pour le terrain qu'il lui avait cédé.

Dans son témoignage, Aubrey Macdonald a déclaré au sujet de cette transaction qu'il s'agissait d'«une transaction commerciale» entre l'appelante et J. Bert Macdonald; qu'eux trois, J. Bert Macdonald, Gordon Macdonald et le témoin, avaient discuté en détail de la propriété et de sa valeur pour J. Bert Macdonald, et avaient décidé du chiffre à inscrire sur les livres comptables de la compagnie à titre de dette envers J. Bert Macdonald; qu'ils pensaient que la propriété valait environ \$3,000 l'acre mais avaient transcrit une dette de \$1,000 l'acre parce qu'il s'agissait d'une exploitation

per acre because these were homestead lands on which all three had worked and farmed and they (I think at this point he was really referring only to himself and his brother) felt that \$1,000 per acre from the appellant to their father was "a fair price" of the land to them considering that J. Bert Macdonald was still president of the appellant and stood to share in any profit the appellant might make from the property.

The consideration for the sale of the property to Randall Park Development Limited some three months later was \$79,257 which indeed works out to \$3,000 per acre. In the transaction, however, the appellant received no down payment; what it received was a mortgage on the property payable in five years without interest and involving the attendant risk that the development project might not succeed and that the principal itself might never be entirely paid.

In its financial statements for the year ending December 31, 1964, which were prepared in June 1965 and accompanied its income tax return for the year, the appellant showed a loan of \$79,000 receivable from Randall Park Development Limited in respect of the transfer of the property to that company, a liability to J. Bert Macdonald of \$26,419 in respect of the transfer of the property by him to the appellant and an item of deferred revenue from the sale of the land amounting to \$48,844.39. It was stated in evidence that the difference between the total of the last two mentioned amounts and the \$79,000 amount represented development costs of \$3,736.61 which had been charged in respect of the 6.5 acre parcel.

The development of the 26.419 acres having progressed satisfactorily, on October 25, 1965, J. Bert Macdonald conveyed to the appellant a further 36.37 acres of his property which the appellant early in 1966 conveyed to Randall Park Development Limited at \$3,000 per acre by a transaction similar to the earlier one. In this case as well an entry was made in the books of the appellant to record a liability to J. Bert Macdonald of an amount equal to \$1,000 per acre of the land conveyed and in an affidavit of value taken by Aubrey Macdonald, which accompanied the deed for the purpose of fixing the amount of the transfer tax, it was stated that to the best of his knowledge and belief the sale price of the property conveyed was \$36,670.

In the meantime, however, late in 1965 J. Bert Macdonald had been requested by the Department of National Revenue to file and had filed a gift tax return in respect of an alleged gift of an amount equivalent to \$2,000 per acre for the 19.919 acre parcel of land. It was when the gift tax return was demanded that it first came to the attention of the appellant's accountants that there had been a conveyance of the 6.5 acre parcel to the appellant in 1959. In view of the Department having taken the position that such a gift was involved in the acquisition by the appellant of the 19.919 acre parcel the accountants altered the entries in the appellant's books accordingly and prepared a revised financial statement for the year 1964, which was later forwarded to the Department, and by which the amount of \$48,844.39 shown in the earlier statement as deferred revenue was decreased to \$9,189.39 and an amount of \$39,646, denoting the gift, was credited as contributed surplus.

familiale sur laquelle tous trois avaient travaillé pour la cultiver; qu'ils (je pense qu'ici, il ne désignait que son frère et lui-même) pensaient que le prix de \$1,000 l'acre versé par l'appelante à leur père était «un juste prix» pour le terrain, étant donné que J. Bert Macdonald était toujours président de la compagnie appelante et donc appelé à partager tous les bénéfices que l'appelante pourrait retirer de la propriété.

Le prix de vente de la propriété à Randall Park Development Limited, quelques mois plus tard, était de \$79,257, ce qui donne effectivement \$3,000 l'acre. Dans la transaction, l'appelante n'a cependant reçu aucun acompte; elle a seulement reçu une hypothèque sur la propriété, payable en cinq ans, sans intérêt, sujette au risque que le projet de mise en valeur échoue et que le principal de la dette lui-même ne soit jamais entièrement remboursé.

Dans ses états financiers de l'année close le 31 décembre 1964, préparés en juin 1965 et joints à sa déclaration d'impôt sur le revenu de l'année, l'appelante indiquait un prêt de \$79,000 à percevoir de Randall Park Development Limited pour la cession de la propriété à cette compagnie, une dette de \$26,419 à J. Bert Macdonald pour cette propriété qu'il avait cédée à l'appelante, et un poste de revenu différé pour la vente du terrain, d'un montant de \$48,844.39. On a déclaré, au cours des témoignages, que la différence entre le total de ces deux dernières sommes et la somme de \$79,000, représentait des frais de mise en valeur de \$3,736.61, qui avaient été engagés pour la parcelle de 6.5 acres.

La mise en valeur des 26.419 acres s'étant bien poursuivie, J. Bert Macdonald, transférait à l'appelante, le 25 octobre 1965, 36.37 autres acres de sa propriété, que l'appelante a cédées, au début de 1966, à Randall Park Development Limited, au prix de \$3,000 l'acre, par une transaction semblable à la précédente. Dans ce cas également, on a inscrit une écriture sur les livres comptables de l'appelante pour indiquer une dette envers J. Bert Macdonald, d'un montant égal à \$1,000 l'acre et terrain cédé, et on a déclaré dans une déclaration de valeur sous serment, faite par Aubrey Macdonald, et jointe à l'acte pour déterminer le montant de l'impôt sur la cession, qu'à sa connaissance, le prix de vente de la propriété cédée était de \$36,670.

Entre-temps, cependant, le ministère du Revenu national avait à la fin de 1965, demandé à J. Bert Macdonald de remplir, ce qu'il avait fait, une déclaration d'impôt sur les donations pour une prétendue donation d'un montant égal à \$2,000 l'acre pour les 19.919 acres de la parcelle de terrain. C'est seulement lorsqu'on a exigé la déclaration d'impôt sur les donations que les comptables de l'appelante ont remarqué pour la première fois, qu'il y avait eu en 1959 cession de la parcelle de 6.5 acres à l'appelante. Étant donné que le ministère considérait qu'une telle donation était comprise dans l'acquisition par l'appelante de la parcelle de 19.919 acres, les comptables ont modifié en conséquence, les écritures des livres comptables de l'appelante, et ont préparé un état financier révisé pour l'année 1964, qui a été par la suite envoyé au ministère, et dans lequel la somme de \$48,844.39 indiquée dans l'état précédent était réduite à \$9,189.39 et une somme de \$39,646 indiquant la donation, était créditée à titre de contribution en surplus.

At or about the same time, and no doubt as a result of the position taken by the Department in demanding a gift tax return in respect of the earlier transaction, the appellant caused an appraisal to be made of the recently acquired 36.37 acre parcel and on receiving an appraisal at \$2,500 per acre revised the entry in its books of its liability to J. Bert Macdonald in respect thereof to \$72,740 that is to say the equivalent of \$2,000 per acre. Aubrey Macdonald in giving evidence, said that this was done having regard to the fact that work had been done on the first parcel transferred to Randall Park Development Limited while in this case there was little or nothing to be done by the appellant in connection with the land other than to transfer it to Randall Park Development Limited and that after discussion the three, i.e., the father and the two sons, felt the amount should be \$2,000 per acre. It is also in evidence that J. Bert Macdonald thereupon filed a gift tax return in respect of a supposed gift of the amount of the difference between that and the \$2,500 per acre at which the property had been appraised.

A similar problem exists as to the amount to be entered in the appellant's accounts as the cost of this 36.37 acre parcel of land but as no part of the purchase price was received by the appellant in its 1966 taxation year and as an amount equal to the whole of the profit alleged to arise from the sale was allowed as a reserve under section 85B(1)(d) no portion of the taxation under appeal is referable to the transaction and no issue with respect thereto arises for determination in this appeal.

On the evidence the realizable value of the 19.919 acre parcel, which is the parcel involved in the appeal, when acquired by the appellant, was not \$3,000 per acre but, as I see it, was about \$2,200 per acre. That was what Mr. Fiske referred to as the base price from which he negotiated with the Macdonalds for the purchase of it by Randall Park Development Limited and to my mind it gives as close an indication of the fair market value as anything in the evidence. Mr. Ainslie argued very persuasively that if one takes as a starting point the \$3,000 figure at which the property was sold to Randall Park Development Limited and makes appropriate discounts for the lack of a down payment, for the fact that payment was deferred for five years without interest with no expectation of partial payments in the meantime for some considerable part of the five year period, for the high interest rates which prevailed and for the risks involved, the value indicated would not be much in excess of \$1,000 per acre, but I am inclined to regard the \$3,000 figure as being itself on the low side having regard to the features mentioned and as representing a favourable deal negotiated by Stevens and Fiske with the Macdonalds who, in my view, were not as well versed as Messrs. Stevens and Fiske in the intricacies or the niceties of the land development business. I therefore conclude that the fair market value of the 19.919 acres, when acquired by the appellant from J. Bert Macdonald, was \$2,200 per acre.

I should add at this point that while I regarded Aubrey Macdonald as an honest witness I attribute little significance to any implications which might flow from his choice of expressions such as "business transaction", "price" and "gift" and which might thus tend to characterize the events he

A cette date ou aux environs, à la suite sans aucun doute de la décision du ministère de demander une déclaration de revenu sur les donations pour la transaction précédente, l'appelante a fait évaluer la parcelle de 36.37 acres récemment acquise, et après avoir reçu une estimation de \$2,500 l'acre, a révisé dans ses livres comptables, les écritures de sa dette envers J. Bert Macdonald, à \$72,740 soit l'équivalent de \$2,000 l'acre. Dans sa déposition, Aubrey Macdonald a déclaré qu'on avait tenu compte du fait que des travaux avaient été entrepris sur la première parcelle cédée à Randall Park Development Limited alors qu'en l'espèce, l'appelante n'avait guère fait que de céder le terrain à Randall Park Development Limited, et qu'après discussion les trois, c'est-à-dire le père et les deux fils, ont pensé que le prix devait en être de \$2,000 l'acre. On a également prouvé que J. Bert Macdonald a alors rempli une déclaration d'impôt sur les donations pour une donation présumée, d'un montant égal à la différence entre cette somme et les \$2,500 l'acre auxquels la propriété avait été évaluée.

Le même problème se pose quant à la somme à inscrire sur les livres comptables de l'appelante à l'égard du prix de la parcelle de 36.37 acres, mais puisque l'appelante n'a reçu aucun versement au cours de l'année d'imposition 1966, et qu'on a accepté de considérer comme réserve, un montant égal à la totalité du profit qu'elle allègue avoir tiré de la vente, en vertu de l'article 85B(1)d), aucune partie de l'imposition dont il y a appel ne se rapporte à cette transaction et aucun point litigieux n'a été soulevé à son sujet dans cet appel.

Il est prouvé que la valeur réalisable de la parcelle de 19.919 acres, dont il est question dans cet appel, n'était pas de \$3,000 l'acre lorsque l'appelante l'acquise, mais bien, à mon avis, d'environ \$2,200 l'acre. C'est ce prix que M. Fiske a cité comme ayant servi de base à ses négociations avec les Macdonald pour l'achat de la parcelle par la Randall Park Development Limited; ceci donne, à mon avis, une indication aussi précise de la juste valeur marchande que n'importe quel autre élément apporté en preuve. M. Ainslie s'est efforcé de nous convaincre que si quelqu'un prend comme point de départ le chiffre de \$3,000 auquel la propriété a été vendue à Randall Park Development Limited et fait les déductions qui s'imposent pour l'absence d'acompte, pour le fait que le paiement était différé pendant cinq ans, sans intérêt ni possibilité de paiements partiels pendant une grande partie de cette période, pour les taux élevés d'intérêt en vigueur, et pour les risques encourus, la valeur qu'on obtient n'est guère supérieure à \$1,000 l'acre. Mais je suis cependant porté à considérer le chiffre de \$3,000 comme assez bas en lui-même, compte tenu des éléments cités, et comme une bonne affaire négociée par Stevens et Fiske avec les Macdonald, qui ne me semblent pas connaître aussi bien que MM. Stevens et Fiske les complications et les subtilités de la promotion immobilière. J'en conclus donc que la valeur marchande des 19.919 acres était de \$2,200 l'acre, lorsque l'appelante les a achetés à J. Bert Macdonald.

J'ajouterai ici que, bien que je considère Aubrey Macdonald comme un témoin honnête, j'attribue peu d'importance aux conséquences qui peuvent découler du choix d'expressions telles que «transaction commerciale», «prix» et «donation», qui tendent implicitement à qualifier les événements qu'il

was endeavouring to describe. My conclusions as to the nature of these events for present purposes are derived as implications from his descriptions of the events themselves.

A considerable portion of the argument on both sides was devoted to the characterization of the transaction by which the 19.919 acres of land was acquired. Mr. Strug for the appellant contended that the transaction was in part a sale and in part a gift, that there had in fact been a gift to the appellant of an amount equal to \$2,000 per acre of the 19.919 acres of land because, in his submission, J. Bert Macdonald had intended to make such a gift, which, in the circumstances, was all that was necessary to constitute a gift, and that the Minister having demanded a gift tax return and accepted tax in respect of such a gift had admitted the fact and was in no position to contend otherwise.

Mr. Ainslie on the other hand maintained that there had been no gift. His position was that save in cases where there is no consideration at all and cases in which such consideration as is provided for is fictitious or illusory a transaction by which property is acquired for some consideration, however inadequate, amounts in law to a purchase and since here the amount agreed to be paid was substantial, and indeed, in his submission, not far below the fair market value of the land, the transaction must be regarded as a simple purchase of the land by the appellant for the amount settled upon. He did, however, concede that there was "an element of bounty" in the transaction.

While in my opinion, as will appear, the critical issue in the appeal is not whether the transaction was a gift or partly a purchase and partly a gift or a simple purchase, and while it is not necessary to find any such category in which to place the transaction, it may be useful to state at this stage the view I take as to what was involved in it. In form the transaction appears little more like a purchase than like a gift. There was no written or oral contract to purchase but merely a conveyance—which was not put in evidence—and a discussion either before or after the conveyance or both before and after it which resulted in an agreement on an amount to be entered in the books of the appellant as a liability to J. Bert Macdonald. The persons concerned in this discussion, and thus the appellant as well, were all aware that the amount to be paid was far less than the value of the land, indeed they thought the difference was even greater than it was in fact. They were also aware that the amount to be paid was, in that sense, but a partial recompense for the land and they appear to have understood that for the rest the conveyance was being made for family reasons. I do not think that any of the persons involved in the transaction ever considered at that stage that a gift, in the legal sense of the term, was being made and I am inclined to think that the attempt to characterize the transaction as a gift or partly a gift first arose when the department demanded a gift tax return. Nevertheless the evidence satisfies me that the "family reasons" were as much a feature of the transaction as was the conveyance of the property and were also as much if not more of an inducement to J. Bert Macdonald to make the conveyance as was the amount which the appellant entered in its books

a essayé de décrire. En ce qui concerne la nature de ces événements, j'ai, pour les fins du litige, tiré mes conclusions de sa description des événements eux-mêmes.

Des deux côtés, les parties ont consacré une partie considérable de leur plaidoyer à qualifier la transaction par laquelle ont été acquis les 19.919 acres de terrain. M. Strug a soutenu, au nom de l'appelante, que cette transaction était en partie une vente et en partie une donation, qu'on avait, en réalité, fait à l'appelante donation d'un montant égal à \$2,000 l'acre pour les 19.919 acres de terrain, puisque, selon lui, J. Bert Macdonald avait l'intention de faire une telle donation, ce qui, dans les circonstances, suffisait à constituer une donation, et que le Ministre, ayant demandé une déclaration d'impôt sur les donations, et accepté un impôt à l'égard de cette donation, avait admis ce fait, et n'était plus en mesure de prétendre le contraire.

M. Ainslie prétendait au contraire qu'il n'y avait pas eu donation. Il pensait que, sauf dans les cas où il n'y a aucune contre-partie et dans les cas où la contre-partie offerte n'est que fictive ou illusoire, une transaction par laquelle on acquiert des biens, en échange de quelque contre-partie, même si elle n'est pas proportionnelle, constitue en droit un achat; et puisqu'en l'espèce, la somme convenue était importante, et même, selon lui, assez proche de la valeur marchande du terrain, il faut considérer la transaction comme un simple achat de terrain par l'appelante contre la somme convenue. Il a cependant, convenu qu'il y avait «un élément de libéralité» dans la transaction.

Bien qu'il ne me semble pas, comme on le verra par la suite, que le point important consiste à savoir s'il s'agissait d'une transaction-donation ou d'une transaction en partie achat et en partie donation, et bien qu'il ne soit pas nécessaire de déterminer dans quelle catégorie classer la transaction, il peut être utile que je donne ici mon opinion sur ce qu'elle implique. Dans sa forme, la transaction ne ressemble pas davantage à un achat qu'à une donation. Il n'y avait aucun contrat, ni écrit ni verbal d'achat, mais simplement une cession—dont on n'a pas produit la preuve—et une discussion, soit avant, soit après la cession, ou même à la fois avant et après, qui a conduit à la conclusion d'un accord sur la somme à inscrire dans les livres de comptabilité de l'appelante, à titre de dette envers J. Bert Macdonald. Les parties à cette discussion, et donc l'appelante, savaient très bien que la somme à payer était bien inférieure à la valeur du terrain, et elles croyaient même que la différence était plus grande que dans les faits. Elles savaient également que la somme à payer n'était, de ce point de vue, qu'une compensation partielle pour le terrain, et il semble avoir été entendu que, pour le reste, la cession était faite pour des raisons familiales. Je ne pense pas qu'aucune des parties à la transaction ait jamais estimé à ce moment-là faire une donation, au sens juridique du terme, et je suis porté à croire que les parties ont pour la première fois tenté de qualifier la transaction de donation lorsque le ministère a demandé une déclaration d'impôt sur les donations. Néanmoins, je suis convaincu par la preuve que «les raisons familiales» constituaient un élément tout aussi important de la transaction que la cession de la propriété et constituaient pour J. Bert Macdonald un mobile aussi puissant, sinon plus, pour conclure la cession, que la somme que l'appelante a inscrite sur ses livres de comptabilité comme dette et qu'elle lui a versé par la suite. Si je

as a liability and subsequently paid to him. If I thought that this element in the transaction amounted to a gift, in a legal sense, I would not shrink from so characterizing it, but I doubt that it does amount to a gift and as in my view it is not necessary for the purposes of this appeal to put a label on it or on the transaction as a whole I prefer to deal with the matter by reference to the transaction as described rather than upon the basis of it having been one of any well known or common type.

What remains to be considered is the treatment to be accorded the transaction described in computing income for tax purposes.<sup>1</sup> By sections 3 and 4 of the *Income Tax Act* the income of a taxpayer for a taxation year is declared to include income from all businesses and the income from a business is declared to be, subject to the other provisions of Part I of the Act, the profit therefrom for the year. To my mind the initial question which section 4 thus poses, whenever the income of a taxpayer from a business is under consideration, is: What was the profit from the business for the year?, and this question is answered by consideration of what results were achieved by the trading or business transactions carried out by the taxpayer in the course of the trade or business.

In this context it is well settled that the profit from a business is considered to be the difference between what the taxpayer has realized from the trading or business transactions of his business and the amounts which he has expended to earn such revenues, including the cost to him of stock-in-trade which he has acquired and sold in the course of the business. In ordinary situations no great problem arises in determining the amount of either the revenues or the costs of inventory to be taken into account in determining profit. Problems, however, do arise in determining revenues when stock-in-trade is disposed of otherwise than by transactions in the course of trade. Of this, cases such as *Doughty v. Commissioner of Income Tax*<sup>2</sup>, *Sharkey v. Werhner*<sup>3</sup> and *Petrotim Securities c. Ayers*<sup>4</sup> are examples. Problems also arise in determining the amount to be brought into the accounts as the cost of stock-in-trade when it is acquired otherwise than by a transaction in the course of trade. Examples of such problems are found in *J. M. Craig (Kilmarnock) Ltd. v. Inland Revenue*<sup>5</sup> and *Osborne v. Steel Barrel Co. Ltd.*<sup>6</sup>. A somewhat different kind of problem is involved where the question on which the case turns is whether the transaction by which the stock-in-trade was acquired was a transaction in the course of trade. As I see it the present is a case of this sort.

---

<sup>1</sup> It is perhaps desirable to state that no issue arises in this appeal as to whether or not liability for a gift tax was actually incurred in respect of the transaction, whether by J. Bert Macdonald as giver or by the appellant as receiver, nor has the basis of any assessment of gift tax that may have been made disclosed by the evidence.

<sup>2</sup> [1927] A.C. 327.

<sup>3</sup> [1956] A.C. 58.

<sup>4</sup> [1964] 1 All. E.R. 269, 41 T.C. 389.

<sup>5</sup> [1914] S.C. 338, 13 T.C. 627.

<sup>6</sup> [1942] 1 All E.R. 634.



croyais que cet élément de la transaction en faisait une donation, au sens juridique du terme, je n'hésiterais pas à lui donner cette qualification, mais je doute qu'il s'agisse d'une donation, et comme il ne semble pas nécessaire, pour les fins de cet appel de donner une étiquette à cet élément ou à l'ensemble de la transaction, je préfère traiter de l'espèce en considérant la transaction telle qu'elle est décrite, plutôt que comme si elle relevait de l'une ou l'autre des catégories bien connues et habituelles.

Il nous reste maintenant à déterminer le traitement qu'il convient d'accorder à la transaction décrite dans le calcul du revenu aux fins d'imposition.<sup>1</sup> Les articles 3 et 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* stipulent que le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition comprend le revenu provenant d'entreprises, et que le revenu provenant d'une entreprise est constitué, sous réserve des autres dispositions de la Partie I de la Loi, par le bénéfice en découlant pour l'année. Il me semble donc que la première question que pose l'article 4, chaque fois qu'on étudie le revenu d'un contribuable provenant d'une entreprise, soit la suivante: quel était, pour l'année, le bénéfice de l'entreprise?, et on peut répondre à cette question en considérant les résultats obtenus par les transactions commerciales ou d'affaires menées par le contribuable dans le cadre du commerce ou de l'entreprise.

Dans ce contexte, il est bien établi qu'on considère que le bénéfice provenant d'une entreprise est la différence entre ce que le contribuable a réalisé par les transactions commerciales et d'affaires de son entreprise et les sommes qu'il a dépensées pour gagner ces revenus, y compris le coût du stock en magasin qu'il a acquis et vendu dans le cadre de l'entreprise. Dans les situations normales, on n'a aucune difficulté importante à déterminer le montant soit des revenus, soit des coûts du stock dont il faut tenir compte pour établir le bénéfice. On rencontre cependant des difficultés dans la détermination des revenus quand on a disposé du stock en magasin autrement que par transactions dans le cadre du commerce. Les instances suivantes en sont des exemples: *Doughty v. Commissioner of Income Tax*<sup>2</sup>, *Sharkey v. Werhner*<sup>3</sup> et *Petrotim Securities v. Ayers*<sup>4</sup>. On éprouve également des difficultés à déterminer la somme à inscrire dans les comptes pour le coût du stock en magasin lorsqu'on l'a acquis autrement que par une transaction dans le cadre de l'entreprise.

On peut trouver des exemples de ces difficultés dans les instances suivantes: *J. M. Craig (Kilmarnock) Ltd. v. Inland Revenue*<sup>5</sup> et *Osborne v. Steel Barrel Co. Ltd.*<sup>6</sup> Un problème un peu différent se pose lorsque la question sur laquelle l'espèce se fonde est de savoir si la transaction par laquelle on a acquis le stock en magasin était une transaction dans le cadre du commerce. D'après ce dont je me suis rendu compte, l'espèce présente appartient à cette catégorie.

<sup>1</sup> Il serait peut-être bon de dire qu'on n'a pas soulevé, dans cet appel, la question de savoir si J. Bert Macdonald, en qualité de donateur, ou l'appelante, en qualité de donataire, avaient contracté une dette pour impôt sur les donations, et qu'on a apporté aucune preuve quant au fondement de quelque évaluation d'impôt sur les donations qui ait pu être faite.

<sup>2</sup> [1927] A.C. 327.

<sup>3</sup> [1956] A.C. 58.

<sup>4</sup> [1964] 1 All E.R. 269, 41 T.C. 389.

<sup>5</sup> [1914] S.C. 338, 13 T.C. 627.

<sup>6</sup> [1942] 1 All E.R. 634.

The position taken by Mr. Ainslie on behalf of the Minister was put in three propositions. First, in his submission, the issue for determination is whether in computing profit one is entitled to disregard the actual cost of goods purchased and sold and to use another figure in those cases where there is an element of bounty in the transaction whereby the inventory was acquired. To this he suggested as the answer (a) that in computing profit inventory must always be brought into the computation at the lower of cost or market value; (b) that when an actual price paid is ascertainable it must be ascertained; and (c) that the presence of an element of bounty, which is not sufficient to enable one to say that the acquisition was gratuitous, does not permit one to disregard the actual price, and that accordingly, except in a case where the amount paid can properly be treated as a fictitious or illusory consideration it must—no matter how much below value it may be—be taken as the cost of the goods to the trader. Second, in his contention, the question as to how one computes profit in those cases where inventory has been acquired by way of a voluntary transaction and not by way of purchase does not arise for determination in the present case. His third contention was that no question arises in this case as to how one computes profit when a non-trading asset, which has been acquired for value, at a subsequent time becomes part of the trader's inventory.

In my opinion the rule that one values inventory on hand at the end of a fiscal period at the lower of cost or market has no relevance in the present situation where the problem is entirely one of the amount to be entered in the computation of profit as the cost to the trader of such inventory. Moreover, while it may be possible to say, in relation to inventory acquired in the course of trade that when an actual price paid is ascertainable such price must be ascertained and entered as the cost of the inventory to the trader, to my mind, the same conclusion does not necessarily follow when the transaction, by which property subsequently dealt with as inventory is acquired, is not itself a transaction in the course of trade. It may be that at times a transaction not within the ordinary course of trade can for this purpose be regarded as equivalent in effect to a transaction in the course of trade, particularly when the price paid in it is identifiable and not unrealistic in amount and where it is arrived at on the basis of ordinary trading considerations. *Craddock v. Zevo Finance Company Limited*<sup>7</sup> and *Tuxedo Holdings Limited v. M. N. R.*<sup>8</sup> appear to me to be examples of this class of case. This leaves unresolved, however, what is to be done in other situations when the transaction in which the property is acquired is not one in the course of trade. Finally, it seems to me that while Mr. Ainslie's proposition that the presence of an element of bounty in the transaction, not sufficient to give the transaction the character of a completely gratuitous acquisition, does not permit one to disregard the actual price, may be acceptable as a statement of an applicable principle where stock-in-trade is

---

<sup>7</sup> 27 T.C. 267.

<sup>8</sup> [1959] Ex.C.R. 390.

Au nom du ministre, M. Ainslie a présenté son argumentation en trois points. Premièrement, il s'agit de déterminer, à son avis si, dans le calcul du bénéfice, on peut ne pas tenir compte du prix réel des marchandises achetées et vendues et utiliser un autre chiffre dans les cas où il y a un élément de libéralité dans la transaction par laquelle on a acquis le stock. A cela, il a proposé de répondre que a) dans le calcul du bénéfice, il faut toujours compter le stock à son prix ou à sa valeur marchande, selon celui de ces deux montants qui est le moins élevé; b) lorsque le prix réel payé peut être déterminé, il faut le déterminer; et c) la présence d'un élément de libéralité, qui ne suffit pas à permettre de dire que l'acquisition s'est faite à titre gratuit, l'empêche de ne pas tenir compte du prix réel, et par conséquent, sauf dans le cas où la somme payée peut à juste titre être considérée comme une contre-partie fictive ou illusoire, on doit—sans tenir compte de la faible valeur qu'elle représente—la prendre comme prix de la marchandise pour le négociant. Deuxièmement, il prétend que la question de savoir comment on calcule le bénéfice dans les cas où le stock a été acquis par une transaction bénévole et non par un achat, ne se pose pas en l'espèce. Troisièmement, il soutient qu'il ne se pose aucun problème sur le point de savoir comment calculer le bénéfice lorsqu'un actif non commercial, qui a été acquis contre valeur, est inclus ultérieurement dans le stock du commerçant.

A mon avis, la règle d'après laquelle on évalue le stock en magasin, à la fin de l'année financière, à son prix ou à sa valeur marchande, selon celui de ces deux montants qui est le moins élevé, ne s'applique pas en l'espèce, puisque le problème ne concerne que la somme à indiquer, dans le calcul du bénéfice, comme prix de ce stock pour le commerçant. En outre, alors qu'il est possible de dire au sujet d'un stock acquis dans le cadre du commerce, que lorsqu'un prix réel payé peut être déterminé, il faut le déterminer et l'inscrire comme prix du stock pour le commerçant, il me semble qu'il ne faille pas nécessairement tirer la même conclusion, quand la transaction, par laquelle sont acquis les biens considérés ultérieurement comme éléments du stock, n'est pas intrinsèquement une transaction faite dans le cadre du commerce. Il se peut que, dans certains cas, on considère, à cette fin, une transaction qui n'a pas été conclue dans le cadre habituel du commerce comme équivalant en fait à une transaction conclue dans le cadre du commerce, en particulier lorsque le prix peut être précisé, que son montant est plausible et qu'on l'a calculé en se fondant sur des considérations commerciales normales. *Craddock v. Zevo Finance Company Limited*<sup>7</sup> et *Tuxedo Holdings Limited v. M.N.R.*<sup>8</sup> me paraissent être des exemples de cette catégorie de situations. Ceci ne résoud pas, cependant, le problème posé dans d'autres situations, où la transaction par laquelle les biens sont acquis n'entre pas dans le cadre du commerce. Enfin, M. Ainslie soutient que la présence d'un élément de libéralité dans la transaction qui ne suffit pas à lui donner le caractère d'une acquisition entièrement à titre gratuit, ne permet pas de négliger le prix réel; on peut accepter cette argumentation comme affirmation d'un principe applicable

<sup>7</sup> 27 T.C. 267.

<sup>8</sup> [1959] Ex. C.R. 390.

acquired in the course of trade, there is, so far as I am aware, no such general rule applicable where the property is acquired otherwise than in the course of trade.

What does appear to me to be well settled is (1) that, when a trader sells inventory that he has acquired in the course of his trade for re-sale, he can, for the purpose of computing his profit, deduct from his sale price, as cost of inventory, what he paid for that inventory; and (2) that, when a trader acquires something by some means or transaction unrelated to his business (e.g., by inheritance or gift, by purchase for personal use or even by purchase as a capital asset of some other undertaking) and then, having subsequently taken it into his business, sells it in the course of that business, it is only the profit from his business that is taxable and, to arrive at that profit, what must be deducted from the sale price in respect of the cost of inventory is the value of the thing sold at the time it was taken into the inventory of that business (because that is the cost to him of putting that thing into the business).

It seems to me, therefore, that the initial problem that must be determined, in cases where an element of bounty is involved in the transaction by which goods later disposed of as inventory are acquired, is whether the transaction by which the property came into the trader's possession can be classed or treated as a transaction in the course of his trade or business and to my mind in determining this question the same principles apply as are applicable when the question for determination is whether a profit realized on the sale of property is a profit from a business within the meaning of the definition of business in section 139(1)(e) of the *Income Tax Act*. For if the gain arises from a transaction which cannot be treated as a transaction in the course of the trade, as I see it, such gain is not profit from the trade or business and is not taxable as such.

For the purpose of determining whether property has been acquired in the course of trade the presence or absence of an element of bounty in the transaction by itself does not appear to me to be the critical fact. Rather to my mind the significance of the presence of such an element lies in what it tends to show, in the particular situation, as to whether the property in question was acquired by a transaction in the course of the trader's trade. I should not have thought, for example, that it would have any effect in a situation where a trader obtains stock-in-trade at an exceptionally low price through the business generosity of a supplier. *Oxford Motors Limited v. M.N.R.*<sup>9</sup> can, I think, be regarded as a case of this kind. The case of *Julius Bendit Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*<sup>10</sup> which is referred to later in these reasons is, I think, another case of the same sort. On the other hand the element of bounty, in a transaction by which a father transfers to his son for a nominal or partial consideration property which the son subsequently disposes of in the course of his trade, might well turn out to be the decisive fact in determining the question whether the acquisition of the property by the son was a transaction in the course of his trade.

<sup>9</sup> [1959] S.C.R. 548.

<sup>10</sup> 27 T.C. 44.

lorsque le stock commercial est acquis dans le cadre du commerce, mais, à ma connaissance, cete règle générale est inapplicable lorsque les biens sont acquis autrement que dans le cadre du commerce.

Il me paraît bien établi (1) que, lorsqu'un commerçant vend un stock qu'il a acquis, pour le revendre, dans le cadre de son commerce, il peut, aux fins du calcul de son bénéfice, déduire du prix de vente, à titre de prix du stock, ce qu'il a payé pour ce stock; et (2) que, lorsqu'un commerçant acquiert quelque chose par quelque moyen ou transaction sans relation avec son entreprise (c'est-à-dire par héritage ou donation, par achat en vue d'un usage personnel ou même par achat de capital fixe pour quelque autre entreprise), et ensuite, après l'avoir incluse dans son entreprise, la vend dans le cadre de cette entreprise est imposable et, pour évaluer ce bénéfice, ce qu'il faut déduire du prix de vente, à titre de prix du stock, c'est la valeur de la chose vendue au moment où elle a été incluse dans le stock de cette entreprise (parce que c'est ce que lui a coûté le fait d'inclure cette chose dans l'entreprise).

Il me semble donc que le premier problème à résoudre, dans des affaires où la transaction, par laquelle sont acquises, les marchandises considérées plus tard comme stock, implique un élément de libéralité, est celui de savoir si on peut classer ou considérer la transaction par laquelle le commerçant a pris possession des biens, comme une transaction menée dans le cadre de son commerce ou de son entreprise. Je crois que pour résoudre cette question, il faut utiliser les mêmes principes que pour déterminer si un bénéfice réalisé dans la vente de biens est un bénéfice découlant d'une entreprise, au sens de la définition d'«entreprise» que donne l'article 139(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Car, si le gain découle d'une transaction qu'on ne peut considérer comme une transaction menée dans le cadre d'une entreprise, ce gain ne constitue pas, selon moi, un bénéfice dérivant du commerce ou de l'entreprise et n'est pas imposable à ce titre.

Pour savoir si un bien a été acquis dans le cadre d'un commerce, la présence ou l'absence d'un élément de libéralité dans la transaction ne me paraît pas en soi le point essentiel. Il me semble plutôt que l'importance de la présence d'un tel élément réside en ce qu'il tend à démontrer, dans une situation donnée, si les biens en cause ont été acquis dans le cadre du commerce du commerçant. Je ne pense pas, par exemple, qu'il puisse avoir une incidence quelconque, dans une situation où un commerçant obtient un stock en magasin à un prix exceptionnellement bas, grâce à la générosité commerciale d'un fournisseur. Je pense qu'on peut considérer que l'instance *Oxford Motors Limited v. M.N.R.*<sup>9</sup> appartient à cette catégorie. Je pense que l'affaire *Julius Bendit Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*<sup>10</sup>, citée dans la suite de ces motifs, peut aussi être considérée comme un autre cas de cette catégorie. D'autre part, l'élément de libéralité, dans une transaction par laquelle un père transmet à son fils, moyennant une contre-partie symbolique ou partielle, des biens dont le fils dispose ultérieurement dans le cadre de son commerce, pourrait très bien se révéler le fait décisif pour savoir si l'acquisition des biens par le fils était une transaction dans le cadre de son commerce.

<sup>9</sup> [1959] S.C.R. 548.

<sup>10</sup> 27 T.C. 44.

The cases which to my mind illustrate best what appears to me to be the principle applicable in the present situation are *Ridge Securities Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*<sup>11</sup> and the recent case of *Jacgilden (Weston Hall) Ltd. v. Castle*<sup>12</sup>, in the earlier of which the inventory was brought into the accounts at value, though a much lower price had been paid for it, and in the later of which the inventory was brought into the accounts at the price actually paid, though the value of the inventory when acquired was much higher.

In *Ridge Securities v. Inland Revenue Commissioners* the taxpayer had acquired securities from a subsidiary company, which was about to be wound up, for a price grossly below their market value in a transaction which, though ostensibly within the trading activities of both companies, was carried out for the purpose of incurring a loss in the trading operations of the vendor company. When the result of these transactions from the point of view of the vendor company was under consideration in *Petrotim Securities Ltd. v. Ayers*<sup>13</sup>, the court upheld the finding of the Commissioners that these were not trading transactions.

Ungoed-Thomas J. discussed the point thus at page 398:

Mr. Foster, however, relied upon Lord Guest's speech, at page 924, which indicated that the test of whether the transaction is a trading transaction is an objective test. Here, there is no evidence of subjective intention and the only test that can be applied is objective, namely, whether the transaction is in its nature a trading transaction. Lord Guest quotes with approval the test which appears from Lord President Clyde's words in *Commissioners of Inland Revenue v. Livingstone*, 11 T.C. 538, at page 542:

whether the operations involved in it are of the same kind, and carried on in the same way, as those which are characteristic of ordinary trading in the line of business in which the venture was made.

That is far removed from the submission which Mr. Foster was constrained to make in this case with a view to excluding consideration of surrounding circumstances: namely that a sale between traders of stock-in-trade at an undervalue must always be in the course of trade. In developing this submission he rightly conceded that a gift by a trader of stock-in-trade—whether or not to a trader—need not be in the course of trade. This necessary concession invites the obvious question: "Why, in that case, should a transfer at a nominal or derisory consideration, although the payment was genuinely made, be the less a transaction not in the course of trade?" Mr. Foster conceded further that a sale at an undervalue of stock-in-trade by a trader to a non-trader need not be in the course of trade. From this it follows that the undervalue is not decisive of the nature of the transaction but that the character of the recipient must also be considered. If, however, this has to be considered, there is no reason for excluding from consideration any other relevant circumstance. This conclusion seems to me to be in keeping with Lord President Clyde's words quoted by Lord Guest.

The Commissioners in their decision stated:

The profit-seeking motive, which is normally important, was absent, and in its place there appears to have been an intention to make a loss for a reason which was not explained. It therefore seems a fair inference to draw that in relation

<sup>11</sup> [1964] 1 All E.R. 275.

<sup>12</sup> [1969] 3 All E.R. 1110.

<sup>13</sup> 41 T.C. 389.

Les instances qui, à mon avis, illustrent le mieux ce qui me semble être le principe applicable dans la présente situation sont l'instance *Ridge Securities Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*<sup>11</sup> et l'instance récente *Jacgilden (Weston Hall) Ltd. v. Castle*<sup>12</sup>. Dans la première, le stock avait été inscrit dans les comptes à sa valeur, alors qu'on l'avait payé un prix très inférieur; dans la seconde, le stock avait été inscrit dans les comptes au prix réellement payé, bien que la valeur du stock ait été bien supérieure au moment de son acquisition.

Dans l'instance *Ridge Securities v. Inland Revenue Commissioners*, le contribuable avait acquis des titres d'une filiale, qui était sur le point d'être liquidée, à un prix très inférieur à leur valeur marchande, lors d'une transaction qui, bien qu'ostensiblement dans le cadre des activités commerciales des deux sociétés, avait été menée pour provoquer une perte dans les opérations commerciales de la société vendeuse. Lorsque dans l'instance *Petrotim Securities Ltd. v. Ayers*<sup>13</sup>, on a examiné le résultat de ces transactions du point de vue de la société vendeuse, la Cour a confirmé qu'il ne s'agissait pas de transactions commerciales.

Le juge Ungoed-Thomas a traité ainsi de la question, à la page 398:

M. Foster s'est cependant appuyé sur l'exposé de lord Guest, à la page 924, qui précisait que le critère de la transaction commerciale est un critère objectif. En l'espèce, on n'a pas prouvé l'existence d'une intention subjective, et le seul critère que l'on puisse utiliser est objectif, à savoir si la transaction est par nature commerciale. Lord Guest cite, en y donnant son accord, le critère qui ressort des termes employés par le lord président Clyde, dans l'instance *Commissioners of Inland Revenue v. Livingston* (11 T.C. 538), à la page 542:

«savoir si les opérations en cause sont de même nature, et conclues de la même manière, que celles qui caractérisent le commerce normal dans le domaine d'activité de cette entreprise».

Ceci est fort éloigné de l'argumentation que M. Foster a été forcé de présenter en l'espèce afin de pouvoir exclure toute considération sur les circonstances concomitantes à ces transactions: à savoir, qu'une vente de stock, à un prix inférieur à sa valeur, entre commerçants, entre toujours dans le cadre du commerce. En développant ce point, il a, à juste titre, reconnu qu'une donation de stock en magasin par un commerçant—que ce soit ou non à un autre commerçant—n'entraîne pas nécessairement dans le cadre du commerce. Cette concession inévitable amène naturellement la question suivante: «Pourquoi, dans ce cas, une cession moyennant une contrepartie symbolique ou dérisoire, même en admettant que le paiement en soit réellement fait, ne pourrait-elle pas tout aussi bien sortir du cadre du commerce?» M. Foster a admis par la suite qu'une vente de stock en magasin à un prix sous-évalué, par un commerçant à un non-commerçant, n'entre pas nécessairement dans le cadre du commerce. Il s'ensuit que la sous-évaluation n'est pas décisive, quant à la nature de la transaction, mais qu'il faut également tenir compte de la qualité du bénéficiaire. Il faut certes en tenir compte, mais il n'y a aucune raison d'exclure toute considération quant aux autres circonstances pertinentes. Cette conclusion me paraît conforme aux termes employés par le lord président Clyde et cités par lord Guest.

Les Commissioners ont déclaré, dans leur décision:

«Le mobile de la recherche du profit, qui est ordinairement capital, était absent en l'espèce; il semble qu'il ait été remplacé, pour une raison inexplicquée, par une intention de subir une perte. Il semble donc juste de conclure qu'en

<sup>11</sup> [1964] 1 All E.R. 275.

<sup>12</sup> [1969] 3 All E.R. 1110.

<sup>13</sup> 41 T.C. 389.

to those transactions the Company, at the time of the sales, was no longer acting as a dealer or financier and accordingly the sales were not made in the course of the Company's trade. *A fortiori*, the position is the same with regard to the Y transaction as neither the purchase nor the sale, it seems to us, was made in the course of the Company's trade. . . . The four transactions in the present case are clearly brought into question and an examination of the circumstances surrounding them leads us, in the absence of rebutting evidence, to the conclusion that they were not made in the course of trade.

It was submitted that the Commissioners based their conclusion in part, at any rate, on a subjective test of intention which they found to be an intention to make a loss, and that this was contrary to the objective test required in accordance with Lord Guest's speech to which I have referred. It seems to me, however, that in the absence of direct evidence of intention, intention could only be deduced from what the Commissioners decided was the nature of the transaction, and this indeed is indicated by the words they used, namely: "there appears to have been an intention to make a loss." If persons are to be credited with intending the natural consequences of their own acts this was an inevitable conclusion; and the Commissioners must have come to a conclusion on the nature of the transaction before they could have made the inference of intention. Their final conclusion on the transactions is based on "an examination of the circumstances surrounding them".

In the Court of Appeal Lord Denning, M.R. said at page 407:

It seems to me that, when there is a sale at a gross under-value by one associated company to another, the Commissioners are entitled to find that it is not a transaction made in the course of trade. Whoever would suppose that any trader in his right senses would enter into transactions of this kind, that he would sell at a gross under-value, were it not that he had in mind some benefit out of making a loss? It is just on a par with a case where a company gives its money away. You might indeed say here that £630,000 was given away by the Company in the X transactions. It could have realised the securities for £835,000, but it chose to sell them for £205,000. Such a transaction is so outside the ordinary course of business of any trader that the Commissioners were entitled to find that it was not done in the course of trade.

So far what was said applied to the transaction from the point of view of the vendor but later Lord Denning, M.R. proceeded:

In the course of the argument, Mr. Foster asked: "What about the purchasing company, Ridge Securities? If that is to be assessed for tax, it has got to bring these securities in at the actual price it paid for them—at the very low price. There might be a very large profit." I need not say anything about the tax position of Ridge Securities, because we are only concerned with Petrotim. I would suggest, however, that if it was not in the nature of trade for one of these associated companies to sell at an under-value, it is not in the nature of trade for the other to buy at an (under-value).<sup>14</sup> In each case the sale ought to be brought in at the realisable market value at the time.

Russell L.J. agreed with Lord Denning, M.R. on this point.

It is I think of interest to note the stress put by Lord Denning, M.R. on the fact that Petrotim and Ridge Securities were associated companies and thus were not dealing with one another at arm's length.

<sup>14</sup> The word "over-value" appears in the report in 41 T.C., the word "under-value" in the report in [1964] 1 All E.R. at page 273. The latter appears to agree with the context.



ce qui concerne ces transactions, la société ne se comportait plus, au moment des ventes, en commerçant ou en financier; par conséquent, les ventes n'étaient pas conclues dans le cadre du commerce de la société. *A fortiori*, il en va de même pour les transactions Y, puisque ni l'achat ni la vente ne nous semblent avoir été conclus dans le cadre du commerce de la société. . . . Les quatre transactions en l'espèce ont été clairement contestées, et un examen des circonstances qui les ont entourées nous a amené à conclure, en l'absence de preuve contraire, qu'elles n'entraient pas dans le cadre du commerce.»

On a prétendu que les Commissioners avaient fondé, en partie du moins, leur conclusion sur le critère subjectif de l'intention, qu'ils ont analysée comme intention de subir une perte, et que ceci était contraire à l'examen objectif dont l'exposé de lord Guest démontrait la nécessité. Néanmoins, il me semble qu'en l'absence de preuve directe de l'intention, celle-ci ne pouvait être déduite que du jugement des Commissioners sur la nature de la transaction; on peut d'ailleurs en trouver une indication dans les termes qu'ils emploient, notamment: «il semble qu'il ait existé une intention de subir une perte». Dans la mesure où l'on attribue aux personnes la volonté d'accepter les conséquences naturelles de leurs propres actes, cette conclusion était inévitable; et les Commissioners ont dû d'abord conclure quant à la nature de la transaction avant d'en déduire une intention. Leur conclusion finale à l'égard de ces transactions repose sur «un examen des circonstances concomitantes».

A la *Court of Appeals*, le Master of the Rolls Lord Denning a déclaré, à la page 407:

Il me semble que, lorsqu'une société associée à une autre vend à cette dernière à un prix très inférieur à la valeur réelle, les Commissioners sont en droit de conclure qu'il ne s'agit pas d'une transaction effectuée dans le cadre du commerce. Qui croirait qu'un commerçant sensé puisse conclure une transaction de cette sorte, qu'il puisse vendre à un prix très inférieur à la valeur réelle, à moins qu'il ne songe à tirer quelque avantage de la perte qu'il ferait? C'est exactement la même situation que si une société donnait son argent. En effet, on pourrait dire qu'en l'espèce, la société a donné £ 630,000 par les transactions X. Elle aurait pu négocier ses titres à £ 835,000, mais elle a préféré les vendre à £ 205,000. Une telle transaction sort tellement du cadre habituel de l'entreprise de n'importe quel commerçant que les Commissioners étaient en droit de conclure qu'elle n'avait pas été menée dans le cadre du commerce.

Jusqu'ici, on n'envisageait la transaction que du point de vue du vendeur, mais le Master of the Rolls Lord Denning poursuivait plus loin:

Au cours de son plaidoyer, M. Foster a demandé: «Et qu'en est-il de la compagnie acheteuse, Ridge Securities? Si on doit l'imposer, il faut qu'elle inscrive ses titres au prix réel qu'elle a payé—au très bas prix. Il pourrait y avoir un très grand bénéfice.» Je ne dirai rien de la situation de Ridge Securities à l'égard du fisc, puisque seule Petrotim nous concerne ici. A mon avis, cependant s'il n'est pas dans la nature du commerce de l'une de ces sociétés associées de vendre au-dessus de la valeur réelle, il n'est pas non plus dans la nature du commerce de l'autre d'acheter au-dessous de la valeur réelle<sup>14</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, il faudrait inscrire la vente à la valeur marchande réalisable à cette époque.

Lord Russell partageait sur ce point l'opinion du Master of the Rolls Lord Denning.

Il est, me semble-t-il, intéressant de noter l'importance que le Master of the Rolls Lord Denning attachait au fait que Petrotim et Ridge Securities étaient associées et ne traitaient donc pas à distance, l'une avec l'autre.

<sup>14</sup> Dans le texte publié à 41 T.C., on trouve le mot «over-value» dans celui publié à [1964] 1 All E.R., à la page 273, on trouve le mot «under-value». Ce dernier paraît concorder avec le contexte.

Later when the *Ridge Securities*<sup>15</sup> case itself came before the court, Pennycuick, J. followed the dictum and held (page 284), though the particular matter does not appear to have been contested, that:

For the purpose of computing the profits of the taxpayer company, the market value of the shares and debentures of Ridge Investments, Limited, and the shares of Petrotim should, in accordance with the decision in Petrotim's own case, be brought into account.

The learned Judge also applied the same principle with reference to the acquisition of War Loan stock by a controlled company at a gross under-value. At page 289 he said:

As a matter of company law, Blackheath, having bought the War Loan from Petrotim for £10,000 and sold it for £105,000, had made a profit which admittedly it could legitimately distribute to the taxpayer company in accordance with the resolution creating the preference shares. So, counsel for the taxpayer company contends, this profit will in due course be charged with tax and the dividend is properly payable under deduction of tax: see s. 184(2) of the Income Tax Act, 1952. Counsel for the Crown, in answer, points to the decision in the *Petrotim* case and, in particular, the passages which I have quoted from the judgments of Lord Denning and Russell, L.J., in the Court of Appeal. The proper course, he says, in the computation of the profits of Blackheath is to bring in the War Loan not at £10,000, the purchase price, but at its market value when acquired, i.e., approximately £105,000, and to adjust the profits of Blackheath accordingly. Once this adjustment is made, it will be found that Blackheath at April 3, 1959, had no profit chargeable with tax which would support the payment of the dividend of £90,000 under deduction of tax. It seems to me that this contention is well founded. In the *Petrotim* case, the Court of Appeal, applying the principle laid down by the House of Lords in *Sharkey (Inspector of Taxes) v. Wernher*, held that Petrotim must bring in the market value of securities sold at under-value. Lord Denning, M.R., and Russell, L.J., in the passages which I have cited, indicated, no doubt obiter, that the taxpayer company, the purchaser, should likewise bring in these securities at market value. I was referred to *Julius Bendit, Ltd. v. Inland Revenue Comrs.*, *Julius Bendit, Ltd. v. Dickson (Inspector of Taxes)*. I have found it difficult to reconcile what was said in that case with the dicta of the *Petrotim* case, but I think that I should follow the dicta which, if I may respectfully say so, appear to me to be in accordance with sound principle. If a trader starts a business with stock provided gratuitously, it would not be right to charge him with tax on the basis that the value of his opening stock was nil. The decision in the *Julius Bendit* case was of course given before the matter of gratuitous transfers of stock was considered in *Sharkey (Inspector of Taxes) v. Wernher*. There appears to be no other decision directly in point.

Counsel for the taxpayer company went on to contend that in this connexion a distinction should be made between the securities sold by Petrotim and the War Loan. The latter, it will be remembered, was by common consent wholly disregarded in the *Petrotim* case. It seems to me that the same principle must be applicable in each case provided that the sale and purchase of the War Loan is treated as a valid transaction at all. The only alternative would be to disregard this transaction for all purposes on the basis that the transaction was *ultra vires* Petrotim and a nullity. This alternative would not assist the taxpayer company here.

<sup>15</sup> [1964] 1 All E.R. 275.

Plus tard, lorsque l'instance de la *Ridge Securities*<sup>15</sup> elle-même a été entendue, le juge Pennycuik a suivi le *dictum* et a jugé, (à la page 284) bien que ce point en particulier ne semble pas avoir été contesté, que:

Pour calculer les bénéfices de la société contribuable, il faudrait, conformément au jugement rendu dans l'instance de la *Petrotim*, elle-même tenir compte de la valeur marchande des actions et obligations de la *Ridge Investments, Limited* et de la *Petrotim*.

Le savant juge a également appliqué le même principe à l'acquisition par une société filiale d'un paquet d'obligations, très au-dessous de leur valeur réelle. Il a déclaré, à la page 289:

Dans le cadre du droit des sociétés, *Blackheath*, qui avait acheté des obligations de guerre à *Petrotim* pour £10,000, et les avait vendues pour £105,000, avait fait un bénéfice qu'elle pouvait, on l'a reconnu, légitimement distribuer à la société contribuable conformément à la résolution créant des actions privilégiées. Ainsi, selon la thèse soutenue par l'avocat de la société contribuable, ce bénéfice sera en temps utile assujéti à l'impôt, et le dividende peut, en droit, être versé avec le bénéfice d'une déduction d'impôt: voir l'article 184(2) de l'*Income Tax Act, 1952*. Dans sa réponse, l'avocat de la Couronne signale le jugement rendu dans l'instance *Petrotim*, et, en particulier, les passages que j'ai extraits des jugements rendus à la Court of Appeal par lord Denning et lord Russell. Dans le calcul des bénéfices de *Blackheath*, le processus normal consiste, déclarait-il, non pas à inscrire les obligations de guerre à leur prix d'achat de £10,000, mais à leur valeur marchande au moment de l'acquisition, soit environ £105,000, et à ajuster en conséquence les bénéfices de *Blackheath*. Après ajustement, on constate qu'à la date du 3 avril 1959, *Blackheath* n'avait aucun bénéfice imposable justifiant la distribution de £90,000 en dividendes, avec le bénéfice d'une déduction d'impôt. Il me semble que cet argument est bien fondé. Dans l'instance *Petrotim*, la Court of Appeal, appliquant le principe établi par la Chambre des Lords dans l'instance *Sharkey (Inspector of Taxes) v. Wernher* a jugé que *Petrotim* devait inscrire la valeur marchande de titres vendus au-dessous de leur valeur réelle. Le Master of the Rolls Lord Denning et Lord Russell, dans les passages que j'ai cités, ont indiqué—en *obiter*, je le reconnais—que la société contribuable, acheteuse, devrait également inscrire ces titres à leur valeur marchande. On m'a cité l'instance *Julius Bendit, Ltd v. Inland Revenue Comrs., Julius Bendit, Ltd. v. Dickson (Inspector of Taxes)*. Il m'a paru difficile de concilier les observations contenues dans cet arrêt et les *obiter dicta* de l'instance *Petrotim*; mais je crois qu'il y a lieu de se conformer à ces *dicta*, qui me paraissent, si je puis me permettre cette remarque, correspondre à des principes valables. Si un commerçant lance une entreprise avec un stock qui lui est fourni gratuitement, il ne serait pas juste de l'imposer en considérant que la valeur de son stock initial était nulle. Bien sûr, l'arrêt *Julius Bendit* a été rendu avant qu'ait été envisagée la question des cessions d'actions à titre gratuit, dans *Sharkey (Inspector of Taxes), v. Wernher*. Il ne semble exister aucune autre jurisprudence sur ce point en particulier.

L'avocat de la société contribuable a prétendu en outre qu'il y avait lieu de faire à cet égard une distinction entre le cas des titres vendus par la *Petrotim* et celui des obligations de guerre. Ces dernières, on s'en souviendra, ont été complètement ignorées, d'un commun accord, dans l'instance *Petrotim*. Il me semble que le même principe soit applicable dans l'un et l'autre cas, pourvu seulement qu'on accepte la validité de l'achat et de la vente des ces obligations de guerre. La seule autre possibilité serait d'écarter entièrement cette transaction, à toutes fins utiles, au motif qu'elle dépasserait la compétence de *Petrotim* et serait entachée de nullité. Cette hypothèse ne favoriserait aucunement, en l'espèce, la société contribuable.

<sup>15</sup> [1964] 1 All E.R. 275.

The facts in the *Julius Bendit*<sup>16</sup> case referred to by the learned judge appear from the first paragraph of the headnote:

The Appellant Company, a British company, was formed in 1936 by a Jew carrying on business in Germany as an exporter of textile goods, with a view to avoiding so far as possible the control imposed upon him by the Nazi Government. He owned all the shares in the Company. He supplied goods to the Company at less than normal market prices, so decreasing his profits and increasing those of the Company. The Company contended that for the purposes of Income Tax and Excess Profits Tax its profits should be computed by substituting for the figures of cost brought into its accounts figures representing the market value of the goods supplied. The claim was rejected by the Special Commissioners.

The Commissioners' finding which appears at page 49 of the report was expressed as follows:

14. We, the Commissioners who heard the appeal, held on the evidence that the real bargain between the parties was that Mr. Bendit should sell and the Company should purchase the goods in question at the "invoice" prices, which were deliberately fixed at less than the market value of the goods for the purpose of enabling the Company to make a correspondingly larger profit by selling the goods in the course of its trade; this bargain was in fact carried out and the Company paid the "invoice" prices, and no more; these prices represented the true cost to the Company of the goods; the goods were rightly charged at these prices in the Company's books and audited accounts, and there was no justification for the Company's claim to substitute the market value for the invoice prices as the figure at which the goods should be charged for taxation purposes.

The taxpayer's appeal from this finding was dismissed by Macnaghten, J., whose judgment appears from the following paragraph:

Mr. King, in answer to the question: What is the point of law raised by the Case?, puts forward what is a good point of law, namely, that there was no evidence on which the Special Commissioners could find the facts which they have found in their decision. I have listened with interest and pleasure to Mr. King grappling with the difficulties of that contention, but it seems to me that not only was there ample evidence on which the Commissioners could find the facts as they have found them, but that there was no evidence on which they could have found the facts as Mr. King suggested they should have found them. I do not think I need say more. The result, therefore, is that the appeal must be dismissed with the usual result as to costs.

I do not find much difficulty in distinguishing that situation from the present since the transactions in question were simple sales and purchases in the course of trade of both Julius Bendit and the company and while the prices were set below value for special reasons that were not related to the trade, the intention was nevertheless to set the prices for the purposes of the trade.

In *Jacgilden (Weston Hall) Ltd.*<sup>17</sup> one Rowe caused a vendor, from whom he had, some months earlier, contracted to buy property, to convey it to a newly formed company, of which Rowe and his wife were the share-

<sup>16</sup> 27 T.C. 44.

<sup>17</sup> [1969] 3 All E.R. 1110.

Les faits de l'instance *Julius Bendit*<sup>16</sup>, citée par le savant juge, ressortent du premier paragraphe du sommaire :

La société appelante, société britannique, a été constituée en 1936 par un juif qui exploitait en Allemagne une entreprise d'exportation, afin de se soustraire autant que possible aux contrôles exercés sur lui par le régime nazi. Il possédait toutes les actions de la société. Il fournissait des produits à la société à un prix inférieur à leur valeur marchande normale, minimisant ainsi ses bénéfices et augmentant ceux de la société. La société a prétendu que, pour les fins de l'impôt sur son revenu et sur ses bénéfices excédentaires, il fallait calculer ses bénéfices en remplaçant les prix figurant dans ses comptes, les montants représentant la valeur marchande de ces produits. Les Special Commissioners ont rejeté cette prétention.

Voici la conclusion des Commissioners, telle qu'elle apparaît à la page 49 du compte rendu :

14. Nous, Commissioners, qui avons entendu cet appel, avons jugé d'après les preuves que, par le marché véritablement conclu entre les parties, M. Bendit s'engageait à vendre, et la société à acheter, les marchandises en question aux prix «facturés», volontairement établis à un niveau inférieur à la valeur marchande de ces produits. Cette opération avait pour but de permettre à la société de réaliser en conséquence un bénéfice plus important en revendant ces produits dans le cadre de son commerce. Les parties ont donné suite au marché, et la société a payé les prix «facturés», et rien de plus; ces prix représentaient le coût réel des produits pour la société; c'est à juste titre qu'on a inscrit ces produits à ces prix dans les livres comptables et les comptes apurés de la société; la demande de la société, visant à remplacer les prix facturés par la valeur marchande, pour indiquer la valeur des produits aux fins d'imposition.

L'appel de cette conclusion interjeté par le contribuable a été rejeté par le juge Macnaghten, dont la décision ressort du paragraphe suivant :

M. King, pour répondre à la question: Quelle est la question de droit que soulève l'affaire?, M. King a invoqué une question de droit valable, à savoir l'absence de preuves susceptibles de permettre aux Special Commissioners de considérer comme établis les faits sur lesquels ils ont fondé leur jugement. J'ai écouté avec intérêt et plaisir la manière dont M. King a tenté d'élucider les problèmes que soulevait cette allégation; mais à mon avis, non seulement les Commissioners disposaient de preuves largement suffisantes à l'appui de leurs conclusions, mais encore il n'existait aucune preuve qui leur permette de conclure comme M. King leur proposait de le faire. Je ne crois pas avoir besoin de m'étendre sur ce point. Il s'ensuit qu'il faut rejeter l'appel, avec les conséquences habituelles quant aux dépens.

Je n'éprouve aucune difficulté à distinguer cette situation de la présente, puisque les transactions en cause ne constituaient que de simples ventes et achats conclus dans le cadre du commerce de Julius Bendit ainsi que de sa société et, bien que les prix aient été établis au-dessous de la valeur pour des raisons particulières sans relation avec le commerce, il existait néanmoins une volonté d'établir les prix aux fins du commerce.

Dans l'instance *Jacgilden (Weston Hall) Ltd.*<sup>17</sup> un certain Rowe a amené un vendeur, avec qui il avait conclu quelques mois auparavant l'achat d'un immeuble, à le céder à une société récemment constituée, dont Rowe et sa femme étaient les actionnaires, pour £72,000. Cette somme représentait

<sup>16</sup> 27 T.C. 44.

<sup>17</sup> [1969] 3 All E.R. 1110.

holders, for £72,000. This represented the amount Rowe had agreed to pay for the property but by the time the property was conveyed to the company its value had risen to £150,000. Shortly afterwards the company sold it for £155,000. The company then sought to bring the cost of the property into its accounts for tax purposes at £150,000 on the basis that the difference between that amount and the £72,000 which it agreed to pay and paid to the vendor was a gift.

Plowman, J., said at page 1121:

There is no question of the contract for the sale and purchase of the hotel at £72,000 having been an illusory or colourable or fraudulent transaction: it was a perfectly straightforward and honest bargain between Mr. Rowe and the vendors. It is, in my judgment, therefore clear that, subject to the question of gift, the proper figure to be debited in respect of the hotel is its cost, £72,000. The Special Commissioners have found that the acquisition was a commercial acquisition and inferentially, if not explicitly, that the transaction was not one of gift. The question which I have to decide therefore comes down simply to this: is that a conclusion which the Special Commissioners were entitled to reach on the evidence? In my judgment, it was. It seems to me that they were entitled to conclude, as a matter of business common sense and notwithstanding any element of gift there may have been, that the transaction with which they were concerned was not a gift or a sale by Mr. Rowe to the taxpayer company at an undervalue, but a purchase by the company of trading stock at a price which had been fairly negotiated between Mr. Rowe and the vendors. The *Sharkey v. Wernher* line of authority has never, so far as I am aware, been applied to a case where the price at which the property passed had been negotiated as a fair and proper price, and because it is an exceptional line of authority I think that the court should be slow to extend it.

Then, on which side of the line does the present case fall?

The appellant obtained property for which it made a pecuniary payment of \$1,000 per acre, when it was worth \$2,200 per acre, and resold it in the course of a transaction of a trading character as a result of which it made a profit that is, admittedly, taxable. The question to be decided is whether the cost that may be set off against the sale price in computing such profit is the amount so paid or is the value of the land, and this turns on whether the appellant purchased the 19.919 acres of land from J. Bert Macdonald in the course of its trading or whether it acquired that land by a transaction which was outside the course of its trade and then, forthwith, took it into the business.

On this issue it was for the appellant to show, if it could, that the land was not acquired in the course of its trade. This onus was not made any easier to discharge by the fact that the appellant, who had control of its own transactions and bookkeeping, set up the transaction in question and its bookkeeping in such a way as to support the *prima facie* implication that the acquisition of the land was in the course of its trading operations and, at the time made no entry or record indicating in any way that it was anything else. Nor was the appellant's case advanced by Aubrey Macdonald's choice of words when he said it was a "business" transaction and that he and his father and brother had discussed the property and had arrived at a figure which, for the reasons he gave, they thought was a fair "price" for the land to them.

le montant que Rowe avait accepté de payer pour l'immeuble, mais avant le transfert de ce dernier à la société, sa valeur était passée à £150,000. Peu de temps après, la société le vendait à £155,000. La société a ensuite cherché à inscrire dans ses livres comptables, aux fins d'imposition, le prix de l'immeuble à £150,000, considérant la différence entre cette somme et les £72,000 qu'elle avait convenu de verser et avait effectivement versés au vendeur, comme une donation.

Le juge Plowman a déclaré à la page 1121:

Il est impossible de prétendre que le contrat de vente et d'achat de l'hôtel à £72,000 ait été une transaction simulée, spacieuse ou frauduleuse; il s'agissait d'un marché parfaitement direct et honnête entre M. Rowe et le vendeur. Il me paraît donc clair que, le chiffre à débiter à l'égard de l'hôtel est son prix de £72,000. Les Special Commissioners ont conclu que l'acquisition était une acquisition commerciale et, sinon explicitement, du moins implicitement, qu'elle ne constituait pas une donation. La question à trancher se ramène donc simplement à ceci: les preuves justifiaient-elles les Special Commissioners d'en arriver à cette conclusion. A mon avis, oui. Il m'apparaît qu'ils étaient en droit de conclure, d'après le simple bon sens commercial et sans égard à quelque élément de libéralité qu'ait pu comporter la transaction, que celle-ci n'était pas une donation, ni une vente à M. Rowe au-dessous de la valeur réelle, mais bien un achat par la société de marchandises commerciales, à un prix négocié équitablement par M. Rowe et le vendeur. La jurisprudence *Sharkey v. Wernher* n'a jamais été, à ma connaissance, appliquée dans une affaire où le prix de cession des biens a été négocié à une valeur équitable et convenable; et puisqu'il s'agit là d'une jurisprudence marginale, je crois que la Cour devrait se montrer prudente dans son application.

Dans quelle catégorie faut-il ranger la présente espèce?

L'appelante a acquis une propriété pour laquelle elle a versé \$1,000 l'acre, alors qu'elle en valait \$2,200 l'acre, et l'a revendue dans le cadre d'une transaction de caractère commercial, en retirant un bénéfice reconnu imposable. Il s'agit de trancher la question suivante: le coût qu'il faut soustraire du prix de vente dans le calcul du profit est-il la somme ainsi versée ou la valeur du terrain? Ceci revient à savoir si l'appelante a acheté les 19.919 acres de terrain à J. Bert Macdonald dans le cadre de son commerce, ou si elle a acquis ce terrain lors d'une transaction qui sortait du cadre de son commerce, avant de l'inclure immédiatement dans son entreprise.

Sur ce point, c'était à l'appelante de démontrer, si elle le pouvait, qu'elle n'avait pas acquis le terrain dans le cadre de son commerce. Cette preuve n'était en rien facilitée par le fait que l'appelante, qui contrôlait elle-même ses transactions et sa comptabilité, a effectué la transaction en cause et les écritures comptables de manière à soutenir une présomption *prima facie*, selon laquelle le terrain aurait été acquis dans le cadre de ses opérations commerciales et qu'à l'époque, elle n'a rien inscrit ou rapporté, indiquant le contraire. L'affaire de l'appelante n'a pas été plus avancée par le choix des termes de Aubrey Macdonald, qui a déclaré qu'il s'agissait d'une transaction «commerciale», et que son père, son frère et lui-même avaient discuté de la propriété et étaient parvenus à un chiffre qu'ils estimaient, pour les raisons qu'il a données, être un juste «prix» pour le terrain qui leur était cédé.

On the other hand, notwithstanding the obstacles in the appellant's path, due weight must, in my view, be given to the evidence which, as I have indicated, I accept, that J. Bert Macdonald and these two sons owned all the shares in the appellant company, that the land in question was part of a farm property, used as a family residence, on which all three had worked and farmed, that the father for the reasons given and, I assume, the usual family reasons, wished to put the land under the control of his sons for development purposes, that it was in furtherance of that purpose that he conveyed the land to the appellant and that by agreement among the father and the two sons, the appellant credited to the father what the three thought would be a "fair price" considering that the father was still president of the company and a substantial shareholder in the appellant, and stood to share in any profit the appellant might make on the property. These, in the circumstances, and particularly having regard to the wide difference in the amount to be credited and what the three considered the land to be worth, are all facts that militate against a conclusion that the transfer was the result of a purchase by the appellant from the father in the course of trade. They appear to me to indicate that the transaction was not of the same kind, and that it was not carried out in the same way, as transactions that are characteristic of ordinary trading in land; and that on the contrary it should be regarded as an unusual transaction in which property was acquired by the appellant otherwise than in the course of its trade. While the question is not an easy one to resolve, I have come to the conclusion that the balance of probability on all the evidence is that this is the correct way to view the transaction and that it was not a purchase from J. Bert Macdonald by the appellant in the course of its trade but was an arrangement whereby J. Bert Macdonald put property into a company held by himself and two sons for the purpose of effecting a division of its worth among himself and his sons.

Having concluded that the appellant acquired the property under such a family property settlement arrangement, it follows that, when the appellant took the property into its trading operations, it should have charged up as a cost of inventory the value of the property at that time, which, as I have already found, was \$2,200 per acre.

I should add that I find this view of the transactions more attractive than the alternative view on reflecting that the appellant's concern with making profit from the property really consisted in the sale which it made of the property to Randall Park Development Limited. The acquisition transaction on the other hand, not having been one between parties dealing at arm's length and having been carried out in the manner and for the reasons described, scarcely suggests, let alone persuades one, that a trading profit could arise therefrom as well. Yet this would be the result if the Minister's position were to be upheld and the property were to be brought into account at the \$19,919 figure rather than at the value it had when conveyed to the appellant. I think, therefore, that the profit attributable to the appellant's trading is more accurately reflected by entering as the cost the value of the land at the time of its acquisition.

I am also somewhat strengthened in my view that this is the right conclusion in this particular case by the fact that the land in question was land which, prior to the transfer in question, had been part of a capital asset



Par ailleurs, malgré les obstacles rencontrés par l'appelante, il faut donner toute son importance, à mon avis, à la preuve (dont j'ai déjà dit reconnaître la valeur) que J. Bert Macdonald et ses deux fils possédaient toutes les actions de la compagnie appelante, que le terrain en cause faisait partie d'un domaine agricole, utilisé comme résidence familiale, sur lequel tous trois avaient travaillé et qu'ils avaient exploité, que le père, pour les raisons données et, je le présume, pour les raisons familiales habituelles, souhaitait remettre le terrain à ses fils pour sa mise en valeur, que c'est dans ce but qu'il a cédé le terrain à l'appelante, et que par accord entre le père et les deux fils, l'appelante a crédité au père ce que tous trois estimaient être un « juste prix », puisque le père, toujours président et important actionnaire de la compagnie, était appelé à partager tout bénéfice que l'appelante retirerait de la propriété. Dans ces circonstances, et en particulier si on considère la grande différence entre la somme à créditer et la valeur que les trois ont attribué au terrain, tous ces facteurs nous empêchent de conclure que la cession résultait d'un achat effectué dans le cadre du commerce par l'appelante au père. Ils me paraissent indiquer que la transaction n'appartenait pas à la même catégorie, et n'était pas menée de la même manière, que les transactions caractéristiques des opérations ordinaires du commerce immobilier; et qu'au contraire, on devrait la considérer comme une transaction de type inhabituel, par laquelle l'appelante a acquis des biens autrement que dans le cadre de son commerce. Bien que le problème ne soit pas facile à résoudre, je suis arrivé à la conclusion qu'il y a de fortes chances, compte tenu des preuves rapportées, que ce soit là l'interprétation correcte de la transaction, et qu'il ne s'agissait pas d'un achat à J. Bert Macdonald, conclu par l'appelante dans le cadre de son commerce, mais d'un arrangement, par lequel J. Bert Macdonald remettait la propriété à une compagnie dirigée par lui-même et ses deux fils, en vue de partager la valeur du fonds entre ses fils et lui-même.

D'avoir conclu que l'appelante a acquis la propriété en vertu d'un acte dispositif de la propriété familiale, il découle que, lorsque l'appelante a inclus la propriété dans ses transactions commerciales, elle aurait dû indiquer à titre de prix de stock la valeur de la propriété à cette époque, qui était, comme je l'ai déjà indiqué, de \$2,200 l'acre.

J'ajouterai que je trouve cette interprétation de la transaction plus séduisante que l'autre, si l'on pense que les efforts de l'appelante pour retirer un bénéfice de la propriété ont en fait consisté à la vendre à la Randall Park Development Limited. L'opération d'acquisition, par contre, n'ayant pas été conclue entre des parties traitant à distance et ayant été menée de la manière et d'après les considérations que j'ai exposées, ne laisse guère supposer, et en tout cas ne saurait nous convaincre, qu'on aurait pu en retirer un bénéfice commercial. Et pourtant, tel serait le résultat que produirait un jugement en faveur de la thèse du ministre, et ordonnant que la propriété soit inscrite dans la comptabilité au prix de \$19,919, plutôt qu'à la valeur de sa cession à l'appelante. Par conséquent, je pense que le bénéfice attribuable au commerce de l'appelante ressort plus exactement si l'on indique pour prix la valeur du terrain au moment de son acquisition.

Je crois que la justesse de cette conclusion se trouve dans une certaine mesure confirmée par le fait que le terrain en question faisait partie, avant

of J. Bert Macdonald used as a homestead and in a farming operation carried on by him with the aid of his two sons, so that if the sale to Randall Park Development Limited which gave rise to the taxable profit in question had been made by the father (instead of by the appellant whose shares belonged to the father and the two sons) the profit would not have been taxable and the father could have divided the proceeds among himself and his sons as he saw fit. Just as the court will not lightly characterize an ambiguous transaction carried out through closely held companies in such a manner as to avoid taxes that would otherwise be payable so I am inclined to think that the court should not be astute to characterize a transaction so carried out in such a manner as to give rise to taxes that would not otherwise be payable.

I find, therefore, that the amount to be brought into account, in computing income for income tax purposes, as the cost to the appellant of the 19.919 acres of land here in question is its value at the time of its acquisition, that is to say, \$43,821.80. The appeal will be allowed to that extent, with costs, and the reassessments will be referred back to the Minister for reconsideration and reassessment accordingly.

---

**Leadbetter (Suppliant) v. The Queen (Respondent)**

Sheppard D.J.—Vancouver, January 12, 13, February 9, 1970.

*Crown—Post office—Negligence—Allurement to children—Post Office box placed near public highway—Injuries to small child playing on box—Liability of Crown—Crown Liability Act, S. of C. 1952-53, c. 30, s. 4(2).*

A post office employee in the course of his employment placed a heavy mail box at the side of a public highway in British Columbia near a trailer court. A three year old child who lived in the trailer court suffered personal injury when the mail box upon which she was playing fell on top of her.

*Held*, the Crown was liable for the child's injury. In placing the mail box where he did, where it constituted an allurement to young children, the post office employee was negligent.

*Cooke v. Midland G. W. Ry of Ireland* [1909] A.C. 229, applied.

PETITION of right.

*R. Robinson* for the suppliant.

*N. D. Mullins, Q.C.*, for the respondent.

SHEPPARD D.J.—The petition raises a claim for damages arising out of injuries suffered by the infant suppliant, Laura Lee Leadbetter, by a group mailbox falling upon her, allegedly through negligence, so as to create a liability within the *Crown Liability Act*, S. of C. 1952-53, C. 30, S. 4(2).

la cession en cause, d'un capital fixe de J. Bert Macdonald, utilisé comme domaine familial et exploité avec l'aide de ses deux fils, de sorte que si la vente à *Randall Park Development Limited*, qui a créé le bénéfice en cause, avait été conclue par le père (au lieu de l'appelante, dont les actions appartenaient au père et aux deux fils), le bénéfice n'aurait pas été imposable et leur père aurait pu en partager à sa guise le produit entre ses fils et lui-même. De même qu'une cour ne qualifiera pas à la légère une transaction ambiguë conclue entre deux compagnies étroitement reliées, de manière à les soustraire à des impôts qui seraient dus dans le cas contraire, de même, je suis porté à penser que la cour ne serait pas avisée de qualifier une transaction de ce genre de manière à créer une obligation de payer l'impôt qui n'existerait pas autrement.

Je conclus donc que, dans le calcul du revenu pour fins d'impôt, il faut inscrire comme prix payé par l'appelante pour les 19.919 acres de terrain en question leur valeur au moment de leur acquisition, soit \$43,821.80. Dans cette mesure, il sera fait droit à l'appel, avec dépens, et les nouvelles cotisations seront en conséquence déferées au ministre pour plus ample étude et nouvelle cotisation.

---

[TRADUCTION]

### **Leadbetter (Requérante) v. La Reine (Intimée)**

Le Juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 12, 13 janvier; le 9 février 1970.

*Couronne—Ministère des Postes—Négligence—Attraction exercée sur les enfants—Boîte aux lettres placée près d'une voie publique—Blessures causées à un petit enfant jouant sur la boîte—Responsabilité de la Couronne—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S. du C. 1952-53, ch. 30, art. 4(2).*

Dans le cadre de ses fonctions, un employé des postes a placé une lourde boîte aux lettres le long d'une voie publique, près d'un parc de roulottes, en Colombie-Britannique. Une enfant de trois ans qui vivait dans ce parc de roulottes a subi des blessures corporelles lorsque la boîte aux lettres, sur laquelle elle jouait, est tombée sur elle.

*Jugé:* La Couronne était responsable des blessures subies par l'enfant. En plaçant la boîte aux lettres là où il l'a installée, et où elle constituait une attraction pour de jeunes enfants, l'employé des postes s'est montré négligent.

Renvoi: *Cooke v. Midland G.W. Ry. of Ireland*, [1909] A.C. 229.

### **PÉTITION de droit.**

*R. Robinson*, pour la requérante.

*N. D. Mullins, c.r.*, pour l'intimée.

LE JUGE SHEPPARD—La pétition comporte une réclamation en dommage et intérêts pour blessures subies par la mineure requérante, Laura Lee Leadbetter, sur laquelle est tombée une boîte aux lettres collective. On allègue la négligence entraînant une responsabilité, aux termes de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S. du C. 1952-53, ch. 30, art. 4(2).

In May 1967, Wallis of the postal department with the help of one Elder, decided on the location of two group mailboxes. Accordingly, one mailbox was placed on the side of Ord Road at the junction of a side road from the north about 5 miles from Kamloops, B.C. In November 1967, Wallis took out a second box which he left near the other box until March 1968, when he put it alongside the first box. It was the second box which caused the injuries complained of. These group mailboxes have each 10 compartments and the first box has one compartment used for posting outgoing mail, and each of the other compartments in these boxes was assigned to a patron or customer for delivery of mail, in place of an individual mailbox on a rural route. Each compartment is locked by a padlock supplied by the patron or customer. Each box weighs 200 pounds as shipped in cardboard containers and therefore weighs a net amount of about 189 to 190 pounds; is of a height of 58½ inches, depth 18 inches and width 23 inches and stands upon four legs and two legs on each side stand on a metal strap projecting 6 inches from the back and from the front.

In 1968 there resided at 1440 Ord Road in a trailer court the male suppliant Laurie William Leadbetter, his wife and three children, including Vicki, then aged about 8 years, weighing about 40 to 45 pounds, and Laura, the infant suppliant, then aged about 3. Their trailer was about 150 feet north of the mailboxes and in a trailer court about 100 feet north of the property line on Ord Road; nevertheless, the address of the trailer court was 1440 Ord Rd. About noon, Nov. 23, 1968, the suppliant Laura, and a small friend of Vicki's weighing about 35 to 40 lbs., were playing at the mail box and Vicki put her foot on the lower hinge and her friend was going to put her foot on top of Vicki's foot and thereupon they would climb on top of the mailbox. In their efforts, the mailbox then fell forward; they escaped, but the mailbox fell on Laura causing her a fractured right femur and fracturing the left side of her skull above and behind the left ear, and penetrating the lining of the brain. Kreiger, an employee working nearby then going home for lunch, saw the child Laura under the upturned mailbox and thinking it was too heavy to be lying on a child he stopped his automobile, lifted up the mailbox and the two girls helped the child from underneath. Kreiger then sent Vicki home to her mother and carried Laura to her home in the trailer about 150 feet distant. The parents then took Laura to the hospital where she remained for 61 days. Meanwhile, her leg was set and she was operated on for a fractured skull. The wound healed and she is completely recovered and there are no consequential disabilities to be expected, other than the scar above and behind the left ear which is in a horseshoe shape of about 3 inches; that scar is hidden by the hair and is seen only by pushing back the hair. Under the *Crown Liability Act*, S.C. 1952-53,

En mai 1967, Wallis, employé du ministère des Postes, décida avec l'aide d'un certain Elder, de l'emplacement de deux boîtes aux lettres collectives. En conséquence, une des boîtes aux lettres fut installée en bordure du chemin Ord, au croisement d'une route latérale en provenance du nord, à environ 5 milles de Kamloops (C.-B.). En novembre 1967, Wallis installa une seconde boîte aux lettres et la laissa près de l'autre jusqu'en mars 1968, lorsqu'il la plaça à côté de la première. C'est cette seconde boîte aux lettres qui causa les blessures dont il est porté plainte. Ces boîtes aux lettres collectives comportent chacune dix casiers; la première boîte aux lettres a un casier utilisé pour l'expédition du courrier; chacun de leurs autres casiers était attribué à un client pour la distribution du courrier, au lieu d'une boîte aux lettres individuelle sur une route rurale. Chaque casier est fermé par un cadenas fourni par le client. Chaque boîte pèse 200 livres dans son emballage de carton, et a donc un poids net d'environ 189 à 190 livres; elle mesure 58 pouces  $\frac{3}{4}$  de hauteur, 18 pouces de profondeur et 23 pouces de largeur; elle tient sur quatre pieds dont deux, de chaque côté, sont fixés à une armature de métal qui dépasse de 6 pouces à l'arrière et à l'avant.

En 1968, habitaient au 1440 chemin Ord, dans un parc de roulottes, le requérant Laurie William Leadbetter, sa femme et ses trois enfants, notamment Vicki, alors âgée d'environ 8 ans, d'un poids d'environ 40 à 45 livres, et Laura, la mineure requérante, alors âgée d'environ 3 ans. Leur roulotte se trouvait à environ 150 pieds au nord des boîtes aux lettres, dans un parc de roulottes situé à environ 100 pieds au nord de la limite des propriétés sur le chemin Ord; néanmoins, l'adresse du parc de roulottes était 1440 chemin Ord. Le 23 novembre 1968, vers midi, la requérante Laura, et une jeune amie de Vicki, d'un poids d'environ 35 à 40 livres, jouaient près de la boîte aux lettres; Vicki posa son pied sur la charnière inférieure puis son amie posa son pied sur celui de Vicki pour pouvoir ainsi grimper sur la boîte aux lettres. Leurs efforts firent alors basculer la boîte aux lettres vers l'avant; elles l'esquivèrent, mais la boîte aux lettres tomba sur Laura, lui fracturant le fémur droit et le côté gauche du crâne au-dessus et en arrière de l'oreille gauche, pénétrant la membrane protectrice du cerveau. Alors qu'il se rendait chez lui pour déjeuner, Kreiger, un employé travaillant non loin de là, vit la jeune Laura qui gisait sous la boîte aux lettres renversée; pensant que c'était là un objet trop lourd pour un enfant, il arrêta son automobile, souleva la boîte aux lettres pendant que les deux autres petites filles aidaient l'enfant à s'en dégager. Kreiger envoya alors Vicki chez elle pour prévenir sa mère, et transporta Laura à la roulotte, à environ 150 pieds. Les parents emmenèrent alors Laura à l'hôpital, où elle resta 61 jours. Pendant ce temps, sa jambe se remit, et on l'opéra d'une fracture du crâne; la blessure guérit et elle recouvra complètement la santé; aucune incapacité n'est à craindre à la suite de ses blessures; seule subsiste une cicatrice au-dessus et en arrière de l'oreille gauche, qui est d'environ 3 pouces, en forme de fer à cheval; cette cicatrice est cachée par les cheveux et n'est visible que lorsque l'on rejette les cheveux en arrière. En vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S. du C. 1952-53 ch. 30, la Couronne est responsable *in tort* des actes préjudiciables de ses préposés, dans

c. 30, the Crown is liable in tort for the torts of the servants to the same extent as a private person (s. 3(1)(a)). But the Crown is liable only if the servant be liable, s. 4(2), which reads as follows:

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

Contrary to the contention of counsel, the suppliant Laura Lee, was not at the group mailbox an invitee within *Indermaur v. Dames*<sup>1</sup> and *Heaven v. Pender*<sup>2</sup>, as she was not invited on a matter of business which concerned the occupant. Nor was she there as a licensee within *Gautret v. Egerton*<sup>3</sup>. The *Highway Act*, R.S.B.C. 1960, c. 172, s. 4 reads:

All roads, other than private roads, shall be deemed common and public highways.

Section 5 reads:

Unless otherwise provided for the soil and freehold of every public highway is vested in Her Majesty, Her Heirs and Successors.

Section 6(1) provides that a travelled road on which public money has been expended shall be deemed and is declared to be a public highway. That would no doubt vest the Ord Road, on which is situate the mailboxes, in the Crown in the right of the Province. However, assuming that Laura Lee were a trespasser against the Crown in the right of the Province, that would not make her a trespasser as against Wallis as the defence of her being a trespasser would be available only to the owner and occupier of the premises trespassed upon, *Coburn v. Saskatoon*<sup>4</sup>, and we are here primarily concerned with the duty on Wallis. Moreover, it is not to be assumed that the right of a person on a road in British Columbia is restricted as in *Harrison v. Duke of Rutland*<sup>5</sup> where the right of the public was held to be restricted to the right of passing and re-passing. Under s. 4 of the *Highway Act* the land may deem to be vested in Her Majesty but subject to the statutory right of the public to enter on it as a public right. However, as the relation of trespasser does not afford any defence to Wallis, that need not be decided, as the statutory liability of the Crown in the right of Canada depends upon the liability of Wallis. (*Crown Liability Act*, s. 4(2), *M.S. Procyon v. National Harbours Board*<sup>6</sup>, *Belanger v. The King*<sup>7</sup>. In the delivery and placing of the box, Wallis was acting in the scope of his employment and in the course of the Crown's business. Moreover, the boxes were delivered to Wallis by the

<sup>1</sup> (1866) L.R. 1 C.P. 274.

<sup>2</sup> (1883) 11 Q.B.D. 503.

<sup>3</sup> (1867) L.R. 2 C.P. 371.

<sup>4</sup> [1935] 1 W.W.R. 392.

<sup>5</sup> [1893] 1 Q.B. 142 (C.A.)

<sup>6</sup> [1968] 2 Ex.C.R. 330.

<sup>7</sup> (1916) 54 S.C.R. 265.

la même mesure qu'un particulier (article 3(1)a)). Mais la Couronne n'est responsable que si le préposé est responsable (article 4(2)). L'article 4, paragraphe 2, précise:

Il ne peut être ouvert de procédures contre la Couronne, en vertu de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 3, relativement à quelque acte ou omission d'un préposé de la Couronne, à moins que l'acte ou omission, indépendamment des dispositions de la présente loi, n'eût entraîné une cause d'action *in tort* contre le préposé en question ou son représentant personnel.

À l'encontre de l'argumentation de l'avocat, la requérante Laura Lee ne se trouvait pas à proximité de la boîte aux lettres en tant qu'invitée, comme dans l'affaire *Indermaur v. Dames*<sup>1</sup> et dans l'affaire *Heaven v. Pender*<sup>2</sup>, puisqu'elle n'était pas invitée pour les affaires dont traitait l'occupant. Elle ne bénéficiait pas non plus d'une autorisation implicite, comme dans l'affaire *Gautret v. Egerton*<sup>3</sup>. L'article 4 de l'*Highway Act* (R.S.B.C. 1960, ch. 172) stipule:

Toutes les routes, à l'exception des routes privées, sont considérées comme voies publiques et communes.

L'article 5 précise:

Sauf dispositions contraires, Sa Majesté, ses Héritiers et Successeurs, possèdent le sol et le franc-alleu de toutes les voies publiques.

L'article 6(1) stipule qu'une route de circulation pour laquelle on a dépensé des fonds publics est censée et déclarée être une voie publique. Ceci confère sans aucun doute la propriété du chemin Ord, où se trouvent les boîtes aux lettres, à la Couronne du chef de la province. Cependant, même si l'on affirmait que Laura Lee se trouvait illicitement sur le fonds de la Couronne du chef de la Province, elle ne serait pas pour autant contrevenante à l'égard de Wallis, puisque seul le propriétaire et occupant des lieux peut invoquer en défense l'intrusion de la requérante (*Coburn v. Saskatoon (City)*)<sup>4</sup>; or, c'est ici l'obligation de Wallis qui nous concerne au premier chef. De surcroît, il est impossible de présumer qu'en Colombie-Britannique, le droit d'une personne de se trouver sur une route est limité comme dans l'affaire *Harrison v. Duke of Rutland*<sup>5</sup>, dans laquelle on a jugé que le droit du public est limité au droit de passage. Selon l'article 4 de l'*Highway Act*, Sa Majesté est censée posséder le sol, mais sous réserve du droit commun, accordé au public par les lois, d'y passer. Cependant, étant donné que le lien juridique entre l'intrus et le propriétaire ne fournit à Wallis aucun élément de défense, il n'y a pas lieu de statuer sur ce point; quant à la responsabilité de la Couronne du chef du Canada en vertu de la loi, elle dépend de la responsabilité de Wallis (*Loi sur la responsabilité de la Couronne*, art. 4(2)); *M. S. Procyon v. National Harbours Board*<sup>6</sup>, *Bélanger v. His Majesty the King*<sup>7</sup>. Pour la livraison et l'installation de la boîte aux lettres, Wallis agissait dans l'exercice de ses fonctions et dans le cadre des affaires de la Couronne. En outre, le ministère des Postes avait livré les boîtes aux lettres à Wallis pour

<sup>1</sup> (1866) L.R. 1 C.P. 274.

<sup>2</sup> (1883) 11 Q.B.D. 503.

<sup>3</sup> (1867) L.R. 2 C.P. 371.

<sup>4</sup> [1935] 1 W.W.R. 392.

<sup>5</sup> [1893] 1 Q.B. 142 (C.A.).

<sup>6</sup> [1968] 2 R.C.É. 330.

<sup>7</sup> (1916) 54 S.C.R. 265.

Postal Department for the purpose of placing them at that point chosen by Wallis and since then mail has been delivered to Wallis for distribution through such group mailboxes. It follows that the mailbox was placed at and by Wallis, at the place on Ord Road pursuant to his employment by the Crown in the right of Canada.

The liability in this instance turns upon the question of whether or not Wallis is under any duty to the suppliant plaintiff and that depends upon whether or not the group mailbox was an allurement (or trap) to children.

The mailbox was not inherently dangerous like the wiring and transformers in *Lengyel v. Manitoba Power Commission*<sup>8</sup>. There is some difficulty in reconciling the cases dealing with the liability of children (*Lengyel v. Manitoba Power Commission* (supra) per Tritschler J.A. at page 507). However, the proper test as to what is an allurement is contained in *Cooke v. Midland Great Western Railway of Ireland*<sup>9</sup> where Lord Atkinson at page 237 states:

The authorities from *Lynch v. Nurdin*, [1 Q.B. 29] downwards establish, it would appear to me, first, that every person must be taken to know that young children and boys are of a very inquisitive and frequently mischievous disposition, and are likely to meddle with whatever happens to come within their reach; secondly, that public streets, roads, and public places may not unlikely be frequented by children of tender years and boys of this character; and, thirdly, that if vehicles or machines are left by their owners, or by the agents of the owners, in any place which children and boys of this kind are rightfully entitled to frequent, and are not unlikely actually to frequent, unattended or unguarded and in such a state or position as to be calculated to attract or allure these boys or children to intermeddle with them, and to be dangerous if intermeddled with, then the owners of those machines or vehicles will be responsible in damages for injuries sustained by these juvenile intermeddlers through the negligence of the former in leaving their machines or vehicles in such places under such conditions, even though the accident causing the injury be itself brought about by the intervention of a third party, or the injured person, in any particular case, be a trespasser on the vehicle or machine at the moment the accident occurred.

I omit the words "public place or thoroughfare" from the immediately preceding sentence, because I think the principle of these decisions applies to any place to which boys or children have a legal right to go and may reasonably be expected to be not unlikely to frequent.

The origin of the legal right to be in the particular place in which the boy or child comes in contact with the vehicle or machine, or the mode in which that legal right has been acquired, is, in my view, irrelevant.

Hence, Wallis must be charged with (1) a knowledge of the inquisitive and mischievous disposition of children and their likelihood to meddle with anything within reach, (2) that public streets such as Ord Road may not unlikely be frequented with children of tender years.

What has been held to be an allurement is seen in the following cases. In *Ricketts v. Markdale*,<sup>10</sup> a pile of timber on the street causing injury to a

<sup>8</sup> (1957-58) 23 W.W.R. 497.

<sup>9</sup> [1909] A.C. 229.

<sup>10</sup> (1900) 31 O.R. 610.



qu'il les installe à l'emplacement de son choix, et depuis lors, le courrier a été remis à Wallis pour distribution dans ces boîtes aux lettres collectives. Il s'ensuit que c'est Wallis qui a placé la boîte aux lettres, à cet endroit sur le chemin Ord, conformément aux fonctions que lui avait attribuées la Couronne du chef du Canada.

Pour déterminer la responsabilité en l'espèce, il s'agit de savoir si Wallis avait une obligation envers la requérante, et donc si la boîte aux lettres collective constituait une attraction ou un danger caché pour des enfants.

La boîte aux lettres n'était pas dangereuse en elle-même, comme les fils électriques et les transformateurs de l'affaire *Lengyel v. Manitoba Power Commission*<sup>8</sup>. On éprouve quelque difficulté à concilier la jurisprudence en matière de responsabilité d'enfants (*Lengyel v. Manitoba Power Commission* (voir ci-dessus), jugement rendu par le juge des appels Tritschler, à la page 507); cependant, le critère permettant de déterminer ce qui constitue une attraction se trouve dans l'affaire *Cooke v. Midland Great Western Railway of Ireland*<sup>9</sup>, où lord Atkinson déclare, à la page 237:

La jurisprudence fixée par l'affaire *Lynch v. Nurdlin* (1 Q.B. 29) établit, me semble-t-il, en premier lieu, que nul n'est censé ignorer que les jeunes enfants, et les garçons en particulier, sont d'un caractère très curieux et souvent malicieux, et sont prêts à toucher tout ce qui peut être à leur portée; en second lieu, qu'il est vraisemblable que les rues, les routes et les lieux publics soient fréquentés par des enfants très jeunes et des enfants de ce caractère; et enfin, que si des véhicules et des machines sont laissés sans garde ni surveillance par leur propriétaire ou par les agents de ce dernier, en un lieu que des enfants et des garçons de ce type sont en droit de fréquenter, et qu'il est vraisemblable qu'ils fréquentent, dans un état ou une situation susceptible de pousser ou d'amener ces enfants à les toucher et de comporter un danger pour ceux qui les toucheraient, les propriétaires de ces machines ou véhicules sont alors tenus de verser des dommages-intérêts pour les blessures subies par ces jeunes enfants en raison de la négligence de ces propriétaires, qui ont abandonné leurs machines ou véhicules en de tels lieux et dans de telles conditions, même si l'accident qui a entraîné les blessures a été causé par l'intervention d'un tiers, ou si la personne blessée se trouvait, dans les circonstances de l'espèce, illicitement sur ce véhicule ou cette machine, au moment où s'est produit l'accident.

J'ai omis les mots «lieux ou passages publics» de cette dernière phrase, car j'estime que le principe de cette jurisprudence s'applique à tout lieu où des garçons ou enfants sont en droit d'aller, et où l'on peut raisonnablement compter sur leur présence fréquente.

Le fondement du droit de se trouver à cet endroit en particulier où le garçon ou l'enfant touche au véhicule ou à la machine, ou la façon dont ce droit a été acquis, ne sont pas à mon avis des considérations pertinentes en l'espèce.

Il s'ensuit que Wallis doit être tenu de savoir 1) que les enfants ont un caractère curieux et malicieux qui les dispose à toucher tout ce qui est à leur portée, et 2) qu'il n'est pas improbable que des rues publiques comme le chemin Ord soient fréquentées par de très jeunes enfants.

Les affaires suivantes donnent des exemples de ce qui a été considéré comme une attraction. Dans l'affaire *Ricketts v. Markdale*<sup>10</sup>, on a jugé qu'un tas de bois dans la rue, qui avait causé des blessures à un enfant de sept ans qui y jouait, pouvait engager la responsabilité, et dans l'affaire *Sangster v.*

<sup>8</sup> (1957-58) 23 W.W.R. 497.

<sup>9</sup> [1909] A.C. 229.

<sup>10</sup> (1900) 31 O.R. 610.

child of 7 years playing thereon was held to impose liability, and *Sangster v. T. Eaton Co.*<sup>11</sup>. A movable mirror, insecurely fastened by being merely leaned against the wall of a shop was held to impose liability on the occupant. In *Burtch v. C.P.R.*<sup>12</sup>, a child of 10 years playing in the street by coasting down a hill across the defendant's railway crossing was injured by a moving handcar and the defendant was held to be liable because of the absence of warning. In *Brignull v. Grimsby*<sup>13</sup>, an infant child of five and a half accompanied by a slightly older brother playing on the street had his finger crushed by a stationary road grader having a defective brake left unattended on the street.

Under the circumstances Wallis must be charged with having placed an allurement upon the public road in question. In this instance the imputed knowledge that children would frequently be present must have been within the actual knowledge of Wallis in that he has delivered mail in that district for some time and would have known that the trailer court began 150 feet north of the road on which the mailboxes were situate, that a school was within one-half mile of the trailer court.

Assuming the duty, the next question is whether or not there was negligence in fact by Wallis failing to exercise the care of a reasonable and prudent man under the circumstances. It would appear that the manner in which the box in question fell indicates that it had not been properly levelled. The mailbox fell forward, on top of Laura and, Kreiger, having stopped after the accident, learned that the two children, Vicki and her friend, were unable to lift the box off Laura because of the box's weight. In trying to lift the box off Laura, Vicki and her friend would have to lift only a part of the weight, that is, the top portion of the box with the bottom resting upon the ground and the weight not increased by the weight of the two children. If the box had been properly levelled these two children could not have pulled it over. The box had on each side under the legs a strap projecting about 6 inches to the rear and 6 inches beyond the front of the box. If the ground were level under the straps, the box could not fall forward unless the whole weight of the box were lifted to a height and brought forward so that all the weight of the box would rest on the extreme forward extension of the straps, otherwise the weight of the box and the extension of the straps would have prevented the box falling forward. The two girls (Vicki and her friend) had not the strength to have so lifted the box. They, standing with two feet on the ground, could not lift the upper portion of the box so as to release Laura and they had a lesser chance to lift the box prior to the accident. Then each of the two girls intended to climb up on the box by placing a hand or hands on top, and each putting a foot on the lower hinge, therefore at the time of the accident each had only one foot on the ground. In that position they could lift less than when trying to raise the box off Laura.

<sup>11</sup> (1895) 25 O.R. 78; 21 O.A.R. 624; 24 S.C.R. 708.

<sup>12</sup> (1907) 13 O.L.R. 632.

<sup>13</sup> (1925) 56 O.L.R. 525.

*T. Eaton Co.*<sup>11</sup>, on a jugé qu'une glace amovible, fixée peu solidement parce que simplement appuyée sur le mur d'une boutique, engageait la responsabilité de l'occupant. Dans l'affaire *Burtch v. C.P.R.*<sup>12</sup>, un enfant de dix ans, qui jouait dans la rue en descendant une côte et en franchissant le passage à niveau de la défenderesse, a été blessé par un wagon en marche, et on a jugé que la défenderesse était responsable en raison de l'absence d'avertissement. Dans l'affaire *Brignull v. Grimsby*<sup>13</sup>, un enfant de cinq ans et demi accompagné d'un frère légèrement plus âgé que lui se fit écraser un doigt, alors qu'il jouait dans la rue, par une niveleuse à l'arrêt avec un frein défectueux, laissée sans surveillance dans la rue.

Dans ces circonstances, Wallis doit être tenu responsable d'avoir placé une attraction sur la voie publique en cause. En l'espèce, la présomption que Wallis savait que des enfants fréquentaient souvent ces lieux est renforcée par le fait qu'il distribuait du courrier dans cette zone depuis un certain temps, et savait donc que le parc de roulottes commençait à 150 pieds au nord de la route où se trouvaient les boîtes aux lettres et qu'une école était située à un demi-mille du parc de roulottes.

Après avoir reconnu l'existence de cette obligation, il s'agit de savoir ensuite si Wallis a commis en fait une négligence, en n'usant pas de la diligence d'un homme raisonnable et prudent dans ces circonstances. Or, il apparaît, d'après la façon dont la boîte en cause est tombée qu'elle n'avait pas été bien calée. La boîte aux lettres a basculé en avant sur Laura et, Kreiger, s'étant arrêté après l'accident, apprit que les deux enfants, Vicki et son amie, n'avaient pu soulever la boîte aux lettres et dégager Laura, à cause du poids de la boîte. En essayant de soulever la boîte aux lettres pour dégager Laura, Vicki et son amie n'avaient à soulever qu'une partie du poids, c'est-à-dire la partie supérieure de la boîte; le fond était resté au sol et le poids des enfants n'augmentait pas le poids de la boîte. Si la boîte avait été correctement calée, ces deux enfants n'auraient pas pu la renverser. La boîte comportait de chaque côté, sous les pieds, une armature qui dépassait d'environ 6 pouces à l'arrière et 6 pouces à l'avant de la boîte. Si le sol avait été nivelé sous les armatures la boîte n'aurait pu basculer vers l'avant, à moins que le centre de gravité de la boîte n'ait été porté à une certaine hauteur et à l'avant, de sorte que tout le poids de la boîte repose sur les extrémités avant des armatures; dans le cas contraire, le poids de la boîte et le prolongement des armatures auraient empêché la boîte de basculer en avant. Les deux petites filles (Vicki et son amie) n'avaient pas la force de la soulever ainsi. Debout, elles ne pouvaient pas soulever la partie supérieure de la boîte pour dégager Laura et, il leur aurait été encore moins possible de soulever la boîte avant l'accident. Les deux petites filles avaient alors essayé de grimper sur la boîte en plaçant une main ou les deux mains sur le dessus et en posant chacune un pied sur la charnière inférieure; c'est pourquoi, au moment de l'accident, chacune n'avait qu'un pied à terre. Dans cette position, elles pouvaient soulever moins de poids que lorsqu'elles ont essayé de soulever la boîte et de dégager Laura. Rappelons que leur

<sup>11</sup> (1895) 25 O.R. 78; 21 O.A.R. 624; 24 S.C.R. 708.

<sup>12</sup> (1907) 13 O.L.R. 632.

<sup>13</sup> (1925) 56 O.L.R. 525.

Again their weight, (for Vicki 40 to 45 pounds, for the other girl 35 to 40 pounds) to the extent placed on the hinge must be lifted together with the weight of the box, that lifting they could not do.

The accident occurred by the box falling forward hence over the end of the extension of the straps and towards the downslope of the incline. Those circumstances indicate that the extension of the straps could not have been pressing on the ground. When Wallis placed the box at the site, he found that after making a groove for the strap one corner of the box was low, thereupon he put a stone under that corner to level it. Wallis did not put the stone into the ground but on the ground. Photographs taken after the accident show a depression by that stone as the stone sank into the ground to such extent the corner would sink and the box incline forward. The accident indicates that the box was not properly levelled but on the contrary was so placed on a decline that the straps could not prevent the box falling forward as the straps would otherwise have prevented.

Also the nature of this accident indicates that it was caused by the negligent placing of the box so as not to be properly levelled. Therefore the inference of negligence follows from the doctrine of *res ipsa loquitur*. *Lawrie v. Woodward Stores (Oakridge) Ltd.*<sup>14</sup>, at p. 560. The doctrine is not a question of law but an inference of fact legitimately arising from the facts established. *Shawinigan Carbide Company v. Doucet*<sup>15</sup> per Duff, J. at page 304. It was contended for the respondent that Wallis could not be deemed to have foreseen the fact that the children, Vicki and her friend, and the suppliant Laura Lee would have intermeddled with the box as such an accident had not previously occurred in the experience of Wallis. Unfortunately, Wallis must be charged with the knowledge of allurement as indicated in *Cooke v. Midland Railway (supra)* as he knew that the boxes were placed on a public highway and he must be taken to know that children were likely to intermeddle therewith and that Ord Road being a public street may not unlikely be frequented by children of tender years. As Laura was then at the age of 3 years, there can be no inference of negligence on her part. There is no evidence that Vicki, then aged 8, or Vicki's friend, were of an age to appreciate the danger. In the result the following statements in *Lengyel v. Manitoba Power Commission (supra)* are applicable from the judgment of Tritschler, J.A. at pages 504-5:

Defendant submits that on the authorities plaintiff must show that the chattel complained of was placed in an area frequented by children; that this area was not frequented by children and that defendant would have no reason to expect children to be in the area. That argument is quite untenable in a case like this where the place in question is on a public highway near the outskirts of a town and within a few hundred yards of farm dwellings. That witnesses in this case had not seen children in the area is not evidence that the area was one not frequented by children. It was inevitable that children would use this highway. That children would be attracted to the strange apparatus was foreseeable.

<sup>14</sup> (1966) 56 W.W.R. 557.

<sup>15</sup> (1909) 42 S.C.R. 281.

poids (pour Vicki 40 à 45 livres, pour l'autre petite fille 35 à 40 livres), dans la mesure où il reposait sur la charnière, devait être soulevé en même temps que le poids de la boîte, ce qu'elles ne pouvaient faire.

L'accident se produisit lorsque la boîte bascula en avant, au-delà de l'extrémité des armatures, et dans le sens de la pente. Ces circonstances indiquent que l'extrémité des armatures ne pouvait pas reposer sur le sol. Lorsque Wallis installa la boîte à cet endroit, il découvrit, après avoir creusé à l'emplacement d'une armature, que l'un des coins de la boîte penchait; c'est pourquoi, il plaça une pierre sous ce coin pour la caler. Wallis n'enfonça pas la pierre dans le sol mais la posa simplement sur le sol. Des photos prises après l'accident montrent que la pierre avait creusé un trou au fur et à mesure que la pierre s'enfonçait dans le sol, le coin s'enfonçait et la boîte penchait en avant. L'accident indique que la boîte n'était pas bien calée, mais au contraire était placée sur une pente, de sorte que les armatures ne pouvaient l'empêcher de basculer en avant, comme elles auraient dû le faire.

La nature de cet accident indique également qu'il a été causé par le fait que la boîte avait été installée avec négligence, sans avoir été convenablement calée. On peut donc conclure à la négligence, à partir du principe *res ipsa loquitur*: voir *Lawrie v. Woodward Stores (Oakridge) Ltd.*<sup>14</sup>, à la page 560. Ce principe n'est pas un point de droit mais une conclusion de fait, tirée logiquement des faits établis (*Shawinigan Carbide Company v. Doucet*<sup>15</sup>, jugement rendu par le juge Duff, à la page 304). L'intimée a plaidé que Wallis n'était pas censé prévoir que les enfants, Vicki, son amie et la requérante Laura Lee, toucheraient la boîte puisqu'il n'avait pas eu auparavant l'expérience d'un tel accident. Malheureusement, il faut imputer à Wallis la connaissance de l'attraction, comme l'indique l'affaire *Cooke v. Midland Railway* (voir ci-dessus), puisqu'il savait que les boîtes aux lettres étaient placées sur une voie publique; il doit être censé savoir que des enfants pourraient vraisemblablement y toucher, et qu'il était vraisemblable que de très jeunes enfants fréquentent le chemin Ord, puisque c'est une rue publique. Puisque Laura avait alors 3 ans, on ne peut pas parler de négligence dans son cas. On ne peut pas prouver que Vicki, alors âgée de 8 ans, ou son amie, étaient en âge de juger du danger. En conséquence, les principes suivants, énoncés par le juge des appels Tritschler dans son jugement dans l'affaire *Lengyel v. Manitoba Power Commission* (voir ci-dessus), aux pages 504-505, sont applicables:

La défenderesse prétend que, d'après la jurisprudence, le demandeur doit prouver que les objets en caus étaient placés dans un endroit fréquenté par des enfants; que l'endroit en question n'était pas fréquenté par des enfants et qu'elle n'avait aucune raison de s'attendre à ce que des enfants se trouvent à cet endroit. Il est absolument impossible de tenir ce raisonnement en l'espèce, alors que l'endroit en question se trouve sur une voie publique, en bordure d'une ville et à quelques centaines de verges d'habitations agricoles. Que les témoins n'aient pas vu d'enfants dans ce secteur ne prouve pas que les enfants ne le fréquentaient pas. Il était inévitable que des enfants utilisent cette voie. On pouvait prévoir que des enfants seraient attirés par cette machine étrange.

<sup>14</sup> (1966) 56 W.W.R. 557.

<sup>15</sup> (1909) 42 S.C.R. 281.

*Shilson v. Nor. Ont. Light & Power Co.* [1920] 1 W.W.R. 422; 59 S.C.R. 443, which defendant relies on under this head of argument is readily distinguishable and does not support defendant's submission.

In *Winfield's Law of Torts*, 5th ed., at p. 587, it is stated:

"The disposition of children of tender years to mischief has given their elders nearly as much trouble in the law Courts as outside them, and the law about dangerous structures has been modified with respect to them in a way which may be thus formulated:

An occupier must take reasonable care to see that children, of whose presence he knows or ought to know or to anticipate and who are too young to appreciate the danger of some attractive object (often called a "trap" or "allurement") under his control and within his knowledge, are protected against injury from that danger either by warning which is intelligible to them or by some other means.'

If the duty of the occupier is to take care toward children of whose presence he knows or ought to know or to anticipate, then the duty of one who is not an occupier and who places a fascinating and fatal object on a public way is not less."

And at page 506:

"Knowledge of wrongdoing is not always an obstacle to a child's success." *Gough v. National Coal Board* [1953] 1 Q.B. 191, [1953] 3 W.L.R. 900, is an example and I should like to adopt the reasoning of Birkett, L.J. at p. 909:

"The boy . . . was not, in my opinion, of a sufficient age to appreciate the real danger of what he was doing . . ."

It therefore follows that there was negligence of Wallis which has caused the accident.

It was further contended the accident was caused by the intervening actions of Vicki and her friend. However, this contention cannot prevail. Wallis should have anticipated the actions of the children and, under the circumstances of this case, the persons creating the danger are not to be released by arguing about the intervening act of a third person. (*Geall & Adams v. Dominion Creosoting Co.*<sup>16</sup>). Moreover, there is no evidence that Vicki and her friend, the children here in question, were of an age to appreciate the danger. (*Lengyel v. Manitoba Power Commission, supra* at p. 506).

The suppliants will recover accordingly, the infant suppliant in the amount of \$2,200.00 and the male suppliant \$234.87. The suppliants will have the costs of the action. The amount recoverable by the infant suppliant may be paid to the male suppliant, Laurie William Leadbetter.

<sup>16</sup> (1916-17) 55 S.C.R. 587 at p. 589.

L'espèce *Shilson v. Nor. Ont. Light & Power Co.*, [1920] 1 W.W.R. 422; 59 S.C.R. 443, sur laquelle la défenderesse appuie cette partie de son raisonnement, est tout à fait différente, et ne renforce en rien son argument.

Dans *Law of Torts* de Winfield, on peut lire, à la page 587 de la 5<sup>e</sup> édition:

'Le caractère malicieux des jeunes enfants donne autant de problèmes à leurs aînés devant les tribunaux que par ailleurs, et on a modifié dans leur cas le droit applicable aux objets dangereux, dans le sens suivant:

Un occupant doit apporter une diligence raisonnable à préserver de toute blessure les enfants dont il connaît ou devrait connaître ou prévoir la présence et qui sont trop jeunes pour mesurer le danger de certains objets attirants (souvent appelés «dangers cachés» ou «attractions») placés là sous sa surveillance ou à sa connaissance, du fait de ce danger, soit par un avertissement qu'ils puissent comprendre, soit par quelque autre moyen.'

Si l'occupant a l'obligation de veiller à la sécurité d'enfants dont il connaît ou devrait connaître ou prévoir la présence, celui qui n'est pas un occupant et qui place un objet fascinant et funeste sur la voie publique ne saurait être tenu à moins.

Et à la page 506:

Le fait qu'il ait eu conscience de commettre un acte prohibé n'empêchera pas toujours un enfant de repousser victorieusement la demande. *Gough v. National Coal Board*, [1953] 1 Q.B. 191 et [1953] 3 W.L.R. 900, en est un exemple. J'adopterais volontiers le raisonnement de Lord Birkett, à la page 909:

'Le garçon n'était pas, à mon avis, assez âgé pour mesurer le danger véritable de ce qu'il faisait . . .'

Il s'ensuit que c'est la négligence de Wallis qui a causé l'accident.

Par ailleurs, on a prétendu que l'accident avait été causé par les actions incidentes de Vicki et de son amie. On ne peut cependant retenir cet argument. Wallis aurait dû prévoir les actes des enfants; dans les circonstances de l'espèce, ceux qui ont fait naître le danger ne peuvent dégager leur responsabilité en se prévalant des actes incidents d'un tiers. (*Geall & Adams v. Dominion Creosoting Co.*<sup>16</sup>). En outre, on n'a pas prouvé que Vicki et son amie, les enfants en cause en l'espèce, étaient en âge de juger du danger. (*Lengyel v. Manitoba Power Commission*, voir ci-dessus, à la page 506).

En conséquence, les requérantes recevront: la requérante mineure, la somme de \$2,200.00, et le requérant adulte, la somme de \$234.87. Les requérants auront droit aux frais de la poursuite. La somme attribuée à la mineure requérante pourra être versée au requérant adulte Laurie William Leadbetter.

<sup>16</sup> (1916-17) 55 S.C.R. 587 à la page 589.

**Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd (*Appellant*) v. Minister of National Revenue (*Respondent*)**

Jackett P.—Montreal, February 9, 11, 1970.

*Income Tax—Charities—Contributions to charitable organizations—Business profit, computation of—Charitable contributions made to obtain sales—Whether business expense—Whether “reasonable.”—Whether limited to 10% of income—Income Tax Act, s. 12(2), 27(1)(a).*

In 1962 and 1963 appellant company made contributions to charitable organizations headed by business men who in return caused their businesses to make large purchases of appellant's goods. It was necessary for appellant to make the contributions to the charities in order to obtain those sales. Appellant's contributions were over \$8,000 in 1962 and over \$10,000 in 1963, to obtain sales of over \$250,000 in each year.

*Held*, the contributions made by appellant to obtain sales were expenses incurred in appellant's income-earning process and so deductible in computing appellant's business profit. Although in the form of gifts the contributions were not “gifts” within the meaning of s. 27 (1)(a) of the *Income Tax Act* so as to be limited to 10% of appellant's income. *Riedle Brewery Ltd v. M.N.R.* [1939] S.C.R. 253, *Montreal Trust Co. (Crosbie Est.) v. M.N.R.* [1961] 1 Ex.C.R. 297, applied; *O'Reilly & Belanger Ltd v. M.N.R.* [1928] Ex.C.R. 61, distinguished.

The disbursement was “reasonable” within the meaning of s. 12(2). A business man's bona fide decision to make a disbursement for a business reason raises a presumption that it is reasonable to do so.

The portion of the contributions made not to obtain sales but to avoid criticism for refusing deserving causes was however not an expense incurred in the income-earning process. *Hutchinson & Co. (Publishers) Ltd v. Turner*, 31 T.C. 495, referred to.

**INCOME tax appeal.**

*M. Klein* for appellant.

*A. Garon* and *G. Rip* for respondent.

**JACKETT P.**—This is an appeal from a decision of the Tax Appeal Board dismissing the appellant's appeal from its assessments under Part I of the *Income Tax Act* for the 1962 and 1963 taxation years. The appeal raises a question as to the deductibility, in computing the appellant's “income” for each of those years for the purposes of Part I, of certain payments that would otherwise be deductible (to the extent of the 10 per cent ceiling) as “gifts” to “charitable organizations” under section 27(1)(a) of the aforesaid Act.



[TRADUCTION]

**Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd (Appelante) v. Le Ministre du Revenu National (Intimé)**

Le Président Jackett, Montréal, les 9 et 11 février 1970.

*Impôt sur le revenu—Oeuvres de bienfaisance—Contributions à des organisations de charité—Bénéfice d'entreprise (Calcul du)—Contributions charitables faites en vue d'obtenir des ventes—Caractère de dépenses d'entreprise—Caractère «raisonnable»—Limitation à 10 p. 100 du revenu—Articles 12(2) et 27(1)(a) de la Loi de l'impôt sur le revenu.*

En 1962 et 1963, la compagnie appelante a versé des contributions à des organisations de charité dirigées par des hommes d'affaires qui, en contrepartie, incitaient leur entreprise à acheter beaucoup de marchandises chez l'appelante. Il était nécessaire pour l'appelante d'effectuer ces contributions à ces œuvres de bienfaisance, afin d'obtenir ces ventes. Les contributions de l'appelante ont dépassé \$8,000 en 1962 et \$10,000 en 1963, et lui ont permis d'obtenir des ventes de plus de \$250,000 par an.

*Juge:* Les contributions versées par l'appelante pour obtenir des ventes sont des dépenses engagées afin de gagner un revenu, et à ce titre déductibles dans le calcul du bénéfice d'entreprise de l'appelante. Bien que faites sous forme de dons, ces contributions n'étaient pas des «dons» au sens de l'article 27(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, selon lequel elles devraient être limitées à 10 p. 100 du revenu de l'appelante. Renvoi: *Riedle Brewery Ltd v. M.N.R.* [1939] S.C.R. 253; *Montreal Trust Co. (Crosbie Est.) v. M.N.R.* [1967] 1 R.C. de l'É. 297. L'espèce est distinguée de: *O'Reilly & Bélanger Ltd v. M.N.R.* [1928] R.C. de l'É. 297.

Les débours étaient «raisonnables», au sens de l'article 12(2). Le fait qu'un homme d'affaires décide de bonne foi d'engager des débours pour des motifs commerciaux permet de présumer qu'il était raisonnable de le faire.

La part des contributions versée, non pour obtenir des ventes, mais pour ne pas prêter à critique en refusant de contribuer à de bonnes œuvres, ne constituait cependant pas une dépense engagée pour gagner un revenu. Renvoi: *Hutchinson & Co. (Publishers) v. Turner*, 31 T.C. 495.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

M. Klein pour l'appelante.

A. Garon et G. Rip pour l'intimé.

LE PRÉSIDENT JACKETT—Il s'agit d'un appel d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt, rejetant l'appel interjeté par l'appelante de ses cotisations, établies en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pour les années d'imposition 1962 et 1963. Cet appel conteste la déduction, dans le calcul du «revenu» de l'appelante pour chacune de ces années aux fins de la Partie I, de certains paiements qui seraient par ailleurs susceptibles d'être déduits (jusqu'à concurrence du plafond de 10 p. cent) à titre de «dons» à des «organisations de charité», en vertu de l'article 27(1)a) de ladite loi.

In each of the two years in question, the appellant had sales, in the course of its business, of over one million dollars. In the view of the appellant's sales manager, between 25 per cent and 30 per cent of these sales were attributable to gifts that, while they qualified as "gifts" to "charitable organizations" within the meaning of those words in section 27(1)(a) of the *Income Tax Act*,<sup>1</sup> were made to charitable organizations that were headed up by men who, in their ordinary business lives, were in a position to cause purchases to be made of the appellant's goods and who, as a consequence of the appellant's gifts to their charitable organizations, did, in the ordinary course of events as things were done in the particular part of the Montreal community that was involved, cause substantial purchases to be made of the appellant's goods that would not otherwise have been made. This view was not seriously challenged on cross-examination of the appellant's sales manager and was supported by other evidence including the evidence of a person who swore that he obtained contributions to a school in which he was interested, from such business people as a plumber and an electrician, as well as from the appellant, by promising that he would use his business position to cause business to go to them and that, when he obtained contributions for that "charitable organization" in that way, he carried out his promise in a substantial way. I accept this evidence and I find that contributions to charitable organizations so made were expenditures laid out by the appellant in the years in question largely, if not entirely, for the purpose of increasing its sales and only subsidiarily, if at all, for charitable or benevolent reasons.

The total of the contributions made to "charitable organizations" by the appellant in 1962 was over \$8,000 and the total of those made in 1963 was over \$10,000. Of these contributions, however, it is only those that were over \$100 that were made for the purpose of increasing the appellant's sales in the manner that I have described. The remainder were made to avoid criticism that would arise if gifts were refused for some deserving

---

<sup>1</sup>27. (1) For the purpose of computing the taxable income of a taxpayer for a taxation year, there may be deducted from the income for the year such of the following amounts as are applicable:

- (a) the aggregate of gifts made by the taxpayer in the year (and in the immediately preceding year, to the extent of the amount thereof that was not deductible under this Act in computing the taxable income of the taxpayer for that immediately preceding year) to charitable organizations in Canada exempt from tax under this Part by paragraph (e) of subsection (1) of section 62, corporations or trusts resident in Canada and exempt from tax under this Part by paragraph (f) or (g) of subsection (1) of section 62, housing corporations resident in Canada and exempt from tax under this Part by paragraph (ga) of subsection (1) of section 62, Her Majesty in right of the provinces and Canadian municipalities, not exceeding 10% of the income of the taxpayer for the year, if payment of the amounts given is proven by filing receipts with the Minister;

Au cours des deux années en question, l'appelante a conclu, dans le cadre de ses affaires, des ventes de plus d'un million de dollars. Selon le directeur des ventes de l'appelante, 25 à 30 p. 100 de ces ventes sont attribuables à des donations. En effet, celles-ci, bien que déductibles à titre de «dons» à des «organisations de charité» au sens de l'article 27(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>1</sup>, étaient versées à des organisations de charité dont les dirigeants, dans leur activité professionnelle ordinaire, étaient susceptibles de faire passer des commandes de marchandises vendues par l'appelante; et effectivement, dans le cours ordinaire des choses au sein de cette partie de la population de Montréal, ces personnes ont fait faire, à la suite des dons effectués par l'appelante à leurs organisations de bienfaisance, d'importants achats de marchandises vendues par l'appelante, achats qui n'auraient pas eu lieu si l'appelante n'avait pas fait ces donations. Cet argument n'a pas été sérieusement contesté au cours du contre-interrogatoire du directeur des ventes de l'appelante, et a été renforcé par d'autres témoignages, y compris le témoignage d'une personne qui a juré avoir obtenu de divers hommes d'affaires, notamment d'un plombier, d'un électricien, ainsi que de l'appelante, des contributions pour une école dont elle gérait les intérêts, en promettant qu'elle userait de sa situation commerciale pour leur faire conclure des affaires, et qu'après avoir obtenu ainsi des contributions pour cette «organisation de charité», elle a rempli dans une large mesure son engagement. J'admets ces témoignages, et j'en conclus que les contributions ainsi versées à des organisations de charité constituaient des dépenses engagées par l'appelante, au cours des années en cause, essentiellement, sinon entièrement, aux fins d'accroître ses ventes et seulement subsidiairement, le cas échéant, pour des motifs de charité ou de bienfaisance.

Le total des contributions versées en 1962 à des «organisations de charité» par l'appelante dépassait \$8,000, et le total de celles versées en 1963 dépassait \$10,000. De ces contributions, cependant, c'est seulement celles de plus de \$100 qui ont été versées en vue d'accroître les ventes de l'appelante de la façon que j'ai décrite. Le reste visait à soustraire l'appelante aux critiques dont elle aurait fait l'objet si, après avoir contribué à un certain nombre de bonnes œuvres, elle avait refusé de le faire à d'autres;

<sup>1</sup> 27. (1) Aux fins du calcul du revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition, il peut être déduit du revenu pour l'année ceux des montants suivants qui sont applicables:

- a) l'ensemble des dons que, dans l'année (et, dans l'année immédiatement précédente, jusqu'à concurrence du montant desdits dons, qui n'était pas déductible aux termes de la présente loi dans le calcul du revenu imposable du contribuable pour cette année immédiatement antérieure) le contribuable a faits à des organisations de charité canadiennes exemptées de l'impôt visé dans la présente Partie en raison de l'alinéa e) du paragraphe (1) de l'article 62, à des corporations ou fiduciaires résidant au Canada et exemptées de l'impôt selon la présente Partie en raison de l'alinéa f) ou g) du paragraphe (1) de l'article 62, à des organisations de logement résidant au Canada et exemptées de l'impôt prévu par la présente Partie en raison de l'alinéa ga) du paragraphe (1) de l'article 62, à Sa Majesté, du chef des provinces, et à des municipalités canadiennes, sans dépasser 10 pour cent du revenu du contribuable pour l'année, si le paiement des montants donnés est prouvé en produisant les reçus au Ministre;

causes when they were being made for others, and I do not understand that counsel for the appellant seriously argued that such contributions should be treated as business expenditures.<sup>2</sup>

I am of opinion that the amounts in question (after eliminating those that were not over \$100), if one puts aside the fact that they were gifts to charitable organizations, fall clearly within the authority of *Riedle Brewery Ltd. v. M.N.R.*<sup>3</sup> where amounts were held to be deductible when they were spent by breweries in following a practice of "treating" potential customers because it was found that, if the practice was followed consistently, their sales would either be maintained or increased "whereas when the practice was discontinued, their sales would materially decrease". See per Kerwin, J. (as he then was) delivering the judgment of himself and Crockett, J., with which Duff, C.J.C. agreed, at page 263:

Now upon the evidence, it appears to me that the appellant company disbursed the sum in question for the purpose of earning income and not as a capital expenditure. As to the words "wholly" and "exclusively," it is not suggested that the appellant desired to give away its funds, or any part of them, nor is it contended that there was any fraud or bad faith, or that any part of the expenditures was fictitious. The learned President of the Exchequer Court held that the expenditure was not necessary but, with respect, I find it impossible to agree. As already mentioned, the practice followed by appellant is one adopted by the other brewers in Manitoba, and followed by all as something considered by them, not merely as advisable, but as obligatory, to increase, or at least sustain, the volume of their sales. Being considered thus in a commercial sense, I think it should be similarly held for the purposes of the Act.

Certainly, if on facts that, in my view, are not more favourable to the taxpayer, the deductions were permissible in the *Riedle Brewery* case notwithstanding section 6(1)(a) of the *Income War Tax Act*, which prohibited the deduction of disbursements "not wholly, exclusively and necessarily laid out... for the purpose of earning the income," the deductions here are not prohibited by section 12(1)(a) which only prohibits an outlay or expense "except to the extent that it was made or incurred... for the purpose of gaining or producing income..."

---

<sup>2</sup> In so far as the amounts that were not over \$100 are concerned, I regard the reasoning of Vaisey, J. in *Hutchinson & Co. (Publishers) Ltd. v. Turner*, 31 T.C. 495, at page 503, as applicable. He said there:

The alternative claim on this part of the case may be thus stated: The payment of the £31,469 to the corporation is alleged to have been a necessary outgoing of Hutchinson's business because had it not been made Hutchinson would, or at least might, have been so ruined in reputation as to affect to a serious degree their financial position and standing. This is to my mind a plausible plea but I have come to the conclusion that it is open to the same kind of objection as the other. Take the case of a successful tradesman in a country town who has a relative living in poverty near him whom, as his customers and neighbours all know, he has promised to maintain with an annual payment. If such a man were to withhold that payment it is all too likely that he would lose his custom as well as his reputation. But could the payment for that reason be held to be a proper outgoing of and deduction from the profits of his business? I think not.

<sup>3</sup> [1939] S.C.R. 253.

je ne comprends pas comment l'avocat de l'appelante peut sérieusement prétendre qu'on devrait considérer ces contributions comme des dépenses d'entreprise<sup>2</sup>.

Je pense que les sommes en question (une fois écartées celles qui ne dépassent pas \$100) sont régies, si l'on met de côté le fait qu'il s'agit de dons à des organisations de charité, par les principes établis dans l'arrêt *Riedle Brewery Limited v. Minister of National Revenue*<sup>3</sup>, où l'on a considéré comme déductibles des sommes dépensées par des brasseries conformément à une pratique voulant qu'elles «paient la tournée» à leurs éventuels clients, parce que la Cour avait constaté qu'en recourant régulièrement à cette pratique, elles maintenaient ou accroissaient le rythme de leurs ventes, «tandis que si elles renonçaient à cette pratique, leurs ventes décroîtraient sensiblement». Voir le jugement rendu, en son nom propre et en celui du juge Crockett, par le juge Kerwin (tel était alors son titre), avec l'accord du juge en chef Duff à la page 263:

Or, d'après les preuves au dossier, il me semble que la compagnie appelante a déboursé la somme en question en vue de gagner un revenu, et non à titre d'investissement. En ce qui concerne les termes «entièrement» et «exclusivement», on n'a pas prétendu que l'appelante entendait faire donation de ses fonds, en totalité ou en partie, ni qu'il y ait eu fraude ou mauvaise foi, ni qu'une partie des dépenses ait été simulée. Le savant président de la Cour de l'Échiquier a jugé que cette dépense n'était pas nécessaire, mais je ne saurais me rallier à cette opinion. Comme je l'ai déjà signalé, la pratique suivie par l'appelante l'était également par les autres brasseries du Manitoba, et considérée par la totalité d'entre elles non seulement comme recommandable, mais même indispensable pour accroître, ou du moins maintenir, le volume de leurs ventes. Si on la considère telle du point de vue commercial je crois que cette pratique doit être considérée au même titre pour les fins de la loi.

Il est certain que si, à partir de faits qui sont à mon avis moins favorables au contribuable, on a autorisé les déductions dans l'affaire *Riedle Brewery*, malgré l'article 6(1)a) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, qui interdisait la déduction de dépenses («qui ne sont pas totalement, exclusivement et nécessairement faites... en vue de la production du revenu»), les déductions en l'espèce ne sont pas interdites par l'article 12(1)a), qui autorise la déduction des déboursés ou dépenses «sauf dans la mesure où elle l'a été... en vue de gagner ou de produire un revenu...».

<sup>2</sup> En ce qui concerne les sommes inférieures à \$100, je crois qu'il y a lieu d'appliquer le raisonnement du juge Vaisey dans l'affaire *Hutchinson & Co. (Publishers) Ltd. v. Turner*, 31 T.C. 495. Il déclarait à la page 503:

On peut résumer de la façon suivante la réclamation subsidiaire présentée dans cette partie de l'argumentation: On prétend que le paiement de £31,469 à la corporation constituait une dépense nécessaire de l'entreprise de Hutchinson, parce que s'il n'avait pas été effectué, la réputation de la maison Hutchinson aurait été, ou aurait pu être atteinte au point de menacer sérieusement sa situation financière. Cet argument me paraît plausible; mais j'en suis venu à la conclusion qu'il prête à objection de la même façon que l'autre. Prenez le cas d'un commerçant prospère, dans une petite ville de province, dont un parent vit dans la pauvreté tout près de lui, et à qui il a promis de remettre une pension annuelle. S'il manque à sa promesse, il est tout à fait probable qu'il perdra à la fois sa clientèle et sa réputation. Mais doit-on pour autant considérer ce paiement comme une véritable dépense de l'entreprise, à déduire de ses bénéfices? Je ne le pense pas.

<sup>3</sup> [1939] S.C.R. 253.

The decision of this Court in *O'Reilly & Bélanger, Ltd. v. M.N.R.*<sup>4</sup> is distinguishable from this case in that there was no evidence there, as there is here, with reference to the amounts over \$100, of an immediate expectation of business as a result of making the payments. I recognize, however, that there are passages in the reasons for judgment in that case that would be applicable to the problem before me but as, in my view, such passages are inconsistent with the reasoning of the majority of the Supreme Court of Canada in the *Riedle Brewery* case, I have concluded that I must not adopt them as applicable here.

So far as section 12(1)(b)<sup>5</sup> is concerned I have difficulty in appreciating the submission that it operated to prohibit the deduction of the amounts in dispute. From this point of view, I cannot distinguish such amounts from advertising expenses. Compare *Algoma Central Ry. v. M.N.R.*<sup>6</sup>

So far as the objection based on section 12(2)<sup>7</sup> is concerned, I cannot see how it can be contended that a disbursement of a substantial part of \$8,000 in one year and of \$10,000 in another year to attract or maintain sales of over \$250,000 was not, in the absence of additional facts, "reasonable". The fact that the business man makes a *bona fide* decision to make disbursements for business reasons raises a presumption in my mind that it was "reasonable" to make such disbursements unless fact are proved that establish that it was not "reasonable".

In this case, moreover, we have the unchallenged evidence that the contributions were necessary to keep some 25 per cent to 30 per cent of the appellant's sales. That being so, it was a "necessary" expense within the test applied by the majority of the Supreme Court of Canada in the passage that I have just quoted from the *Riedle Brewery* case. If an expense was "necessary", I do not think it can be said that it was not "reasonable".

As already indicated, the above conclusions were reached putting aside for the moment the fact that the amounts in question were gifts to charitable organizations. I must now consider whether that fact, in itself, or by reason of section 27(1)(a), operates to bring about the result that the amounts in question are not deductible in computing "income" for the purpose of Part I of the *Income Tax Act*.

At this point, it is well to pause and recall to mind the basic scheme of Part I of the *Income Tax Act*. That Part imposes an income tax on an arbitrary amount called "taxable income" which, by definition, is "income" less certain deductions specially allowed, of which the section 27(1)(a) allowance for "gifts to charitable organizations" is one, "income", being,

<sup>4</sup> [1928] Ex.C.R. 61.

<sup>5</sup> 12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of . . .

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part,

<sup>6</sup> [1967] 2 Ex.C.R. 88; [1968] S.C.R. 447.

<sup>7</sup> "In computing income, no deduction shall be made in respect of an outlay or expense otherwise deductible except to the extent that the outlay or expense was reasonable in the circumstances."

La décision de cette Cour dans l'affaire *O'Reilly & Bélanger, Limited v. Minister of National Revenue*<sup>4</sup> est différente de l'espèce, dans la mesure où l'on n'a pas établi, comme on l'a fait en l'espèce, en ce qui concerne les sommes dépassant \$100, que l'on espérait un résultat commercial immédiat à la suite des paiements. Je reconnais cependant que certains passages des motifs du jugement dans cette affaire seraient applicables au problème posé ici, mais ne correspondent pas, me semble-t-il, au raisonnement de la majorité des membres de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Riedle Brewery*; j'en ai donc conclu que je ne dois pas les appliquer en l'espèce.

En ce qui concerne l'article 12(1)b)<sup>5</sup>, j'ai quelque difficulté à saisir l'argument selon lequel il aurait ici pour effet d'interdire la déduction des sommes en cause. De ce point de vue, on ne peut faire de distinction entre ces sommes et des dépenses de publicité. Voir l'affaire *Algoma Central Railway v. Minister of National Revenue*<sup>6</sup>.

En ce qui concerne l'objection fondée sur l'article 12(2)<sup>7</sup>, je ne vois pas comment on peut prétendre que le fait de dépenser une part importante d'une somme totale de \$8,000 pour une année et de \$10,000 pour l'autre, pour susciter ou assurer des ventes de plus de \$250,000, ne constituait pas, en l'absence de faits supplémentaires, une dépense «raisonnable». Le fait qu'un homme d'affaires prenne de bonne foi la décision de dépenser une somme quelconque pour des raisons commerciales, me fait présumer qu'il était «raisonnable» de faire de tels débours, à moins que des faits n'apportent la preuve du contraire.

Par ailleurs, en l'espèce, on nous a apporté la preuve non contredite que les contributions étaient nécessaires pour assurer quelque 25 à 30 pour cent des ventes de l'appelante. Dans ce cas, il s'agissait d'une dépense «nécessaire» selon les critères appliqués par la majorité des membres de la Cour suprême du Canada dans le passage de l'affaire *Riedle Brewery* que je viens de citer. Si une dépense était «nécessaire», je ne pense pas que l'on puisse dire qu'elle n'était pas «raisonnable».

Comme nous l'avons déjà indiqué, ces conclusions ont été tirées après avoir mis de côté, pour le moment, le fait que les sommes en question étaient des dons à des organisations de charité. Je dois maintenant examiner si ce fait, en lui-même, ou en raison de l'article 27(1)a), a pour effet d'empêcher la déduction des sommes en cause dans le calcul du «revenu», aux fins de la Partie 1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Nous nous arrêterons sur ce point, pour rappeler le sens fondamental de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cette partie assujettit à l'impôt sur le revenu sur un montant arbitraire, appelé «revenu imposable», qui, par définition, est le «revenu», dont on fait certaines déductions expressément accordées, parmi lesquelles celle de l'article 27(1)a) pour les «dons à des organisations de charité»; le «revenu» étant, dans le cas d'une

<sup>4</sup> [1928] R.C. de l'É. 61.

<sup>5</sup> 12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard...

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie,

<sup>6</sup> [1967] 2 R.C. de l'É. 88 et [1968] R.C.S. 447.

<sup>7</sup> Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard d'une somme déboursée ou dépensée, autrement déductible, sauf dans la mesure où cette somme était raisonnable dans les circonstances.

in the case of a business such as we have here, the "profit" from the business (section 4). Putting it in reverse, you start by computing the "profit" from the business, which involves setting off against the revenue of the business the "expenditure laid out as part of the process of profit earning".<sup>8</sup> Having determined the "profit" from the business, you have its "income" and you deduct from that its "gifts" to charitable organizations to the extent permitted by section 27(1)(a) to obtain its "taxable income" being the amount on which its tax is computed.

Having tentatively concluded that the disbursements here were deductible in computing the profit from the business because they were laid out as "part of the process of profit earning", I must now consider whether that conclusion can stand up when one considers that they were laid out as contributions to charitable organizations.

Ordinarily, one thinks of charity as a personal matter. One gives of what one would otherwise have for oneself for the relief of poverty in others or for education or other "good works". In its original concept, therefore, one would not deduct a charitable gift in computing one's profit or income because it is, by definition, a gift made out of the profit or income after it is earned. Quite clearly, I should have thought, in its inception, a gift to charity was a "personal" outlay, the deduction of which would have been prohibited by the forerunner of section 12(1)(h).<sup>9</sup> That, I should have thought, is why, originally, the special provision for deduction of charitable gifts was limited to gifts by individuals (who else could have been motivated to make such gifts?) and that is why the ceiling was expressed as a percentage of "income" (which fact presupposed that the amount of the "income" had been established before the individual made his "gifts" out of it).

Presumably, a time came in the evolution of income tax law when, the more sophisticated campaigns of charitable organizations having resulted in corporations being forced to make charitable contributions (not because they were as corporations capable of charitable motivation but because an atmosphere was created in which a failure to contribute would damage the corporate "image" so as to affect adversely the corporation's business operations), Parliament, for that reason, decided that corporations should have the same sort of tax treatment for such contributions as individuals. If that is the correct rationalization of the present state of section 27(1)(a) as far as gifts to charitable organizations are concerned, it follows that what is being permitted by that provision is a deduction of an amount that has been given out of the corporation's income after it has been earned and not a deduction of an amount that has been laid out as part of the income earning process; and this is indeed the form that the provision takes. Indeed, it might be said that, while Parliament could not have been oblivious to a certain cynicism underlying certain charitable giving on the part of both

<sup>8</sup> See *Tata Hydro-Electric Agencies, Ltd, Bombay v. I.T.C.* [1937] A.C. 685 at 696.

<sup>9</sup> 12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

\* \* \*

(h) personal or living expenses of the taxpayer except travelling expenses (including the entire amount expended for meals and lodging) incurred by the taxpayer while away from home in the course of carrying on his business,



entreprise comme en l'espèce, le «bénéfice» de l'entreprise (article 4). En inversant cette proposition, vous commencez par calculer le «bénéfice» de l'entreprise, ce qui consiste à soustraire du revenu de l'entreprise, les «dépenses engagées afin de réaliser des bénéfices»<sup>8</sup>. En déterminant le «bénéfice» de l'entreprise, vous obtenez son «revenu» et vous en déduisez ses «dons» à des organisations de charité, dans la mesure autorisée par l'article 27(1)a), pour obtenir son «revenu imposable», soit le montant sur lequel sera calculé son impôt.

Après avoir conclu provisoirement que les débours en l'espèce étaient déductibles dans le calcul du revenu de l'entreprise, parce qu'ils avaient été engagés afin de réaliser des bénéfices, je dois maintenant voir si l'on peut maintenir cette conclusion en tenant compte du fait qu'ils ont été faits à titre de contributions à des organisations de charité.

Habituellement, on considère la charité comme une question d'ordre personnel. On donne, à même ce dont on dispose personnellement, pour soulager la pauvreté des autres ou pour l'enseignement ou pour d'autres «bonnes œuvres». D'après son premier sens, on ne déduirait donc pas un don de charité dans le calcul de son bénéfice ou de son revenu, parce qu'il s'agit par définition d'un don pris sur le bénéfice ou le revenu après qu'il a été gagné. Il est certain, à mon sens, qu'à l'origine, un don de charité constituait une dépense «personnelle», dont la déduction aurait été interdite par l'article 12(1)h)<sup>9</sup>. C'est pourquoi, à mon avis, la disposition spéciale permettant de déduire les dons de charité était à l'origine restreinte aux dons faits par des particuliers (qui d'autre aurait pu avoir le désir de faire de tels dons?), et c'est aussi pourquoi le plafond était exprimé en pourcentage de «revenu» (ce fait laissant supposer que le montant du «revenu» avait été établi avant que l'individu en ait soustrait ses «dons»).

On peut présumer, qu'à une certaine époque, le droit de l'impôt sur le revenu a évolué, lorsque les campagnes de souscription perfectionnées des organisations de charité ont obligé les corporations à faire des contributions de charité (non parce qu'en tant que personnes morales, elles aient éprouvé le désir de se montrer charitables, mais parce qu'on avait créé un climat où ne pas faire de contributions aurait altéré l'«image» de la corporation et porté préjudice à ses opérations commerciales); le Parlement a, pour cette raison, décidé que les corporations seraient traitées, en matière d'impôt sur leurs contributions, de la même façon que les particuliers. Si c'est bien là l'origine des dispositions actuelles de l'article 27(1)a) en ce qui concerne les dons à des organisations de charité, il s'ensuit que cet article autorise la déduction d'une somme qui a été donnée par la corporation sur son revenu après qu'il a été gagné, et non la déduction d'une somme qui a été engagée pour gagner ce revenu; tel est précisément le sens que prend cet article. On pourrait en fait dire que, même si le Parlement ne peut pas ne pas avoir été conscient, lors de l'adoption de l'article 27(1)a), de l'existence

<sup>8</sup> Voir l'affaire *Tata Hydro-Electric Agencies, Limited, Bombay v. I.T.C.* [1937] A.C. 685, à la page 696.

<sup>9</sup> 12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

h) de frais personnels ou frais de subsistance du contribuable, sauf les frais de déplacement (y compris le montant intégral dépensé pour les repas ou le logement) faits par le contribuable alors qu'il était absent de chez lui dans l'exercice de ses affaires,

individuals and corporations, the legislature could not have foreseen, when section 27(1)(a) was enacted, the sort of commercialism that has produced the facts of the present appeal.

While hitherto unforeseen, however, I can find no inherent incompatibility between an "outlay...for the purpose of...producing income" and a gift to a charitable organization. If, on the facts of a particular case, such a gift is found to have been made *bona fide*, as an outlay for the purpose of producing income, I am of the view that, *prima facie*, it escapes the prohibition in section 12(1)(a).

There remains for consideration the question whether, when section 27(1)(a) is read with the other provisions of the Act, one must reach the conclusion that Parliament intended that gifts to charitable organizations were not to be deducted except in the manner and to the extent authorized by that provision. In other words, must one infer from the existence of section 27(1)(a) a prohibition against any deduction of charitable contributions in the computation of income?

It is trite law that all the provisions of a statute must be read together in deciding what any one of them means. It certainly is improbable that Parliament intended that some gifts to charitable organizations should be deducted in computing income and should also be deducted from income in computing taxable income. Before I reached such a conclusion, I should, I think, decide that Parliament was impliedly prohibiting the deduction of gifts to charitable organizations as outlays for the purpose of earning income regardless of the circumstances; and I do not think that I would be relieved of the obligation to reach that conclusion merely because the particular appellant says, as it does here, that it is not claiming both deductions for the same contributions.

However, I am of opinion that the correct interpretation of the statute does not involve either extreme position. In my view, when a taxpayer makes an outlay for the purpose of producing income—*i.e.* as part of his profit making process—even though that outlay takes the form of a "gift" to a charitable organization, it is not a "gift" within the meaning of that word in section 27(1)(a) which, by reason of the place it holds in the process of computing taxable income, was obviously intended to confer a benefit on persons who made contributions *out of income* and was not intended to provide deductions for outlays made in the course of the income earning process.

In reaching the conclusion that the "gifts" to charitable organizations as part of the profit earning process are not "gifts" within the meaning of section 27(1)(a), I do so by following the same line of reasoning that I followed in *Montreal Trust Co. (Crosbie Estate) v. M.N.R.*<sup>10</sup> where I held that a bonus granted to an employee who happened to be a close relative of the principal shareholder of the employee's company was not a "gift" within the meaning of that word in the *Estate Tax Act*. The following portion of the reasons that I gave in that case indicates, I think, my approach to the problem that arises in this case:

The question that has to be decided is whether a benefit conferred by a company controlled by the deceased, upon Andrew C. Crosbie as an employee of

<sup>10</sup> [1967] 1 Ex.C.R. 297.

d'un certain cynisme dans l'activité charitable des particuliers aussi bien que des corporations, les législateurs ne pouvaient prévoir à cette époque le genre de commercialisation qui a donné naissance au présent appel.

Bien qu'on n'ait pas jusqu'ici prévu le cas, je ne vois cependant aucune incompatibilité de nature entre une «dépense . . . en vue de . . . produire un revenu» et un don à une organisation de charité. Si les faits, dans une situation particulière, démontrent que ce don a été fait de bonne foi, en tant que dépense en vue de faire naître un revenu, je pense qu'il échappe en principe à l'interdiction de l'article 12(1)a).

Il reste à savoir, en considérant l'article 27(1)a) dans le contexte de la loi, s'il faut attribuer au Parlement l'intention d'interdire dans tous les cas la déduction de dons faits à des organisations de charité, sauf de la façon et dans la mesure autorisée par cet alinéa. En d'autres termes, doit-on conclure que l'article 27(1)a) interdit toute déduction des contributions à une œuvre de bienfaisance, dans le calcul du revenu?

C'est un lieu commun de la science juridique de rappeler que le sens d'une disposition d'une loi doit être dégagé en tenant compte de l'ensemble de cette loi. Il est certainement peu probable que le Parlement ait voulu déduire certains dons faits à des organisations de charité dans le calcul du revenu imposable. Avant de conclure ainsi, je devrais, me semble-t-il, considérer que le Parlement interdisait implicitement de déduire les dons à des organisations de charité à titre de dépenses engagées en vue de gagner un revenu, quelles que soient les circonstances; et cette conclusion ne me paraît pas moins inévitable du fait que l'appelant déclare ici ne pas réclamer à la fois ces deux déductions pour les mêmes contributions.

Cependant, je ne pense pas que l'interprétation juste de la loi m'entraîne à l'une ou l'autre de ces deux positions extrêmes. A mon avis, lorsque un contribuable engage une dépense en vue de produire un revenu—c'est-à-dire afin de réaliser des bénéfices—même si cette dépense se présente sous la forme d'un «don» à une organisation de charité, il ne s'agit pas d'un «don» au sens que donne à ce terme l'article 27(1)a), qui, d'après le rôle qu'il joue dans la méthode de calcul du revenu imposable, avait certainement pour but de conférer un avantage aux personnes qui ont fait des contributions *en les retirant de leur revenu*, et non de permettre de déduire des débours engagés en vue de gagner un revenu.

En concluant que les «dons» à des organisations de charité faits afin de réaliser des bénéfices ne sont pas des «dons» au sens de l'article 27(1)a), je me conforme au raisonnement que j'avais adapté dans l'affaire *Montreal Trust Co. (Crosbie Estate) v. M.N.R.*<sup>10</sup>, où j'ai jugé qu'une prime accordée à un employé qui se trouvait être un proche parent de l'actionnaire principal de la compagnie de l'employé n'était pas un «don» au sens que la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* donne à ce terme. L'extrait suivant des motifs que j'ai donnés dans cette affaire indique, me semble-t-il, la façon dont j'ai abordé le problème soulevé ici:

Il s'agit de savoir si une gratification par une compagnie contrôlée par le défunt à Andrew C. Crosbie, en qualité d'employé de la compagnie, «pour des

<sup>10</sup> [1967] R.C. de l'É. 297.

the company "for legitimate business reasons" is to be dealt with for estate tax purposes as property passing on the death of the deceased by reason of the fact that Andrew C. Crosbie happened to be a blood relation of the deceased. There is no suggestion that the transaction was a mere subterfuge for conferring a benefit on Andrew C. Crosbie as a blood relation of the deceased and there is no suggestion that any part of the amount of the benefit is for anything other than the benefit that "legitimate business reasons" dictated that it was in the commercial interest of the company that it should confer on this employee. This aspect of the case is underlined by the otherwise irrelevant fact that a similar arrangement was made for a fellow employee on very similar terms at the same time.

One further point needs to be developed in considering the neat point that has to be decided on this appeal. In my view, what was done here falls into a not uncommon category of business transactions, namely, payments made in the ordinary course of business without legal liability. A business is operated to make a profit. No disbursement is a proper business disbursement unless it is made directly or indirectly to attain that end. Generally speaking, business payments are made pursuant to contracts whereby the business man receives a *quid pro quo* for that payment—e.g., contracts for services, purchase contracts, construction contracts, etc. Nevertheless, good business can dictate, depending on the circumstances, disbursements over and above the amounts legally owing for what the business man has received or is to receive. A special payment to a good contractor in unforeseen difficulties so that he will be available for future work, is one example. Bonuses to employees over and above any requirement of the contracts of employment, so as to maintain their goodwill and keep employees morale high is another. Still another is the very type of benefit conferred on senior executives that we find in this appeal. That it is a very common type of benefit conferred on senior executives is evidenced by the special provision made in section 85A of the *Income Tax Act* for their income tax treatment.

Two aspects of the facts call for special attention when it is claimed that the benefit should be treated as part of the deceased's estate for estate tax purposes, viz.:

- (a) the benefit was conferred on Andrew C. Crosbie as an employee of the company and not as a blood relation of the deceased, and
- (b) while the benefit was completely gratuitous in the sense that it was not conferred pursuant to a legal obligation as payment for something already received or pursuant to a contract for something to be received, it was nevertheless an ordinary business transaction and had none of the characteristics of what is commonly thought of as a gift *inter vivos*.

Counsel for the respondent submits that neither of these aspects of the matter is of any significance. He would say, I believe, that the statute necessarily contains arbitrary provisions designed to bring into the tax net transactions that might otherwise be employed to avoid the incidence of estate tax and that such provisions are to be applied quite literally to transactions that are not avoidance transactions—probably because of the difficulty involved in establishing that any particular transaction has a tax avoidance character.

I accept the proposition that provisions such as section 3(1)(c) and (g) and 3(6)(b), by their very nature, must be applied according to their terms, regardless of whether their application to particular circumstances may go further than, in the opinion of the Court, is required to carry out the scheme of the statute. I am of opinion, however, that in determining the effect of such a provision, as in the case of determining the effect of any other provision in a statute, it must be weighed having regard to the place it occupies in the scheme of the statute.

Applying that approach to this case, in my view, the outlays made by the appellant for the purpose of maintaining or expanding sales, even though

raisons commerciales légitimes», doit être soumis à l'impôt sur les successions en tant que bien transmis par décès parce qu'il se trouvait que Andrew C. Crosbie était lié par le sang à la personne décédée. On n'a pas prétendu que la transaction n'était qu'un simple subterfuge pour accorder une gratification à Andrew C. Crosbie en qualité de parent du défunt, ni qu'une partie du montant de la gratification n'ait eu d'autre but que de satisfaire aux raisons commerciales légitimes pour lesquelles il était de l'intérêt commercial de la compagnie de l'accorder à cet employé. Cet aspect de l'affaire est souligné par le fait, par ailleurs insignifiant, qu'on avait prévu un arrangement du même type pour un collègue de l'employé, dans des conditions semblables et à la même époque.

Il nous faut éclaircir un autre point en plus de la question à trancher dans cet appel. Il me semble que l'opération en cause tombe dans une catégorie assez courante de transactions commerciales, celle des paiements faits dans le cours normal de l'entreprise, sans obligation juridique. On exploite une entreprise pour faire des bénéfices. Aucun débours n'est véritablement commercial s'il ne tend pas directement ou indirectement à cette fin. En général, les paiements commerciaux sont faits conformément à des contrats, en vertu desquels l'homme d'affaires reçoit une contre-partie pour ce paiement—par ex. des contrats de service, des contrats d'achat, des contrats de construction, etc. Cependant, selon les circonstances, une pratique commerciale judicieuse rendra nécessaires des débours supérieurs au montant juridiquement payable en contrepartie de ce que l'homme d'affaires a reçu ou doit recevoir. Un paiement spécial à un bon entrepreneur à raison de difficultés imprévues, afin qu'il soit disposé à effectuer un autre travail à l'avenir, est un exemple de ces situations. Des primes versées à des employés en sus des stipulations des contrats d'engagement, pour conserver leur bonne volonté et maintenir leur moral, en est un autre. On peut en citer un autre encore, c'est celui du type même d'avantages conférés à des cadres supérieurs, dont il est question dans cet appel. La clause spéciale de l'article 85A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, relative à leur traitement pour fins d'impôt, démontre qu'il s'agit là d'un type très courant d'avantages consentis aux cadres supérieurs.

Deux aspects des faits méritent une attention spéciale, étant donné qu'on demande de considérer, aux fins de l'impôt sur les successions, cette gratification comme partie des biens du défunt, soit:

- a) l'avantage a été conféré à Andrew C. Crosbie en qualité d'employé de la compagnie et non en qualité de parent par le sang de la personne décédée, et
- b) bien que la gratification ait été entièrement gratuite, en ce sens qu'elle n'a pas été accordée en vertu d'une obligation juridique de paiement en contre-partie d'une chose déjà reçue ou en vertu d'un contrat donnant droit à recevoir quelque chose, il s'agissait néanmoins d'une transaction commerciale normale, qui ne comportait aucune des caractéristiques de ce qu'on appelle normalement une donation entre vifs.

L'avocat de l'intimé prétend qu'aucun de ces deux aspects de l'affaire n'a d'importance. Il estimerait plutôt, je crois, que la loi comporte nécessairement des dispositions arbitraires, qui ont pour but d'assujettir à l'impôt des transactions qui pourraient autrement servir à frauder l'impôt sur les successions, et que ces dispositions doivent être appliquées littéralement à des transactions qui n'ont pas ce but—probablement en raison de la difficulté d'établir que certaines transactions ont un caractère de fraude à l'impôt.

Je retiens l'argument selon lequel des dispositions telles que les articles 3(1)c) et g) et 3(6)b), doivent, par leur nature même, s'appliquer selon leurs termes, sans tenir compte de la possibilité que leur application à certaines circonstances aille plus loin que ce qu'exige, de l'avis de la Cour, l'objet de la loi. Je pense cependant que pour déterminer l'effet d'une telle disposition, comme pour déterminer l'effet de toute disposition d'une loi, on doit la pondérer en tenant compte de son rôle dans l'ensemble de la loi.

Si on applique cette méthode en l'espèce, il me semble que les débours faits par l'appelante en vue de maintenir ou d'accroître ses ventes, même

they took the form of contributions to charitable organizations, were not "gifts" within the meaning of that word in section 27(1)(a) of the *Income Tax Act*.

The appeal will be allowed with costs and the assessments under appeal will be referred back to the respondent for re-assessment on the assumption that all the contributions in question that were over \$100 are deductible in computing the appellant's income for the appropriate year and that the remainder of such contributions are "gifts" within section 27(1)(a) of the *Income Tax Act*.

---

**Fortier (Appellant) v. Minister of National Revenue (Respondent)**

Walsh J.—Ottawa, February 19, 27, 1970.

*Income tax—Capital cost allowances—Recapture—Cost of property including non-depreciable subsidy—Sale for more than undepreciated capital cost—whether recapture—Income Tax Act, s. 20(6)(g).*

Appellant constructed a cheese factory, receiving a statutory subsidy which under s. 20(6)(h) of the *Income Tax Act* was excluded in computing the property's capital cost. Appellant claimed capital cost allowances on the property, which was then sold for an amount in excess of its undepreciated capital cost. Appellant was assessed to income tax on the recaptured capital cost allowances and appealed, contending that the price in excess of the undepreciated capital cost represented the subsidy and could not "reasonably be regarded as being . . . consideration for disposition of depreciable property" . . . but was "for something else" within the meaning of s. 26(6)(g).

*Held*, the assessment must stand. Although only part of the capital cost of the property was subject to capital cost allowances it was still depreciable property within the meaning of s. 20.

INCOME tax appeal.

J. G. Guertin for appellant.

J. C. Sarrazin for respondent.

WALSH J.—The facts in this case are not in dispute and are set out in the agreement on facts filed in the record. Appellant and his partner received a grant of \$60,000 under the provisions of the *Cheese and Cheese Factory Improvement Act*, R.S.C. 1952, c. 47, in 1961 towards the construction of a building and equipment for same for the production of cheese. This grant was broken down to an amount of \$22,000 towards the cost of the building and \$38,000 towards the cost of the equipment. This building eventually cost \$57,784.82 and the equipment \$109,473.74. Additions to the equipment were later made in the amount of \$10,301.16, making a total cost of the equipment

s'ils se sont présentés sous la forme de contributions à des organisations de charité, n'étaient pas des «dons» au sens que donne à ce terme l'article 27(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il sera fait droit à l'appel avec dépens, et les cotisations dont il est fait appel seront déferées à l'intimé pour plus ample étude et nouvelle cotisation, considérant que toutes les contributions en cause supérieures à \$100 sont déductibles dans le calcul du revenu de l'appelante pour l'année correspondante, et que le reste de ces contributions sont des «dons» au sens de l'article 27(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[TRADUCTION]

**Fortier (Appelant) v. Le Ministre du Revenu national (Intimé)**

Le Juge Walsh—Ottawa, les 19 et 27 février 1970.

*Impôt sur le revenu—Allocation de coût en capital—Reprise—Coût d'un bien incluant une subvention non susceptible de dépréciation—Vente à un prix supérieur au coût en capital non-déprécié—Possibilité de reprise—Article 20(6)g) de la Loi de l'impôt sur le revenu.*

L'appelant a construit une fromagerie et a reçu à cette fin, en vertu d'une loi, une subvention; celle-ci, en vertu de l'article 20(6)h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, a été exclue du calcul du coût en capital de cette fromagerie. L'appelant a réclamé à l'égard de ce bien des allocations de coût en capital; la fromagerie a ensuite été vendue à un prix supérieur à son coût en capital non-déprécié. On a cotisé l'appelant en considérant qu'il y avait eu reprise des allocations de coût en capital; le contribuable a appelé de cette cotisation, alléguant que l'excédent du prix de vente sur le coût en capital non-déprécié était imputable à la subvention, ne pouvait «être raisonnablement considéré comme étant . . . la cause ou considération pour la disposition de biens . . . susceptibles de dépréciation», mais était plutôt imputable à «autre chose» au sens de l'article 20(6)g).

*Jugé:* La cotisation doit être maintenue. Bien que seule une partie du coût en capital de ce bien ait fait l'objet d'allocations de coût en capital, il constituait toujours un bien susceptible de dépréciation, au sens de l'article 20.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

*J. P. Guertin*, pour l'appelant.

*J. C. Sarrazin*, pour l'intimé.

LE JUGE WALSH—Les faits en l'espèce ne sont pas contestés et ont été présentés dans l'exposé conjoint versé au dossier. L'appelant et son associé se sont vus octroyer, en 1961, la somme de \$60,000 en vertu des dispositions de la *Loi sur l'amélioration du fromage et des fromageries*, S.R.C. 1952, ch. 47, pour la construction d'une fromagerie et son équipement. Cette allocation a été ventilée de manière à ce qu'une somme de \$22,000 soit consacrée au coût de la construction et qu'une somme de \$38,000 soit réservée à l'équipement. En fait, le bâtiment a coûté \$57,784.82 et son équipement \$109,473.74. Des aménagements supplémentaires ont par la suite été effectués pour une somme de \$10,301.16 portant le coût global de l'équipe-

in the amount of \$119,774.90. Deducting the grants given the capital cost of the building for the appellant and his partner was \$35,784.82 and the equipment \$81,774.90.

In 1962 and 1963 they claimed capital cost allowance totalling \$2,400 on the building and \$12,410 on the equipment. A further amount of \$1,500 was claimed as capital cost allowance on the building and \$12,200 on the equipment in the year 1964, but these items were disallowed by the respondent when the building was sold on January 31, 1964 as the fiscal year of the company did not end until March of that year. Appellant does not dispute that these 1964 deductions were properly disallowed and this is not in issue. Deducting only the amounts allowed for 1962 and 1963 therefore the undepreciated capital cost to the vendors at the date of the sale was \$33,384.82 for the building and \$69,364.90 for the equipment.

In November 1963 appellant and his associate incorporated the Nation View Cheese Factory Limited, becoming the two principal shareholders of same and on January 31, 1964 they sold the cheese factory to this company, the portion of the sale price attributed to these two items being \$53,884.82 for the building and \$95,164.90 for the equipment. The question of whether or not this was an arm's length transaction so as to cause section 20(4) of the Act to be applied is not in issue as the figures have been accepted by the Minister and it is common ground that the transaction did not involve the conferring of a benefit upon either party.

The respondent did, however, in a new assessment dated March 19, 1968 claim recaptured capital cost allowance for the years 1962 and 1963 in the amount of \$2,400 on the building and \$12,410 on the equipment on the ground that the sale prices of these two items exceeded their undepreciated capital cost to the vendors at the time of the sale, applying section 20(1) of the Act<sup>1</sup>. This assessment was confirmed by judgment of the Tax Appeal Board dated January 13, 1969 from which the present appeal is taken.

The entire issue rests on the interpretation of section 20(6)(g) and (h) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

20. (6) For the purpose of this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the following rules apply:

(g) where an amount can reasonably be regarded as being in part the consideration for disposition of depreciable property of a taxpayer of a prescribed class 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 the proceeds of

---

<sup>1</sup> 20. (1) Where depreciable property of a taxpayer of a prescribed class has, in a taxation year, been disposed of and the proceeds of disposition exceed the undepreciated capital cost to him of depreciable property of that class immediately before the disposition, the lesser of

(a) the amount of the excess, or

(b) the amount that the excess would be if the property had been disposed of for the capital cost thereof to the taxpayer, shall be included in computing his income for the year.



ment à la somme de \$119,774.90. Déduction faite des subventions, le coût en capital du bâtiment représente pour l'appelant et son associé la somme de \$35,784.82 et celui de l'équipement \$81,774.90.

En 1962 et 1963, ils ont réclamé sur le bâtiment une allocation de coût en capital d'un total de \$2,400 et sur l'équipement une allocation de \$12,410. En 1964, une somme supplémentaire de \$1,500 a été réclamée à titre d'allocation de coût en capital sur le bâtiment, ainsi qu'une somme de \$12,200 à titre d'allocation de coût en capital sur l'équipement; mais ces deux dernières sommes n'ont pas été reconnues par l'intimé lorsque le bâtiment fut vendu le 31 janvier 1964, car l'année financière de la compagnie ne prenait fin qu'au mois de mars de cette année-là. L'appelant ne conteste pas que ces déductions aient été régulièrement refusées pour 1964, et le problème ne se pose pas à ce sujet. Si l'on déduit seulement les sommes allouées pour 1962 et 1963, le coût en capital non-déprécié pour les vendeurs était donc, à la date de la vente, de \$33,384.82 pour le bâtiment et de \$69,364.90 pour l'équipement.

En novembre 1963, l'appelant et son associé ont constitué la Nation View Cheese Factory Limited, dont ils devenaient les principaux actionnaires, et le 31 janvier 1964 vendait la fromagerie à ladite compagnie, le prix de vente étant réparti entre ces deux postes à raison de \$53,884.82 pour le bâtiment et de \$95,164.90 pour l'équipement. La question de savoir s'il s'agissait ou non d'une transaction à distance, de manière à motiver l'application de l'article 20(4) de la loi, ne se pose pas, car ces chiffres ont été acceptés par le ministre, et il est admis de part et d'autre que la transaction ne comportait de bénéficiaires pour aucune des parties.

L'intimé a cependant réclamé dans une nouvelle cotisation, en date du 19 mars 1968, l'allocation de coût en capital accordée pour les années 1962 et 1963, d'un montant de \$2,400 sur le bâtiment et de \$12,410 sur l'équipement, au motif que, en application de l'article 20(1) de la loi<sup>1</sup>, les prix de vente de ces deux éléments excédaient pour les vendeurs leur coût en capital non-déprécié au moment de la vente. Cette cotisation a été confirmée par un jugement de la Commission d'appel de l'impôt en date du 13 janvier 1969, dont il y a appel en l'espèce.

Tout le problème réside dans l'interprétation de l'article 20(6)g) et h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui déclare:

20. (6) Pour l'exécution du présent article et des règlements établis selon l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, les règles suivantes s'appliquent:

- g) lorsqu'un montant peut être raisonnablement considéré comme étant en partie la cause ou considération pour la disposition de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite, et comme étant en partie la cause ou considération pour d'autre chose, la fraction du montant qui peut être raisonnablement considérée comme étant la cause ou considération de cette disposition est censée être le produit de la disposition

<sup>1</sup>20. (1) Lorsque, dans une année d'imposition il a été disposé d'un bien d'un contribuable, susceptible de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite et que le produit de la disposition excède le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens susceptibles de dépréciation de sa catégorie, immédiatement avant leur aliénation, le moindre

a) du montant de l'excédent, ou

b) du montant de ce que serait l'excédent s'il avait été disposé des biens pour ce qu'ils ont coûté en capital au contribuable,

doit être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année.

disposition of depreciable property of that class irrespective of the form or legal effect of the contract or agreement; and the person to whom the depreciable property was disposed of shall be deemed to have acquired the property at a capital cost to him equal to the same part of that amount;

- (h) where a taxpayer has received or is entitled to receive from a government, municipality or other public authority, in respect of or for the acquisition of property, a grant, subsidy or other assistance other than an amount authorized to be paid under an *Appropriation Act* and on terms and conditions approved by the Treasury Board for the purpose of advancing or sustaining the technological capability of Canadian manufacturing or other industry, the capital cost of the property shall be deemed to be the capital cost thereof to the taxpayer minus the amount of the grant, subsidy or other assistance;

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

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

- (a) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation;

It is common ground that the subsidy was one which fell within the provisions of section 20(6)(h) and that the amount of same must be deducted from the capital cost of the property in question to the taxpayer, to obtain the capital cost thereof for depreciation purposes. It is also common ground that the amounts deducted as capital cost allowance in 1962 and 1963 were properly deducted from the capital cost of the property as so determined and that the amounts were within the allowable limits for these deductions.

Appellant's counsel explained that the selling price of \$53,884.82 for the building and \$95,164.90 for the equipment was calculated as follows:

The capital cost of the depreciable property represented by the building as defined under section 20(5)(a) of the Act<sup>2</sup> amounted to \$35,784.82. After deducting the \$3,900 capital cost allowance (including \$1,500 for 1964 which was later disallowed) the undepreciated capital cost amounted to \$31,884.82 to which was then added the \$22,000 subsidy which could not be depreciated, making a total of \$53,884.82, for which the building was sold. Similarly the capital cost of the depreciable equipment, including that purchased subsequently, was \$81,774.90 from which capital cost allowance in the amount of \$24,610 (including \$12,200 for the year 1964

<sup>2</sup> 20. (5) In this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11,

...

(a) "depreciable property" of a taxpayer as of any time in a taxation year means property in respect of which the taxpayer has been allowed, or is entitled to, a deduction under regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 in computing income for that or a previous taxation year;

de biens susceptibles de dépréciation appartenant à cette catégorie, indépendamment de la forme ou de l'effet juridique du contrat ou de la convention; et la personne envers qui on a disposé des biens susceptibles de dépréciation est réputée avoir acquis les biens à un coût en capital, pour elle, égal à la même fraction de ce montant;

- h) lorsqu'un contribuable a reçu ou a droit de recevoir d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre autorité publique, à l'égard ou en vue de l'acquisition de biens, un octroi, une subvention ou une autre aide autre qu'un montant dont le paiement est autorisé en vertu d'une *Loi de subsides* et selon les modalités et les conditions approuvées par le conseil du Trésor aux fins de faire progresser les possibilités techniques de l'industrie manufacturière ou autre du Canada, le coût en capital desdits biens est censé être le montant que ces biens ont coûtés en capital au contribuable moins le montant de l'octroi, de la subvention ou autre aide;

L'article 11(1)a) précise:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

- a) la partie de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, ou la somme à l'égard de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, s'il en est, qui est allouée par règlement;

Il est admis de part et d'autre que la subvention entraînait dans le cadre des dispositions de l'article 20(6)h), et que la somme correspondante devait être déduite de ce que les biens en question coûtaient en capital au contribuable, pour obtenir leur coût en capital aux fins de dépréciation. Les parties s'entendent également pour admettre que les sommes déduites à titre d'allocation de coût en capital en 1962 et 1963 ont été régulièrement déduites du coût en capital des biens ainsi déterminé et que ces sommes se situaient dans les limites prévues pour fins de déduction.

L'avocat de l'appelant a expliqué que les prix de vente de \$53,884.82 pour le bâtiment et de \$95,164.90 pour l'équipement avaient été calculés comme suit:

Le coût en capital du bien dépréciable que représentait le bâtiment, au sens de l'article 20(5)a) de la loi<sup>2</sup>, s'élevait à la somme de \$35,784.82. Après avoir déduit l'allocation de coût en capital de \$3,900 (comprenant celle de \$1,500 pour 1964, qui a été par la suite refusée), le coût en capital non-déprécié s'élevait à \$31,884.82 une subvention de \$22,000 qui ne pouvait être dépréciée a été ajoutée à cette somme, donnant un montant global de \$53,884.82, pour lequel le bâtiment a été vendu. De même, le coût en capital de l'équipement dépréciable, y compris l'équipement acquis par la suite, s'élevait à \$81,774.90, dont on déduisit une allocation de coût en capital d'un montant de \$24,610 (y compris celle de \$12,200 pour 1964 qui a été refusée), pour obtenir un solde de \$57,164.90, auquel a été

<sup>2</sup> 20. (5) Dans le présent article et dans les règlements établis en exécution de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11,

a) «biens susceptibles de dépréciation» d'un contribuable à quelque époque d'une année d'imposition signifie les biens à l'égard desquels il a été accordé au contribuable une déduction en vertu des règlements édictés sous le régime de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, ou à l'égard desquels le contribuable a droit à une telle déduction, en calculant le revenu de ladite année d'imposition ou d'une année d'imposition antérieure;

which was disallowed) was deducted, leaving a balance of \$57,164.90 to which was added \$38,000 being the amount of the subsidy on the equipment which could not be depreciated to arrive at a selling price of \$95,164.90. Since the 1964 capital cost allowance claim was disallowed the building would have had an undepreciated capital cost of \$55,384.82 of which \$33,384.82 would be subject to capital cost allowance and the equipment would have had an undepreciated capital cost of \$107,364.90 of which \$69,364.90 would be subject to capital cost allowance. On the basis of this calculation appellant contends that the building and equipment were properly sold for their respective capital cost less accumulated capital cost allowance (save for the fact that the 1964 depreciation: was later disallowed) and that there was no question of selling for an amount in excess of the undepreciated capital cost within the meaning of section 20(1).

While the calculation above explains how appellant arrived at the sale prices for which the building and equipment were sold to the company he makes a further calculation on a different basis in paragraphs 2 and 3 of his appeal which leads him to the same conclusion that the capital cost allowance claimed in 1962 and 1963 is not subject to recapture. His argument is based on the fact that the sale prices for the building and equipment respectively were based on the undepreciated capital cost of them at the time of the sale and that in each case these values consisted of a depreciable component and a non-depreciable component represented by the amount of the subsidy. Contending that section 20(6)(g) applies he argues that the consideration was in part for the disposition of the depreciable property and in part for "something else", being the undepreciable portion and that the sale price should be attributed on the same basis. Applying this to the figures in question he shows that the capital cost of the equipment was \$119,774.90 before capital cost allowance of which \$81,774.90 was depreciable and \$38,000 being the amount of the subsidy was non-depreciable, the depreciable component being therefore 68.27% of the capital cost of the equipment. Similarly the capital cost of the building was \$57,784.82 before capital cost allowance of which \$35,784.82 was depreciable and \$22,000 non-depreciable, the depreciable component representing 61.93% of the capital cost of the building. Applying the percentage of 68.27 to the sale price of \$95,164.90 for the equipment he concludes that the portion of the sale price attributable to the depreciable component of same was \$64,969 with \$30,195.90 being attributable to the non-depreciable component, and similarly applying the percentage of 61.93 to the sale price of \$53,884.82 for the building he concludes that \$33,370.87 was attributable to the depreciable component and \$20,513.95 to the non-depreciable component.

Since after deducting the capital cost allowance of \$12,410.90 for the equipment in 1962 and 1963 the depreciable component of same had been reduced from \$8,774.90 to \$69,364.90 at the time of the sale and this was more than the figure of \$64,969 which was received as a result of the sale there would be no recapture of capital cost allowance. Similarly with respect to the building since the depreciable component of same had been reduced

ajoutée une subvention d'équipement, non susceptible de dépréciation, de \$38,000, pour parvenir au prix de vente de \$95,164.90. Puisqu'en 1964, la demande d'une allocation de coût en capital a été rejetée, le coût en capital non-déprécié du bâtiment aurait été de \$55,384.82, dont \$33,384.82 auraient pu faire l'objet d'une allocation de coût en capital; par ailleurs, le coût en capital non-déprécié de l'équipement aurait été de \$107,364.90, dont \$69,364.90 auraient pu faire l'objet d'une allocation de coût en capital. Sur la base de ce calcul, l'appelant prétend que le bâtiment et son équipement ont été régulièrement vendus pour leur coût en capital respectif, diminué de l'allocation de coût en capital accumulée (si l'on ne tient pas compte du fait que la dépréciation de 1964 a été par la suite refusée) et qu'il n'était pas question de vendre pour une somme excédant le coût en capital non-déprécié, au sens de l'article 20(1).

Bien que ces calculs expliquent comment l'appelant est parvenu aux prix de vente pour lesquels le bâtiment et l'équipement ont été vendus à la compagnie, l'appelant fait, aux paragraphes 2 et 3 de son appel, un calcul supplémentaire, sur une base différente, qui le conduit à la même conclusion, à savoir que l'allocation de coût en capital réclamée en 1962 et 1963 ne peut faire l'objet d'une reprise. Il fonde son argument sur le fait que les prix de vente du bâtiment et de son équipement étaient respectivement basés sur leur coût en capital non-déprécié au moment de la vente, et que, dans les deux cas, ces valeurs comportaient d'une part un élément dépréciable et d'autre part un élément non-dépréciable, représentant la valeur de la subvention. Soutenant que l'article 20(6)g) s'applique en l'espèce, il prétend que la contre-valeur correspondait en partie aux biens dépréciables et en partie à «autre chose» c'est à dire à la fraction non-dépréciable, et que le prix de vente devrait être imputé selon les mêmes proportions. Appliquant ceci aux chiffres en question, il démontre que le coût en capital de l'équipement s'élevait à \$119,774.90 avant l'allocation de coût en capital, dont \$81,774.90 pour sa partie dépréciable et \$38,000, soit le montant de la subvention, pour sa partie non-dépréciable; l'élément dépréciable représentant donc 68.27 p. 100 du coût en capital de l'équipement. De même, le coût en capital du bâtiment s'élevait à \$57,784.82 avant l'allocation de coût en capital, dont \$35,784.82 pour sa partie dépréciable et \$22,000 pour sa partie non-dépréciable; l'élément dépréciable représentant 61.93 p. 100 du coût en capital du bâtiment. Appliquant le pourcentage de 68.27 au prix de vente de l'équipement, fixé à \$95,164.90, il conclut que la fraction du prix de vente imputable à l'élément dépréciable s'élevait à \$64,969, alors que \$30,195.90 étaient imputables à l'élément non-dépréciable; de même, appliquant le pourcentage de 61.93 au prix de vente du bâtiment, fixé à \$53,884.82, il conclut que la somme de \$33,370.87 était imputable à l'élément dépréciable et celle de \$20,513.95 à l'élément non-dépréciable.

Puisque, après avoir déduit en 1962 et en 1963 l'allocation de coût en capital de \$12,410.90 pour l'équipement, l'élément dépréciable a, par là même, été réduit de \$81,774.90 à \$69,364.90 au moment de la vente, et que ce dernier montant est supérieur à celui de \$64,969 que l'on a touché à la suite de la vente, il n'y a pas eu récupération de l'allocation du coût en capital. De la même manière, en ce qui concerne le bâtiment, puisque l'élément dépréciable a de même été réduit de \$35,784.82 à \$33,384.82 au

from \$35,784.82 to \$33,384.82 by the time of the sale as the result of deducting \$2,400 capital cost allowance for the years 1962 and 1963, and the sale price was \$33,370.87 for this depreciable component which was again slightly less, he argues that there would be no recapture of capital cost allowance in this case either.

In order to decide this case it is necessary to determine whether section 20(6)(g) of the Act is intended or can be applied to the present circumstances. Both counsel conceded that there has been no jurisprudence applying this section to a situation where a non-depreciable subsidy forms part of the value of the property disposed of, nor have I been able to find any. All the cases deal with situations where the sale price is partially in payment of property which can be depreciated and partially in payment of non-depreciable property and the price is then broken down into the two components, such as for example the portion of the price attributable to buildings as opposed to land on which they are located, or the portion attributable to the sale of equipment as opposed to the portion attributable to goodwill. Counsel for respondent conceded that had the subsidy been applied *in toto*, for example, to the purchase of a specific piece of equipment there would then have been no objection to applying section 20(6)(g) attributing the sale price of all the equipment partly to the value of the other equipment which could be depreciated and partly to the value of this specific item of equipment which could not be depreciated. However he argued that the situation is different where there is just one item being sold, such as the equipment or the buildings in the present case, contending that the component portion of the equipment or buildings not represented by the subsidy cannot be given a value separate and apart from the subsidized and hence non-depreciable component, and that the prices therefore cannot be broken down into the portion paid for depreciable property and the portion paid for "something else".

Appellant's counsel for his part argued that although it was the property itself which was sold and not two separate items, namely, depreciable property and non-depreciable property, the entire consideration could not be considered as having been paid for the portion of the value of the property which was depreciable since the total value of the property also included the value of the undepreciable portion which did not simply disappear into thin air, and that a portion of the price must be attributable to this component as being "something else", as if, for example, it had been land on which the building had been built.

While appellant's argument as to the applicability of section 20(6)(g) to the present circumstances is an interesting one, which does not appear to have been raised before the Tax Appeal Board as no reference is made to it in the judgment, I have reached the conclusion that it must fail.

Neither in the case of the building nor the equipment are we dealing with items which can be broken down into separate components, one being depreciable and the other not. The building is itself by its nature "depreciable property of a taxpayer of a prescribed class", and so is the equipment. Section 20(6)(h) creates an artificial restriction on depreciating the full cost of

moment de la vente, par déduction des \$2,400 représentant l'allocation de coût en capital pour les années 1962 et 1963, et que le prix de vente de cet élément dépréciable était de \$33,370.87, soit encore une fois légèrement inférieur, il affirme qu'il n'y a pas eu, ici encore, récupération de l'allocation du coût en capital.

Afin de trancher la question, il faut déterminer si l'article 20(6)g) de la loi doit ou peut s'appliquer en l'espèce. Les avocats ont admis qu'il n'y a pas de jurisprudence appliquant cet article dans le cas où une subvention non-dépréciable constitue une partie de la valeur des biens aliénés; je n'en ai moi-même point trouvé. La jurisprudence ne porte que sur des cas où le prix de vente représente, en partie, le paiement d'un bien susceptible de dépréciation et en partie le paiement d'un bien qui n'est pas susceptible de dépréciation, et où le prix est alors ventilé entre ces deux éléments; c'est le cas par exemple de la fraction du prix imputable au bâtiment par opposition au terrain sur lequel il est situé, ou de la fraction imputable à la vente de l'équipement par opposition à la fraction imputable au fonds de commerce. L'avocat de l'intimé a admis que si, par exemple, la subvention avait été entièrement consacrée à l'achat d'une pièce bien particulière d'équipement, il n'y aurait eu alors aucune objection à l'application de l'article 20(6)g), imputant le prix de vente de l'ensemble de l'équipement en partie à la valeur de l'équipement susceptible de dépréciation et en partie à la valeur de cette pièce d'équipement en particulier, qui n'est pas susceptible de dépréciation. Il a cependant affirmé que la situation est différente quand il n'y a vente que d'une seule masse, telle que, en l'espèce, l'équipement ou le bâtiment; il soutient qu'on ne peut alors donner à la partie de l'équipement ou du bâtiment qui ne correspond pas à la subvention une valeur distincte et indépendante de la partie subventionnée et donc non susceptible de dépréciation; il conclut que les prix ne peuvent être ventilés entre la fraction payée pour le bien dépréciable et la fraction payée pour «autre chose».

L'avocat de l'appelant, pour sa part, a soutenu que, bien que ce soit le bien lui-même qui ait été vendu et non deux éléments distincts, l'un dépréciable et l'autre non-dépréciable, la contre-valeur ne pouvait être considérée comme ayant été payée en totalité pour la fraction de valeur des biens qui était dépréciable, puisque la valeur totale du bien incluait également la valeur de l'élément non-dépréciable, qui n'avait pas subitement disparu, et qu'une fraction du prix devait être imputable à cet élément comme représentant «autre chose», comme si, par exemple, il s'était agi du terrain sur lequel le bâtiment avait été construit.

Bien que l'argument de l'appelant, qui semble ne pas avoir été soulevé devant la Commission d'appel de l'impôt car on n'y fait pas allusion dans le jugement, présente un certain intérêt quant à l'application de l'article 20(6)g) à l'espèce, je suis obligé de conclure qu'il ne tient pas.

Ni dans le cas du bâtiment ni dans celui de l'équipement, nous n'avons affaire à des valeurs pouvant être ventilées en éléments distincts, l'un dépréciable et l'autre non. Le bâtiment est lui-même par nature, un bien «d'un contribuable, susceptible de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite» et il en est de même de l'équipement. L'article 20(6)h) limite artificiellement, pour tenir compte des subventions, la possibilité de déprécier

either the building or the equipment as a result of the subsidies by stating that "the capital cost of the property shall be deemed to be the capital cost thereof to the taxpayer minus the amount of the grant, subsidy or other assistance". The fact that only a portion of the capital cost of the property is subject to capital cost allowance as a result of this section does not however change the nature of the property itself which remains depreciable property subject only to this restriction.

On this interpretation the consideration paid must be considered as having been for the purchase of depreciable property of the taxpayer, and since the prices paid of \$53,884.82 for the building and \$95,164.90 for the equipment exceed in each case the undepreciated capital cost to the taxpayer at the date of the sale of \$33,384.82 and \$69,364.90 respectively, determined by the application of the deeming provision of section 20(6)(h) the capital cost allowances claimed in each case for 1962 and 1963 are subject to recapture.

The appeal will therefore be dismissed with costs.

---

### **The Queen (Plaintiff) v. Guildwood Nursing Home Ltd (Defendant)**

Cattanach J.—Calgary, February 12, 13; Ottawa, March 14, 1969.

*Industrial Development Bank—Contract for loan—Breach of stipulated conditions—Cancellation of contract—Obligation of borrower to pay commitment fee and standby fee—Whether enforceable—Industrial Development Bank, R.S.C. 1952, c. 151.*

On January 7, 1966, the Industrial Development Bank (an agent of the Crown) offered to lend defendant \$500,000 to construct a nursing home in Ontario. The offer stipulated, *inter alia*, that defendant must obtain a firm price contract not exceeding \$655,000, that the credit would lapse on April 30 unless extended in writing, and that if the credit lapsed defendant would pay a commitment fee of \$9,550 as liquidated damages and a standby fee of 2% per annum on the amount of the loan unadvanced after April 30. Defendant accepted the offer by letter on January 26, and therein requested an extension of the lapsing date. The bank notified defendant on February 1 by telephone that the lapsing date was extended to October 21 and amended its records accordingly. Defendant was only able to obtain a firm price contract for \$691,000 and then, having arranged financing from other sources, requested cancellation of the loan.

*Held*, defendant was liable to pay the commitment and standby fees stipulated in the contract, and also the bank's legal expenses.

The stipulation for a firm price contract not exceeding \$655,000 was not a condition precedent but a mere estimate. The contract was not frustrated by defendant's inability to obtain a firm price not exceeding \$655,000. The bank had implied power under the *Industrial Development Bank Act* to require payment of commitment and standby fees. Although the lapsing date was not extended in writing, the bank's written record thereof was sufficient, and in any event the parties had waived the requirement for writing by their conduct. The bank was not



en totalité le coût du bâtiment ou de l'équipement, en déclarant que «le coût en capital desdits biens est censé être le montant que ces biens ont coûté en capital au contribuable moins le montant de l'octroi, de la subvention ou autre aide». Le fait que, en raison de cet article, seule une fraction du coût en capital du bien puisse faire l'objet d'une allocation de coût en capital, ne change pas pour autant la nature du bien lui-même, qui reste un bien susceptible de dépréciation, sous la seule réserve de cette limitation.

En vertu de cette interprétation, le versement de la contre-valeur doit être censé correspondre à l'achat du bien susceptible de dépréciation appartenant au contribuable; et puisque les prix de \$53,884.82 payé pour le bâtiment et de \$95,154.90 payé pour l'équipement excédant dans l'un et l'autre cas leur coût en capital non-déprécié pour le contribuable au moment de la vente, de \$33,384.82 et de \$69,364.90 respectivement, coût en capital déterminé en application des dispositions de l'article 20(6)h), les allocations de coût en capital réclamées dans les deux cas pour 1962 et 1963 peuvent faire l'objet d'une reprise.

L'appel est donc rejeté avec dépens.

[TRADUCTION]

**La Reine (Demanderesse) v. Guildwood Nursing Home Ltd (Défenderesse)**

Le Juge Cattanach—Calgary, les 12 et 13 février; Ottawa, le 14 mars 1969.

*Banque d'expansion industrielle—Contrat de prêt—Inexécution des conditions stipulées—Annulation du contrat—Obligation de l'emprunteur de payer une prime et une compensation—Loi sur la Banque d'expansion industrielle, S.R.C. 1952. ch. 151.*

Le 7 janvier 1966, la Banque d'expansion industrielle (un mandataire de la Couronne) a offert de prêter à la défenderesse la somme de \$500,000 pour la construction d'une clinique dans la province d'Ontario. L'offre stipulait notamment que la défenderesse devait obtenir un prix ferme de contrat n'excédant pas \$655,000, que l'offre de crédit deviendrait périmée le 30 avril, à moins qu'elle ne soit prolongée par consentement écrit, et que si les fonds n'étaient pas utilisés, la défenderesse devrait payer à titre de dommages-intérêts une prime de \$9,550 et une compensation correspondant à l'intérêt au taux annuel de 2 p. 100 sur le montant des fonds non retirés après le 30 avril. La défenderesse a accepté l'offre, par lettre datée du 26 janvier, en demandant le report de la date de péremption. La Banque a notifié par téléphone à la défenderesse, le 1<sup>er</sup> février, que la date de péremption avait été reportée au 21 octobre, et a modifié ses dossiers en conséquence. La défenderesse n'a pu obtenir qu'un prix ferme de contrat d'un montant de \$691,000; par la suite, ayant pu se procurer ailleurs des ressources financières, elle a demandé l'annulation du prêt.

*Jugé:* La défenderesse est tenue de payer la prime et la compensation stipulées au contrat, ainsi que les honoraires d'avocat encourus par la Banque.

La stipulation exigeant un prix ferme de contrat n'excédant pas \$655,000 n'était pas une condition suspensive mais une simple évaluation. Le contrat n'est pas annulable pour modification de la situation contractuelle, du simple fait que la défenderesse n'a pu obtenir un prix ferme de contrat n'excédant pas \$655,000. La Banque a le pouvoir implicite, en vertu de la *Loi sur la Banque d'expansion industrielle*, d'exiger le paiement d'une prime et d'une compensation. Bien que la date de péremption n'ait pas été reportée par écrit, l'inscription à cet effet portée aux dossiers de la Banque était suffisante; de toute manière, les parties, par leur comportement, ont renoncé à l'exigence d'un écrit. La Banque n'est pas déliée

relieved of its obligation because defendant had obtained capital elsewhere. Defendant's obligation to pay commitment and standby fees was not harsh and unconscionable, from which equity would grant relief.

### ACTION.

*C. R. O. Munro, Q.C.*, and *N. D. Mullins* for plaintiff.

*A. J. Harben* for defendant.

CATTANACH J.—By information of the Deputy Attorney General of Canada he seeks to recover on behalf of the Industrial Development Bank (hereinafter called “the Bank”) which, by virtue of section 3 of the *Industrial Development Bank Act*, chapter 151, R.S.C. 1952 as amended, is an agent of Her Majesty in the right of Canada, the sum of \$13,170.77 from the defendant.

The defendant is a body corporate duly incorporated pursuant to the laws of the Province of Ontario and has its chief place of business at Scarborough in that province. The officers, directors and principal shareholders of the defendant are Leon Libin, President, Alvin Libin, Vice-President, David Laven, Secretary and Marton Cohos, Treasurer, all of the City of Calgary, Alberta.

In 1965 the defendant contemplated the erection and operation of a nursing home at Scarborough to accommodate 156 persons at an estimated cost of \$1,005,000. The land upon which to erect the home was under option at a price of \$135,000. It was estimated that the cost of construction of the building would be \$655,000 and the estimated cost of the furnishings and equipment was \$175,000. Added to these amounts were professional fees in the amount of \$40,000.

The defendant had funds available to it from shareholders' loans and from Domestic Finance Co. which was owned and controlled by Leon Libin and in which his brother Alvin also had a participating interest. It was expected that approximately \$400,000 would be available from these sources subject to variation and it was accordingly estimated that a loan of approximately \$600,000 would be required to complete the financing of the project.

I might mention that the shareholders in the defendant company were also shareholders in a similar nursing home which had been constructed and successfully operated by them in Calgary, Alberta. If my recollection of the evidence is correct, one factor in arriving at the estimated cost of the construction of the building in Scarborough was the cost of a similar building in Calgary and I believe that a loan of \$600,000 had been obtained from the Great West Life Company to assist in the financing of the construction of that building.

In any event in the early fall of 1965 the defendant was unable to obtain financing for the construction of the projected nursing home in Scarborough from the conventional commercial sources. The defendant was refused a

de ses obligations par le fait que la défenderesse ait pu obtenir ailleurs des ressources financières. L'obligation de la défenderesse de payer la prime et la compensation n'est pas abusive et exorbitante.

### ACTION.

*C. R. O. Munro, c.r., et N. D. Mullins* pour la demanderesse.

*A. J. Harben* pour la défenderesse.

LE JUGE CATTANACH—La Cour est saisie, au moyen d'une information déposée par le Sous-procureur général du Canada au nom de la Banque d'expansion industrielle (désignée ci-après «la Banque»), d'une demande de recouvrement, dirigée contre la défenderesse et portant sur la somme de \$13,170.77; en vertu de l'article 3 de la *Loi sur la Banque d'expansion industrielle* (S.R.C. 1952, ch. 151, dans sa forme amendée), la Banque est mandataire de Sa Majesté du chef du Canada.

La défenderesse est une personne morale dûment constituée, conformément au droit de la province d'Ontario; elle a établi son siège principal à Scarborough, dans cette même province. Les membres du bureau, administrateurs et principaux actionnaires de la défenderesse sont Leon Libin, président, Alvin Libin, vice-président, David Laven, secrétaire et Marton Cohos, trésorier; toutes ces personnes sont domiciliées à Calgary (Alberta).

En 1965, la défenderesse a envisagé la construction et l'exploitation d'une clinique pouvant loger 156 personnes, à Scarborough, pour un prix de revient évalué à \$1,005,000. Elle avait une option d'achat sur le terrain de la future clinique, pour un prix de \$135,000. On a estimé que le coût de construction de l'édifice s'élèverait à \$655,000, et celui des installations et de l'équipement à \$175,000. Il fallait ajouter à ces sommes des honoraires professionnels s'élevant à \$40,000.

La défenderesse disposait, à cet effet, des fonds que lui avaient prêtés ses actionnaires et la Domestic Finance Co. qui était possédée majoritairement par Leon Libin et dans laquelle le frère de ce dernier possédait également des intérêts. On s'attendait à tirer environ \$400,000 de ces différentes sources de financement, sous réserve de circonstances imprévues; on avait donc jugé qu'un emprunt d'environ \$600,000 serait nécessaire pour compléter le financement du projet.

Signalons que les actionnaires de la compagnie défenderesse étaient aussi actionnaires d'une clinique semblable, qu'ils avaient construite et qu'ils exploitaient avec profit à Calgary (Alberta). Si je ne m'abuse, l'un des facteurs ayant permis l'estimation du coût de construction du bâtiment à Scarborough, a été le coût d'un bâtiment semblable érigé à Calgary; et je crois qu'un prêt de \$600,000 avait été obtenu auprès de la Great West Life Company pour contribuer au financement de la construction de ce dernier.

En tout cas, au début de l'automne 1965, la défenderesse ne pouvait se procurer, auprès des sources commerciales conventionnelles, le financement nécessaire à la construction de la clinique projetée à Scarborough. La défenderesse s'est vu refuser un prêt de la Great West Life compagnie qui

loan by the Great West Life, its source of funds for the construction of the Calgary home, and Canada Permanent Mortgage Corporation. Further, the services of a mortgage broker, Murray and Company, had been engaged without success.

Accordingly, Leon Libin arranged an appointment with officers of the Calgary branch of the Industrial Development Bank for August 25, 1965 to discuss a possible loan as another opportunity to obtain financing which had not been canvassed.

A comprehensive presentation was made to Mr. Sedgwick, a credit officer of the Bank. The proposal was discussed in detail, further information was requested and in the result, the defendant made an application dated August 30, 1965 for a loan in the amount of \$600,000 which application was filed in evidence as Exhibit P7.

This application for a loan was personally delivered by Mr. Libin to Mr. Sedgwick on August 31, 1965 at which time the terms and conditions on the reverse side of the initial page of the application were discussed and explained. These conditions read as follows:

The terms and conditions of any credit which may be authorized will be set forth in a letter of offer, for agreement and acceptance by the applicant—

- (A) If the offer of credit is accepted, it will lapse on a date which will be set out in the letter of offer, unless the security required by the Bank has by then been furnished and the credit drawn upon, or an extension of the lapsing date has been agreed upon in writing.
- (B) If the offer of credit lapses at any time after its acceptance in accordance with (A) above, or if the accepted credit is cancelled at the request of the applicant, the applicant, shall forthwith pay to the Bank a commitment fee of \$50, plus 2% of the amount by which the credit exceeds \$25,000.
- (C) If an applicant does not make use of all of the accepted credit within a reasonable period of time which will be set out in the offer of credit or subsequent correspondence, either because the security has not been supplied or for any other reason, the applicant may be required to pay to the Bank a standby fee equal to interest as from the lapsing date established, at the rate of 2% per annum, calculated on the daily balance of that portion of the credit which is not cancelled and not drawn. The standby fee, if any, is in addition to the commitment fee referred to in (B) above on a credit which lapses or is cancelled at the request of the applicant.
- (D) Prepayment in whole or in part may be made at any time, without notice, provided that:
  - (i) if the prepayment is made within six years from the date on which the principal security documents are executed, an indemnity is paid to the Bank computed, on the amount prepaid, at the following rates:
    - 5% during the first two years
    - 4% during the third year
    - 3% during the fourth year
    - 2% during the fifth year
    - 1% during the sixth year
    - nil after the end of the sixth year,each year being computed from the date of execution of the principal security documents;
  - (ii) partial prepayments shall be applied regressively on the then last maturing instalments of principal.

lui avait prêté des fonds pour la construction de la clinique de Calgary, ainsi que de la Canada Permanent Mortgage Corporation. On a par la suite retenu, sans succès, les services d'un courtier d'hypothèques, Murray and Company.

Devant cette situation, Leon Libin a fixé rendez-vous, le 25 août 1965, aux responsables de la succursale de la Banque d'expansion industrielle à Calgary, afin de discuter de la possibilité d'un prêt, voulant explorer ainsi une source de financement à laquelle il ne s'était pas encore adressé.

Il a exposé le projet dans son ensemble à M. Sedgwick, agent de crédit de la Banque. La proposition a été discutée en détail, des renseignements supplémentaires ont dû être fournis, à la suite de quoi, le 30 août 1965, la défenderesse a présenté une demande de prêt d'un montant de \$600,000; cette demande a été déposée au dossier sous la cote P7.

M. Libin a remis personnellement la demande de prêt à M. Sedgwick, le 31 août 1965, date à laquelle les termes et conditions portés au verso de la première page de la demande ont été discutés et expliqués. Ces conditions sont les suivantes:

Les termes et conditions de tout crédit autorisé seront définis dans une lettre adressée au demandeur pour acceptation—

- (A) Si l'offre de crédit est acceptée, elle deviendra périmée après la date stipulée dans l'offre à moins que la garantie requise par la Banque ait été fournie à ladite date ou qu'un sursis ait été convenu par écrit.
- (B) Si l'offre de crédit devient périmée après avoir été acceptée, aux termes du paragraphe (A) ci-dessus, ou si le crédit accepté est annulé à la demande même du demandeur, ce dernier versera immédiatement à la Banque une prime de \$50, plus 2% du montant par lequel le crédit accordé excède \$25,000.
- (C) Si le demandeur ne fait pas usage de tout le crédit accepté avant un délai raisonnable stipulé dans l'offre de crédit ou dans des lettres subséquentes, soit parce que la garantie n'a pas été fournie ou pour toute autre raison, le demandeur pourra être tenu de verser à la Banque une compensation égale à l'intérêt depuis la date où le crédit est devenu périmé, au taux annuel de 2%, calculé d'après le solde quotidien de cette partie du crédit qui n'aura pas été annulée ou utilisée. La compensation, s'il en est, s'ajoute à la prime mentionnée au paragraphe (B) ci-dessus dans le cas d'un crédit qui devient périmé ou qui est annulé à la demande même du demandeur.
- (D) L'emprunt pourra en tout temps et sans préavis être remboursé en tout ou en partie par anticipation pourvu que:
  - (i) si le remboursement a lieu avant l'expiration de six années de la date de la signature des principaux documents de garantie, il soit sujet au paiement à la Banque d'une indemnité calculée sur le montant ainsi remboursé à l'avance aux taux suivants:
    - 5% durant les deux premières années
    - 4% durant la troisième année
    - 3% durant la quatrième année
    - 2% durant la cinquième année
    - 1% durant la sixième année
    - aucune indemnité après la fin de la sixième année,
 chaque année étant comptée de la date de la passation des principaux documents de garantie;
  - (ii) tous remboursements partiels soient imputés régressivement sur les versements de capital dont les échéances sont les plus reculées.

The application was then considered and investigated by the officers of the Calgary branch of the Bank and forwarded to the head office of the Bank in Montreal, P.Q. in early December 1965, together with a recommendation for its acceptance.

On December 23, 1965, Mr. Sedgwick advised Mr. Libin that the defendant's application for a loan of \$600,000 had been declined, but that the Bank would be willing to loan the defendant an amount of \$500,000 provided that a further \$100,000 were forthcoming from Domestic Finance Co. to meet the estimated costs of the project. This proposal was apparently agreeable to the defendant and on January 7, 1966 an offer to loan that amount was prepared and forwarded to the defendant on that day. This offer was introduced in evidence as Exhibit P2. It was to the effect that a loan of \$500,000 had been authorized to be secured as therein outlined. The offer also contained the heading "Contingent Conditions" reading as follows:

Prior to disbursement the company shall obtain a firm price contract for construction of the proposed building for an amount not to exceed \$655,000 and the contractor shall obtain a performance bond in the amount of at least 50% of the contract price.

Prior to disbursement of this loan, the Bank will require evidence that a chartered bank operating credit of at least \$50,000 has been established in the company's favour.

and the heading "Other Conditions" reading as follows:

The loan is also subject to the terms and conditions set out in the attached Appendix "A"; your attention is drawn, in particular, to Item 5, which sets out the conditions under which the loan may be prepaid.

Appendix "B" contains additional comment about provisions of the loan pertaining to insurance on fixed assets.

The purpose of the loan was outlined as follows:

This loan is being made available to assist in financing the following programme:

*Programme*

Purchase land .....	\$ 135,000
Construct building .....	655,000
Purchase equipment .....	175,000
Professional fees .....	40,000
	<hr/>
	\$1,005,000
	<hr/> <hr/>

*Financing*

I.D.B. ....	\$ 500,000
Shareholders' and other loans .....	305,000
Domestic Finance Co. second mortgage loan .....	200,000
	<hr/>
	\$1,005,000
	<hr/> <hr/>

No material change should be made in the programme without the prior written consent of the Bank. If the actual cost of the programme should be greater than the above figures, the amount of the overrun shall be provided by the company or by its shareholders on a basis acceptable to the Bank prior to final disbursement of our loan. If the actual cost should be less than the above figures, the Bank may, at its discretion, reduce the amount of the loan accordingly.

La demande a été étudiée ensuite par le personnel de la succursale de la Banque à Calgary, qui, après avoir fait enquête, l'a transmise au siège social de la Banque, à Montréal (Québec), au début du mois de décembre 1965, accompagnée d'une lettre recommandant son acceptation.

Le 23 décembre 1965, M. Sedgwick a avisé M. Libin que la demande de prêt de \$600,000 présentée par la défenderesse avait été rejetée, mais que la Banque acceptait de lui prêter \$500,000, à condition que la Domestic Finance Co. accepte de fournir le supplément de \$100,00 nécessaire à la réalisation du projet. Cette proposition a paru acceptable à la défenderesse, et, le 7 janvier 1966, on a rédigé et transmis à cette dernière une offre de prêt pour ce montant. Cette offre a été versée au dossier sous la cote P2. Elle déclare que la Banque a autorisé un prêt de \$500,000, qui devait être garanti comme il y était indiqué. L'offre comportait également un intitulé portant sur les «Conditions casuelles»:

Avant tout paiement, la compagnie devra obtenir un contrat à prix ferme, d'un maximum de \$655,000, pour la construction du bâtiment projeté, et le contracteur devra obtenir une garantie d'exécution des travaux couvrant au moins 50 p. 100 du montant du contrat.

Avant tout versement de ce prêt, la Banque exigera la preuve qu'une banque à charte a accepté d'ouvrir en faveur de la compagnie un crédit d'au moins \$50,000.

Sous l'intitulé «Autres conditions» apparaissait le texte suivant:

Ce prêt est également soumis aux conditions énoncées à l'Annexe «A» ci-jointe; vous voudrez bien noter en particulier la clause 5, qui expose les modalités de paiement anticipé du prêt.

L'Annexe «B» renferme des observations supplémentaires quant aux dispositions du prêt relatives à l'assurance du capital fixe.

La destination du prêt était exposée dans les termes suivants:

Ce prêt est consenti afin de servir au financement du programme suivant:

*Programme*

Achat du terrain .....	\$ 135,000
Construction du bâtiment .....	655,000
Achat d'équipement .....	175,000
Honoraires .....	40,000
	<hr/>
	\$1,005,000
	<hr/>

*Financement*

B.E.I. ....	\$ 500,000
Prêts des actionnaires et d'autres sources .....	305,000
Domestic Finance Co.: prêt sur seconde hypothèque	200,000
	<hr/>
	\$1,005,000
	<hr/>

Aucun changement important ne pourra être apporté à ce programme sans l'autorisation préalable de la Banque, donnée par écrit. Si le coût effectif du programme dépasse les chiffres donnés ci-dessus, l'excédent sera supporté par la compagnie ou par ses actionnaires, sur une base acceptable par la Banque, avant le dernier versement de notre prêt. Si le coût effectif est inférieur à ces chiffres, la Banque pourra, à sa discrétion, réduire en conséquence le montant du prêt.

The material conditions referred to in Appendix "A" under the heading "Other Conditions" are as follows:

- (1) to become effective, this offer of credit must be accepted in writing by the applicant. The offer will lapse if we have not received written acceptance by January 28th, 1966.
- (2) If the credit is accepted, it will lapse on April 30th, 1966 unless the security has then been furnished and the credit drawn upon, or an extension of the lapsing date agreed upon in writing.
- (3) If, at any time after acceptance, this credit lapses or is cancelled at the request of the applicant, the applicant shall forthwith pay to the Bank a commitment fee of \$9,550, which amount shall be retained by the Bank as liquidated damages and not as a penalty.
- (4) The applicant shall, in addition to the commitment fee (if any), pay to the Bank a standby fee equal to interest at 2% per annum calculated on a daily basis on that portion of the credit which on each day after April 30th, 1966 is not cancelled by the applicant and is not advanced by the Bank. The standby fee shall become due and payable monthly commencing May 23rd, 1966, and shall terminate when the undisbursed balance is reduced to \$25,000 or less. Standby fee shall not be charged on that portion of the credit which is intended to repay the outstanding balance of previous IDB credits (if any). No portion of the credit shall be considered cancelled by the applicant until the Bank receives from the applicant a written request for cancellation.

\* \* \*

- (6) Disbursement of the proceeds of the credit offered hereby is subject to delivery of the security outlined in this offer of credit in form and terms acceptable to the Bank and its solicitors.
- (7) If, in the opinion of the Bank, a material adverse change in risk occurs before the proceeds of this credit are disbursed, disbursement may be withheld at the discretion of the Bank.
- (8) This offer of credit may, at the discretion of the Bank, be cancelled or withdrawn in the event that the applicant is involved in any litigation, or in any proceedings before any government board, tribunal or agency, which have not been disclosed to the Bank.

\* \* \*

- (12) The applicant understands and agrees that it will be responsible for payment of all legal charges relative to the preparation, execution and registration of the security documents.

It will be observed from paragraph 1 of Appendix "A" that the offer would lapse if not accepted by January 28, 1966. In a telephone conversation between Mr. Sedgwick and Mr. Libin on January 26, 1966, Mr. Libin advised that the offer would be accepted and a letter of acceptance would be completed prior to the expiry date. However he intimated that construction could not be begun prior to April 30, 1966, the lapsing date referred to in paragraphs 2 and 4 of Appendix "A", and accordingly requested an extension of the lapsing date. He was requested by Mr. Sedgwick to make this request in writing.

By letter dated January 26, 1966 (Exhibit P3) the defendant accepted the offer of the Bank in the following terms:

This will acknowledge receipt of your offer of credit dated January 7th, 1966. The terms and conditions set out in your letter and attached Appendices "A" and "B" have been carefully noted and acceptance of the loan on that basis is hereby confirmed.



Parmi les conditions énoncées à l'Annexe «A» et dont il est fait mention sous l'intitulé «Autres conditions», voici celles qui nous intéressent:

- (1) Cette offre de crédit ne prendra effet que si elle est acceptée par écrit par le demandeur. Elle deviendra périmée si, en date du 28 janvier 1966, nous n'avons pas reçu d'acceptation écrite.
- (2) Si le crédit est accepté, il deviendra périmé le 30 avril 1966, à moins qu'on n'ait entre-temps fourni la garantie et utilisé le crédit, ou à moins qu'un sursis n'ait été convenu par écrit.
- (3) Si, après avoir été accepté, le crédit devient périmé ou est annulé à la demande même du demandeur, ce dernier paiera aussitôt à la Banque une prime de \$9,550, que retiendra la Banque à titre de dommages-intérêts mais non de sanction.
- (4) Le demandeur devra verser à la Banque, en sus de la prime (s'il en est), une compensation égale à l'intérêt depuis le 30 avril 1966, au taux annuel de 2 p. 100, calculé d'après le solde quotidien de cette partie du crédit qui n'aura pas été annulée à la demande même du demandeur et n'aura pas été avancée par la Banque. La compensation sera due et payable à compter du 23 mai 1966 et cessera de l'être quand le solde non versé ne sera plus que de \$25,000 au maximum. La compensation ne portera pas sur la partie du crédit qui sera affectée au remboursement du solde à recouvrer des précédentes avances de la B.E.I. (s'il en est). Une partie du crédit ne sera considérée comme annulée par le demandeur que lorsque la Banque recevra de lui une demande écrite d'annulation.

\* \* \*

- (6) Le paiement des fonds offerts par la présente est conditionné par la remise, dans les formes et dans les conditions acceptées par la Banque et ses conseils juridiques, de la garantie stipulée dans l'offre de crédit.
- (7) Si la Banque estime qu'une aggravation sensible des risques survient avant le paiement des fonds offerts, elle peut en suspendre le paiement à sa discrétion.
- (8) Cette offre de crédit peut, à la discrétion de la Banque, être annulée ou retirée dans le cas où le demandeur serait impliqué dans un procès ou dans toute procédure devant une régie, un tribunal administratif ou un organisme d'État, sans que la Banque en ait été informée par le demandeur.

\* \* \*

- (12) Le demandeur reconnaît et accepte sa responsabilité à l'égard du paiement de tous honoraires d'avocat relatifs à l'établissement, à la confection et à l'enregistrement des actes de garantie.

On doit noter que, d'après la clause 1 de l'Annexe «A», l'offre de crédit devenait périmée si, le 28 janvier 1966, elle n'avait pas été acceptée. Lors d'une conversation téléphonique entre M. Sedgwick et M. Libin, le 26 janvier 1966, ce dernier a annoncé que l'offre serait acceptée, et qu'une lettre d'acceptation serait envoyée avant la date d'expiration du délai. M. Libin a cependant laissé entendre que la construction ne pourrait pas commencer avant le 30 avril 1966, date mentionnée aux clauses 2 et 4 de l'Annexe «A», et a demandé en conséquence un sursis. M. Sedgwick lui a demandé de présenter cette requête par écrit.

Par lettre en date du 26 janvier 1966 (Pièce P-3), la défenderesse a accepté dans les termes suivants l'offre de la Banque:

Nous accusons par la présente réception de votre offre de crédit en date du 7 janvier 1966. Les conditions énoncées dans votre lettre et ses annexes «A» et «B» ont été examinées avec soin; et nous vous confirmons par la présente que nous acceptons ce prêt dans ces conditions.

Please request your solicitors to proceed with preparation of security. The necessary material required to complete security will be furnished promptly on request.

This letter was signed by four persons being all the shareholders of the defendant.

By letter also dated January 26, 1966 the defendant requested an extension of the lapsing date in the following language:

Enclosed please find our acceptance of your credit offer dated January 7, 1966. We would also like to make application to extend the lapse date in Clause 2, Appendix A from April 30th to October 30th as we cannot possibly make our first draw until some time later than April 30th as our program calls for the start of construction during the month of April.

We trust you will find this request in order.

On receipt of such request Mr. Sedgwick recommended the extension of the lapsing date from April 30, 1966 to October 31, 1966 under date of January 26, 1966. In this recommendation he was supported by Mr. Russell, his superior, and the extension was authorized by the assistant general manager on January 28, 1966. This information was prepared on the Bank's form 46 entitled "Amendments to Authorization" Exhibit P8. This form was returned to the Calgary branch on January 31, 1966.

On February 1, 1966 Mr. Sedgwick advised Mr. Libin by telephone that the lapsing date had been extended from April 30, 1966 to October 31, 1966, but the information so communicated was not confirmed in writing. Paragraph 2 of Appendix "A" to the Bank's offer of credit specifically provided that an extension of the lapsing date may be agreed upon in writing.

In the meantime the defendant exercised its option on the land for the site of the nursing home at the price of \$135,000 which was paid in cash in September 1965 from the shareholders' loans.

When the bank's offer of credit was received in the amount of \$500,000, rather than \$600,000 as had been applied for, the shareholders of the defendant met and reassessed their position. At that time the estimated cost of the construction of the building and the cost of its equipment still remained an estimate only. Tenders had not been called. To the defendant the Bank's offer was the best deal available. Conventional commercial credit was not available and the shareholders resolved to live with the deal and to raise the additional \$100,000 required to meet their estimated costs by obtaining that further amount from Domestic Finance Co. As intimated before the Bank's offer of credit was accepted by letter dated January 26, 1966.

The building was put out to tenders in April 1966. The tenders received were all well in excess of the estimated cost of \$655,000, ranging from \$800,000 to over \$900,000.

This information was relayed to the Bank but the Bank was adamant in restricting its offer of credit to \$500,000.

Accordingly negotiations were undertaken with the contractors to reduce the amount of the tenders. In consultation with the architects changes were

Veillez prier vos conseils juridiques de procéder à l'établissement des actes de garantie. Les documents nécessaires à ce sujet vous seront fournis sur demande, dans les plus brefs délais.

Cette lettre a été signée par les quatre actionnaires de la défenderesse.

Par lettre également datée du 26 janvier 1966, la défenderesse a demandé un sursis dans les termes suivants:

Veillez trouver ci-joint notre acceptation de votre offre de crédit en date du 7 janvier 1966. Nous aimerions également solliciter par la présente le report du 30 avril au 30 octobre de la date de péremption prévue par la clause 2 de l'Annexe «A», étant donné qu'il nous est impossible de faire notre premier retrait avant le 30 avril, notre programme ne prévoyant le début de la construction que dans le courant d'avril.

Sur réception de cette requête, M. Sedgwick, le 26 janvier 1966, a recommandé de reporter la date de péremption du 30 avril au 31 octobre 1966. Cette recommandation avait le soutien de M. Russell, le supérieur de M. Sedgwick, et le sursis a été autorisé par le directeur général adjoint le 28 janvier 1966. Cette décision a été transcrite sur le formulaire 46 de la Banque, intitulé «Modifications à l'autorisation» (Pièce P-8). Ce formulaire a été renvoyé à la filiale de Calgary le 31 janvier 1966.

Le premier février 1966, M. Sedgwick avertissait M. Libin par téléphone que la date de péremption avait été portée du 30 avril au 31 octobre 1966, mais que, bien que ce renseignement lui ait été communiqué, on ne le lui avait pas confirmé par écrit. La clause 2 de l'annexe «A» de l'offre de crédit de la Banque prévoyait de manière expresse que le sursis pouvait être convenu par écrit.

Entre-temps, la défenderesse avait exercé son droit d'option sur l'emplacement de la clinique, et avait payé à cet effet, au comptant, en septembre 1965, la somme de \$135,000, grâce au prêt des actionnaires.

Au reçu de l'offre de crédit de la Banque, pour \$500,000 au lieu de \$600,000 comme on l'avait demandé, les actionnaires de la défenderesse se sont réunis et ont procédé à un nouveau tour d'horizon. A ce moment-là, le coût de la construction du bâtiment et le coût de son équipement restaient encore à l'état de pure estimation. On n'avait pas encore fait d'appel d'offres. Pour la défenderesse, l'offre de la Banque était la meilleure affaire qu'elle ait pu compter réaliser. Le crédit commercial conventionnel ne lui étant pas accessible, les actionnaires ont décidé de se contenter de l'offre de la Banque et de trouver auprès de la Domestic Finance Co. les \$100,000 supplémentaires nécessaires pour couvrir les frais estimés. Comme on l'a déjà indiqué, l'offre de crédit de la Banque a été acceptée par lettre en date du 26 janvier 1966.

La construction du bâtiment a été mise en adjudication en avril 1966. Les soumissions comportaient toutes des devis supérieurs au coût estimé de \$655,000 et variaient de \$800,000 à plus de \$900,000.

Ces renseignements ont été transmis à la Banque, mais celle-ci est restée inflexible et a limité son offre de crédit à \$500,000.

Devant cette situation, des négociations ont été entreprises avec les soumissionnaires afin de réduire leurs soumissions. Après consultation avec les architectes, des changements ont été apportés aux plans afin d'en réduire

made in the plans to reduce the cost. Eventually a contract was entered into with a builder on June 10, 1966 for the erection of the building at a maximum cost of \$691,000 with the possibility of savings being effected to reduce that amount to \$681,000. These figures are within \$36,000 and \$26,000 of the estimated cost of \$655,000.

The defendant negotiated the supply of furnishings from Robert Simpson Company, Limited at a cost of \$150,000, but the defendant still felt that a further loan of \$100,000 was necessary to bring the project to its completion.

The defendant supported by the Robert Simpson Company and its chartered bank renewed their supplications to the Canada Permanent Mortgage Corporation and were offered a loan of \$600,000.

Mr. Libin, on behalf of the defendant, then advised the Bank that this loan was available together with the suggestion that the Bank might meet that offer. This the Bank declined to do and was precluded from doing so since its purpose was to provide capital assistance to small enterprises to which credit or financed resources were not otherwise available. Such credit was now available to the defendant.

Accordingly the defendant accepted the loan of \$600,000 from Canada Permanent Mortgage Corporation at the same interest rate of 8% offered by the Bank, but for a term of 20 years rather than that of 12 years offered by the Bank and with slightly more favourable conditions with respect to a commitment and standby fee.

The question then arose as to what should be done with respect to the offer of credit from the Bank. The matter was discussed with the officers of the Calgary branch of the Bank who pointed out to Mr. Libin that three courses were open to the defendant, (1) it could cancel the Bank's offer of credit in accordance with paragraph (4) of Appendix "A" to the Bank's offer of credit dated January 7, 1966, (2) it could allow the offer to lapse on October 31, 1966 simply by doing nothing, or (3) it could avail itself of the Bank's offer of credit of \$500,000. The defendant adopted the first course and by letter dated August 10, 1966 (Exhibit 11) requested cancellation of the Bank's loan pointing out therein that due to problems and situations beyond its and the Bank's control it was unable to proceed with the loan.

It was made known to the defendant that the Bank would expect payment of the commitment fee of \$9,550, the standby fee of \$2,849.27 from April 30, 1966 to August 12, 1966 and legal expenses incurred in the amount of \$771.50, the total of \$13,170.77 now sought to be recovered from the defendant.

During his discussions with the Bank, Mr. Libin thought such amounts to be excessive and offered to pay the Bank its out of pocket expenses. This the Bank declined to do and by letter dated August 23, 1966 demanded payment of the full amount of the fees and charges above mentioned.

There is no dispute between the parties as to the correctness of the computation of these fees and charges but the dispute lies in the liability of the defendant therefor.

le coût d'exécution. Finalement, un contrat a été passé avec un constructeur, le 10 juin 1966, pour la construction du bâtiment à un coût maximum de \$691,000, avec possibilité de réaliser des économies qui ramèneraient cette somme à \$681,000. Ces chiffres s'écartent de \$36,000 et \$26,000 du coût estimé de \$655,000.

La défenderesse a conclu un marché avec la Robert Simpson Company, Limited, pour la fourniture des équipements à un coût de \$150,000, mais elle jugeait néanmoins qu'un prêt supplémentaire de \$100,000 serait nécessaire pour mener l'exécution du projet à bonne fin.

La défenderesse, soutenue par la Robert Simpson Company et sa banque à charte, a renouvelé ses demandes auprès de la Canada Permanent Mortgage Corporation, qui lui a alors offert un prêt de \$600,000.

M. Libin, au nom de la défenderesse, a alors averti la Banque qu'on lui offrait ce prêt, tout en l'invitant à faire une offre équivalente. La Banque a refusé de répondre à cette sollicitation, et ne pouvait d'ailleurs y donner suite, puisque sa mission était d'apporter une aide financière aux petites entreprises incapables de se procurer ailleurs les crédits ou les ressources financières dont elles avaient besoin. Or, ce n'était plus le cas de la défenderesse, qui pouvait désormais disposer d'un tel crédit.

Devant ce refus, la défenderesse a accepté de la Canada Permanent Mortgage Corporation le prêt de \$600,000 au même taux d'intérêt de 8 p. 100 qu'offrait la Banque, mais remboursable en 20 ans au lieu de 12 et dans des conditions légèrement plus favorables, si l'on considère la prime et la compensation.

On s'est donc alors demandé ce qu'allait devenir l'offre de crédit de la Banque. La chose a été discutée par le personnel de la filiale de la Banque à Calgary; on a alors déclaré à M. Libin que la défenderesse disposait de trois moyens: elle pouvait (1) soit annuler l'offre de crédit de la Banque, conformément à la clause 4 de l'annexe «A» de l'offre du 7 janvier 1966, (2) soit laisser courir le délai de péremption de l'offre jusqu'au 31 octobre 1966, en restant simplement inactive, ou (3) soit se prévaloir de l'offre de crédit de la Banque pour \$500,000. La défenderesse a choisi la première voie et, par lettre en date du 10 août 1966 (Pièce 11), a demandé l'annulation du prêt de la Banque, déclarant qu'étant donné des difficultés indépendantes de sa volonté et de celle de la Banque, elle était dans l'impossibilité de donner suite à l'offre.

La Banque a alors fait savoir à la défenderesse qu'elle devrait payer la prime, soit \$9,550, la compensation pour la période du 30 avril au 12 août 1966, soit \$2,849.27, et les honoraires d'avocat, soit \$771.50; soit un total de \$13,170.77, somme que la Banque cherche aujourd'hui à recouvrer de la défenderesse.

Lors de ses discussions avec la Banque, M. Libin a jugé que les sommes ainsi demandées étaient excessives, et a proposé de rembourser à la Banque ce qu'avaient effectivement coûté les transactions. La Banque a refusé, et par lettre en date du 23 août 1966, a demandé le paiement intégral du montant des frais et charges mentionné plus haut.

On ne conteste pas l'exactitude du calcul de ces frais et charges; le litige porte sur le point de savoir dans quelle mesure on peut en exiger le paiement par la défenderesse.

On behalf of the defendant it was submitted by counsel that there was no contract between the Bank and the defendant. Such submission is predicated upon the fact that under the terms of the Bank's offer of credit it was a condition that the defendant should, prior to any disbursement by the Bank, obtain a firm price contract for the construction of the building in an amount not in excess of \$655,000 and that such condition renders void for uncertainty any contractual relationship between the Bank and the defendant.

The second position taken by the defendant is that this condition through no fault of the defendant and by force of circumstances beyond its control and to the knowledge of the Bank was not and could not be complied with and accordingly the contract was frustrated.

The third position of the defendant was that the Bank in exacting the commitment fee and standby fee was acting beyond its powers under the *Industrial Development Bank Act*.

It was the fourth position of the defendant that there was no obligation to pay the standby fee because there was no written extension of the lapsing date of April 30, 1966 as set out in the Bank's offer of credit.

The fifth position of the defendant was that of "supervening illegality". This argument, as I understood it, was that the loan would not, in fact, come into existence until monies were actually advanced by the Bank to the defendant, but prior to that time no loan would be made, the Bank only being in readiness to advance money when request was made by the defendant to draw it down. However, since the offer lapsed before any money was so drawn from the Bank it would be illegal for the Bank to then advance money because there was no contract and further because funds were then available from conventional sources and the Bank was precluded from advancing monies by section 15(1)(b) of the Act.

Sixth and finally the defendant submitted that the obligation to pay the commitment fee and a standby fee is harsh and unconscionable from which obligation equity will relieve.

As I read the material it is plain that the Bank's offer of credit to the defendant in the amount of \$500,000 dated January 7, 1966 (Exhibit P2) which offer was accepted by the defendant by letter date January 26, 1966 (Exhibit P3) signed by all its shareholders, directors and officers being four in number, constitutes a binding contract, unless upon the true construction of these documents the essentials of a contract are absent and they amount to nothing more than agreement to make an agreement. If a vital term of a contract had not been agreed upon between the parties but is to be determined by a future agreement, then there is no contract between them. This principle was pointed out by Lord Dunedin in *May & Butcher v. The King*<sup>1</sup> but Lord Dunedin went on to say,

. . . of course, it (the contract) may leave something which has still to be determined but then that determination must be a determination which does not depend upon the agreement between the parties.

---

<sup>1</sup> [1934] 2K.B. 17.

L'avocat a déclaré au nom de la défenderesse que celle-ci n'avait pas passé de contrat avec la Banque. Cet argument s'appuie sur le fait que, d'après les termes de l'offre de crédit de la Banque, la défenderesse était tenue, avant tout versement du prêt, d'obtenir un prix ferme de contrat pour la construction du bâtiment, d'un montant n'excédant pas \$655,000, et que cette condition annulait, par son incertitude, toute relation contractuelle entre la Banque et la défenderesse.

La défenderesse a ensuite soutenu qu'en l'absence de faute de sa part et vu les circonstances indépendantes de sa volonté qui avaient été portées à la connaissance de la Banque, cette condition n'avait pas été et ne pouvait être remplie, et que par conséquent le contrat ne pouvait être exécuté.

En troisième lieu, la défenderesse a prétendu qu'en exigeant une prime et une compensation, la Banque outrepassait les pouvoirs que lui avait conférés la *Loi sur la Banque d'expansion industrielle*.

Par un quatrième argument, la défenderesse a prétendu qu'elle n'était pas obligée de payer la compensation, car on n'avait pas convenu par écrit de reporter la date de péremption, fixée au 30 avril, comme le stipulait l'offre de crédit faite par la Banque.

Comme cinquième argument, la défenderesse a fait valoir une «illégalité survenante». Cet argument consiste à dire, si je ne m'abuse, que le prêt ne pouvait véritablement prendre naissance que lorsque l'argent aurait été matériellement avancé par la Banque à la défenderesse, avant quoi le prêt était simplement latent et la Banque prête à avancer l'argent quand la défenderesse lui manifesterait le désir de retirer des fonds. Cependant, puisque l'offre est devenue périmée avant que les fonds n'aient été retirés de la Banque, il aurait été illégal pour cette dernière d'avancer de l'argent par la suite, car le contrat n'existait plus; en outre, la défenderesse pouvant désormais se procurer des fonds auprès des sources conventionnelles de crédit, la Banque n'avait plus, en vertu de l'article 15(1)b), le pouvoir de lui avancer de l'argent.

Enfin, sixièmement, la défenderesse a prétendu que l'obligation de payer la prime et la compensation était tout à fait abusive et exorbitante, et que l'*equity* devait l'en libérer.

D'après le dossier, il me paraît évident que l'offre de crédit de \$500,000 faite par la Banque à la défenderesse, en date du 7 janvier 1966 (Pièce P2), accepté par cette dernière le 26 janvier 1966 (Pièce P3), et signée par tous ses actionnaires, administrateurs et agents, au nombre de quatre, constitue un contrat obligatoire, à moins que ne manquent les éléments essentiels à son existence, ce qui le réduirait à l'état d'entente entre les parties pour passer ultérieurement un contrat. Si l'une des clauses fondamentales du contrat n'a pas été acceptée par les parties et doit être déterminée par un accord ultérieur, il n'existe pas de contrat entre les parties. Ce principe a été établi par Lord Dunedin dans l'affaire *May & Butcher v. The King*<sup>1</sup>, mais Lord Dunedin avait poursuivi en disant:

naturellement, il peut comporter un élément non encore déterminé, mais la détermination de cet élément ne doit pas supposer l'accord des parties.

<sup>1</sup> [1934] 2K.B. 17.

As I understand the submission of counsel for the defendant on this point, it was that in the heading "Contingent Conditions" in the Bank's offer of credit there was a condition that before the Bank made any disbursement the defendant should have obtained a firm price contract for the construction of the proposed nursing home not to exceed \$655,000 and that a chartered bank will have established an operating credit in the defendant's favour of at least \$50,000.

The condition of an operating credit of \$50,000 by a chartered bank being provided to the defendant was fulfilled.

There is no question that the amount of \$655,000 as the contemplated cost of the nursing home was merely an estimate made at a time prior to the call for and receipt of tenders. Both parties recognized this to be the circumstance and the Bank's offer of credit was predicated and formulated on that basis.

It was stated in the Bank's offer of credit that no material change in the proposed programme should be made without the prior consent of the bank and that if the actual cost of the programme should be greater than the figures set forth, the amount of the overrun should be provided by the defendant or its shareholders on a basis acceptable to the Bank prior to the final disbursement by the Bank. It was also provided that if the actual cost should be less than the estimate then the Bank, at its discretion, might reduce the amount of the loan correspondingly.

It was submitted on behalf of the defendant that the contingent condition of a firm price contract not to exceed \$655,000 made the contract between the parties subject to a condition precedent which was not fulfilled and therefore there was no binding contract between the parties and that the contract was void for uncertainty. In addition clause 7 in Appendix "A" to the offer of credit is to the effect that if, in the opinion of the Bank, a material adverse change in risk occurs before the proceeds of the credit are disbursed, then disbursement may be withheld at the discretion of the Bank.

It was the submission of the defendant that if any of those contemplated conditions arose the Bank was vested with an unfettered discretion to withhold disbursement and there would be the necessity of negotiating a further agreement.

It is axiomatic that the governing principles of construction are applicable to every document but the effect of their application is to some extent governed by the nature of the document. Every effort must be made to give effect to the dealings between the parties.

As I appreciate the material here to be interpreted it is an agreement on the part of the Bank to loan money and on the part of the defendant to borrow that money.

Obviously the Bank is interested in being repaid and in minimizing its risk and it appears to me that the qualifications imposed in its offer of credit are reasonable for that purpose.

Both parties realized that the proposed cost of \$655,000 for the construction of the nursing home was an estimate. Neither party expected that the firm price contract when received would be precisely \$655,000. It might well be more and it might be less.



Je pense que l'avocat de la défenderesse invoquait ici dans son plaidoyer les «conditions casuelles», d'après lesquelles, avant que la Banque n'effectue un paiement, la défenderesse devait obtenir un prix ferme de contrat pour la construction de la clinique projetée, prix qui ne devait pas dépasser \$655,000, ainsi que l'ouverture en sa faveur par une banque à charte d'un crédit d'au moins \$50,000.

Cette dernière condition a été remplie: une banque à charte a ouvert en faveur de la défenderesse un crédit de \$50,000.

Il est indéniable que la somme de \$655,000, envisagée comme coût éventuel de la clinique, n'était qu'une simple estimation faite antérieurement aux appels d'offre et à la réception des soumissions. Les deux parties ont reconnu que cet état de choses avait fondé et conditionné l'offre de crédit faite par la Banque.

L'offre de crédit stipulait qu'aucune modification importante ne devait être apportée au programme projeté sans le consentement préalable de la Banque, et que si le coût effectif du programme devait être supérieur aux chiffres indiqués, le montant excédentaire devrait être fourni par la défenderesse ou ses actionnaires sur une base acceptable par la Banque, et ce, avant que celle-ci n'effectue le paiement final du prêt. On avait également prévu que, si le coût effectif était inférieur au coût estimé, la Banque, pourrait alors, à sa discrétion, réduire d'autant le montant du prêt.

On a soutenu au nom de la défenderesse que la condition casuelle d'un prix ferme de contrat ne devant pas excéder \$655,000 soumettait le contrat conclu entre les parties à une condition suspensive qui n'a pas été remplie, et que par conséquent, il n'existait pas de contrat obligatoire entre les parties, celui-ci étant nul pour incertitude. En outre, la clause 7 de l'Annexe «A» à l'offre de crédit prévoit que si, de l'avis de la Banque, il survient une aggravation notable du risque avant que les fonds n'aient été versés, les paiements peuvent être suspendus à la discrétion de la Banque.

La défenderesse a fait valoir que si l'une de ces conditions survenait, la Banque jouissait d'une discrétion absolue pour suspendre les paiements, et il serait alors nécessaire de conclure un nouveau contrat.

Il est certain que les principes d'interprétation s'appliquent à tout genre de documents, mais les conséquences de leur application dépendent quelque peu de la nature du document lui-même. On doit chercher, dans toute la mesure du possible à donner effet à la convention conclue entre les parties.

A mon avis, le dossier révèle qu'il existe en l'espèce un contrat, par lequel la Banque s'est engagée à prêter une certaine somme d'argent et par lequel la défenderesse s'est engagée à emprunter ladite somme.

On comprend que la Banque tienne à être remboursée et à subir le moins de risques possible; il me semble que les conditions stipulées dans cette offre de crédit sont raisonnables à cet effet.

Les deux parties étaient conscientes du fait que le coût proposé de \$655,000 pour la construction de la clinique n'était qu'une estimation. Ni l'une ni l'autre ne s'attendait à ce que le prix ferme du contrat, une fois connu, ne soit exactement de \$655,000. Il pouvait être inférieur ou supérieur audit montant.

The possibility of an overrun was present to the minds of the parties. In his evidence Mr. Libin specifically mentioned that an overrun of between \$25,000 or \$30,000 would be assumed by the shareholders.

It was the Bank's stipulation that there should be no material change in the proposed programme. If there were a material change then the Bank reserved to itself the discretion whether it would proceed with the loan. It seems to me that for the Bank to come to the conclusion that there is a material adverse change in the risk it must come to that conclusion upon *bona fide* considerations.

In my opinion the parties to this agreement have left nothing to be negotiated in the future. They foresaw possibilities and provided against them. Neither do I think it to be unusual in commercial contracts for one party to reserve to itself the right, upon the happening of some future circumstance, to avoid the contract. This is what I think the Bank did in this contract and in my view this contract is what it purports to be—a valid binding contract between the parties and was intended by them to be.

The next position taken by the defendant is that the contract was frustrated. As I understand the doctrine of frustration it is to the effect that if the literal words of the contract were to be enforced in changed circumstances, would this involve a fundamental or radical change from the obligations originally undertaken? It is not hardship or inconvenience or material loss which calls the doctrine into play unless there is a radical change in the obligations.

The defendant submitted that through no fault of the defendant and by force of circumstances beyond its control and to the knowledge of the Bank the defendant was unable to obtain a firm price contract for the construction of the nursing home at an amount not in excess of \$655,000 and that since this condition was not complied with the contract was frustrated.

In my view it is a fundamental principle that a contract is not discharged by a supervening event if the parties anticipated such event and provided for it.

The basic obligation under the present contract was that the Bank should loan and the defendant should borrow from the Bank \$500,000.

On the facts as established in evidence and under the terms of the contract, the defendant was not precluded from accepting the loan, nor the Bank from extending it. Therefore there has been no change in circumstances. As I see the matter the defendant cancelled the loan because it was expedient for it to accept a more advantageous loan offered to it.

While it is true that the tenders originally received by the defendant were substantially in excess of \$655,000, nevertheless, the actual construction contract entered into by it (Exhibit D7) was for an absolute maximum of \$691,000 with a possibility of savings being effected so that the price would be \$681,000 with resulting overruns of \$36,000 or \$26,000. As I

L'éventualité d'un coût excédentaire n'avait pas échappé à l'esprit des parties. Dans son témoignage, M. Libin a déclaré expressément qu'un excédent de \$25,000 à \$30,000 serait supporté par les actionnaires.

C'est la Banque qui avait stipulé qu'on ne devait pas apporter de modification importante au programme projeté. S'il y en avait une, elle se réservait alors le droit de maintenir ou non son offre de prêt. A mon avis, pour conclure à l'existence d'une aggravation sensible des risques, la Banque devait se fonder sur des constatations faites de bonne foi.

A mon avis, les parties à ce contrat n'ont rien reporté à une négociation ultérieure. Elles ont prévu des éventualités, et pris des dispositions pour y faire face. D'ailleurs, je ne crois pas qu'il soit inhabituel, dans les conventions d'affaires, que l'une des parties se réserve le droit, dans une éventualité donnée, de résilier le contrat. Or, c'est ici ce que la Banque a fait; j'estime donc que ce contrat est exactement ce qu'il se proposait d'être, c'est-à-dire un contrat valide obligeant les parties, et voulu tel par ces dernières.

La défenderesse a ensuite prétendu que le contrat ne pouvait être exécuté en raison du bouleversement de la situation contractuelle. A mon sens, la théorie de la modification de la situation contractuelle ne peut s'appliquer qu'à un contrat dont l'exécution à la lettre, dans des conditions tout à fait différentes de celles en fonction desquelles il a été conclu, entraînerait par là même une modification complète et radicale des engagements initiaux. Une difficulté importante, un inconvénient ou une perte substantielle n'entraînent pas l'application de cette théorie, à moins qu'il ne s'ensuive une modification radicale des obligations.

La défenderesse a prétendu qu'en l'absence de faute de sa part, et vu les circonstances indépendantes de sa volonté dont la Banque avait eu connaissance, elle était dans l'impossibilité d'obtenir, pour la construction de la clinique, un prix ferme de contrat n'excédant pas \$655,000, et que, puisque cette condition n'était pas remplie et que la situation contractuelle s'en trouvait modifiée, le contrat ne pouvait être exécuté.

A mon avis, c'est un principe fondamental qu'un contrat ne peut être résilié par la survenance d'un événement, si les parties l'ont prévu et ont pris des dispositions pour y faire face.

L'obligation fondamentale découlant du présent contrat était que la Banque devait prêter et la défenderesse emprunter de la Banque la somme de \$500,000.

Tel que les faits ont été établis et d'après les termes du contrat, la défenderesse n'était pas dans l'impossibilité d'accepter le prêt ni la Banque de l'accorder. Il n'y a donc pas eu modification des circonstances. J'en déduis que la défenderesse a annulé le prêt parce qu'il lui convenait mieux d'accepter un prêt plus avantageux.

Bien qu'il soit vrai que les soumissions qu'a d'abord reçues la défenderesse aient été sensiblement supérieures à \$655,000, le contrat de construction qu'elle a effectivement passé (Pièce D7) prévoyait néanmoins un coût maximum de \$691,000, avec possibilité de réaliser des économies susceptibles de le ramener à \$681,000, de sorte qu'il y aurait eu un excédent de \$36,000 ou de \$26,000. Comme je l'ai déjà mentionné, les parties au contrat

have intimated before overruns to this extent were contemplated and provided for by the parties in the contract. Accordingly in my view the doctrine of frustration is not applicable in the circumstance of this case.

Furthermore the parties anticipated that the defendant might not take the loan. Provision was made for it to lapse or to be cancelled by the defendant. It was provided in section 3 of Appendix "A" to the offer of credit if the credit lapsed or was cancelled by the defendant, then the defendant would pay to the Bank a commitment fee of \$9,550 to be retained by the Bank as liquidated damages and by section 4 of Appendix "A" a standby fee.

It is the submission of the defendant that the exaction of a commitment fee and a standby fee is beyond the powers of the Bank. The basis of such submission is that the Bank is limited to those powers expressly conferred upon it by the statute by which the Bank was created. There is no express provision in that statute for the imposition of a commitment fee or a standby fee. Counsel for the defendant says that what is not expressly conferred is inferentially prohibited.

As against this submission it must be borne in mind that the Bank would have those powers which are implied from its expressed objects, that is those powers which are fairly incidental to, or consequential upon or reasonably necessary to the attainment of its expressed objects and it has also been held that the doctrine of *ultra vires* must be reasonably applied—(see *A. G. v. Great Eastern Rly*)<sup>2</sup>.

By section 15(1) of the *Industrial Development Bank Act* the Bank "may lend or guarantee the loans of money" to a person meeting the qualifications set out in the section (which the defendant had met).

By section 24 the Bank was granted ancillary powers including those in subsection (e) to "do all such things as may be necessary for carrying out the intention and purposes of this Act and not specifically prohibited by this Act."

From section 26 of the Act it is apparent that the Bank might make a profit from its operations.

It is common business prudence that when a large commercial loan is negotiated there should be a contract to state the terms under which the funds are lent. Obviously such authority is inferentially vested in the Bank and it seems to me that Parliament intended it to be left to the Bank to negotiate the terms of the loan with the borrower.

Accordingly, in my opinion, it cannot be said that the Bank did not have the authority to require the payment of a commitment fee and a standby fee as it did in the present circumstances.

It was provided in section 2 of Appendix "A" to the Bank's offer of credit that if the credit was not accepted by the defendant it would lapse on April 30, 1966 unless an extension of the lapsing date were agreed upon in writing. By letter dated January 26, 1966 the defendant requested the extension of the lapsing date until October 30, 1966. The Bank informed the

<sup>2</sup> (1880) 5 App. Cas. 473.

avaient envisagé la possibilité d'excédents de cet ordre, et disposé en conséquence. C'est pourquoi je pense qu'en l'espèce la théorie de la modification de la situation contractuelle n'est pas applicable.

D'autre part, les parties avaient également prévu l'éventualité où la défenderesse renoncerait à se prévaloir du prêt. On prévoyait à cet effet la péremption de l'offre ou son annulation par la défenderesse. La clause 3 de l'Annexe «A» à l'offre de crédit prévoyait que si le crédit devenait périmé ou si la défenderesse annulait le prêt, elle devrait alors verser à la Banque, à titre de dommages-intérêts, une prime d'un montant de \$9,550, et la compensation prévue par la clause 4 de l'Annexe «A».

La défenderesse prétend qu'en demandant une indemnisation pour avoir engagé et immobilisé des fonds, la Banque a outrepassé ses pouvoirs. La défenderesse fonde cet argument sur le fait que les pouvoirs de la Banque sont limités à ceux qui lui sont expressément conférés par sa loi constitutive. Or cette loi ne prévoit pas de manière expresse l'imposition d'une prime ou d'une compensation; l'avocat de la défenderesse soutient que ce qui n'est pas expressément conféré est implicitement interdit.

A l'encontre de cet argument, il faut se rappeler que la Banque possède les pouvoirs qu'impliquent les fins qui lui sont expressément assignées, c'est-à-dire les pouvoirs qu'on peut raisonnablement considérer comme accessoires ou nécessaires à la réalisation de ces fins, ou qui découlent de leur poursuite; notons également que la jurisprudence recommande de n'appliquer la théorie de l'*ultra vires* qu'avec discernement.—(Voir l'affaire *A. G. v. Great Eastern Rly.*)<sup>2</sup>

D'après l'article 15 (1) de la *Loi sur la Banque d'expansion industrielle*, la Banque «peut prêter de l'argent ou garantir des prêts d'argent» à toute personne présentant les qualifications exigées par l'article (et auxquelles répondait la défenderesse).

L'article 24 accorde à la Banque les pouvoirs secondaires, y compris ceux de l'alinéa e), de «faire toutes autres choses qui peuvent être nécessaires pour réaliser l'intention et les objets de la présente loi, et non spécifiquement prohibées par cette dernière».

Il est clair, d'après l'article 26 de la loi, que la Banque pouvait réaliser des bénéfices sur ses opérations.

En affaires, il est de commune prudence, lorsqu'on négocie un prêt commercial important, de passer un contrat pour déterminer les conditions dans lesquelles les fonds seront prêtés. Un tel pouvoir est évidemment implicitement dévolu à la Banque, et il me semble que le Parlement a voulu laisser à la Banque le soin de déterminer les conditions de prêt avec l'emprunteur.

C'est pourquoi, je ne pense pas qu'en l'espèce on puisse dire que la Banque n'avait pas le pouvoir d'exiger le paiement de la prime et de la compensation.

La clause 2 de l'Annexe «A» à l'offre de crédit faite par la Banque prévoyait que si le crédit n'était pas accepté par la défenderesse, l'offre deviendrait périmée le 30 avril 1966, à moins qu'un sursis ne soit convenu par écrit. Par lettre en date du 26 janvier 1966, la défenderesse a demandé

<sup>2</sup> (1880) 5 App. Cas. 473.

defendant by telephone that the lapsing date had been extended to October 31, 1966 but did not confirm that verbal advice by letter to the defendant.

Accordingly the first question which arises is, did the loan lapse on April 30, 1966 because an extension thereof was not agreed upon in writing? An agreement in writing may be contained in more than one document. The request for the extension of the lapsing date was made by the defendant in its letter of January 26, 1966. On its part the Bank prepared a written memorandum for its own record (Exhibit P8) entitled "Form 46—Amendments to Authorization". The transaction here involved is described with certainty and the amendment is described therein as "extend the lapsing date from April 30, 1966 to October 31, 1966. Standby fee to be applicable commencing April 30, 1966". The defendant's request for an extension of the lapsing date was recommended on January 26, 1966 and signed by Mr. Sedgwick, the credit officer of the Bank dealing with this particular transaction and by his superior, Mr. Russell. The requested extension was authorized by the assistant general manager of the Bank and signed by him on January 28, 1966.

There was no suggestion that the assistant general manager was not the officer competent to bind the Bank.

This document constitutes part of the permanent records of the Bank and in my opinion is sufficient to bind the Bank. In the event of a dispute where it might be vital for the defendant to establish the existence of this document it would be required to be produced upon a notice to produce.

Therefore I conclude that the lapsing date was extended by an agreement in writing, although I cannot resist the temptation to say that considerable difficulty might well have been avoided by the simple expedient of confirming the telephonic advice to that effect by letter and that it would have been good business practice to do so.

In any event it seems clear to me that the parties by their conduct waived the requirement that the extension of the lapsing date should be agreed upon in writing. Both parties treated that date as having been extended and acted upon that assumption.

The defendant further argued that for the Bank to loan money to the defendant after the defendant had obtained capital assistance from a conventional source on reasonable terms was beyond the power of the Bank. To substantiate this position the defendant must take the position that a loan did not come into being until funds were actually advanced to the defendant. The simple answer to this submission is that the Bank entered into a contract with the defendant to lend money to the defendant at which time credit was not otherwise available to the defendant and that contract was valid when it was entered into.<sup>3</sup> Having entered into a contract which was binding upon it, the Bank would not be relieved of its obligation to

---

<sup>3</sup> While there is considerable doubt whether this contract is within the literal words of section 15(2) of the statute, it clearly falls within section 24(e) read with the preamble to the statute, having regard to the manner in which loans of this kind are customarily made in the ordinary course of business.

le report de la date de péremption au 30 octobre 1966. La Banque a informé la défenderesse par téléphone que la date de péremption avait été reportée au 31 octobre 1966, mais ne lui a pas confirmé par lettre cet avis verbal.

Par conséquent, la première question qui se pose est de savoir si, puisque l'on n'avait pas convenu par écrit de reporter la date de péremption, le prêt a été annulé le 30 avril 1966. Un accord par écrit peut comporter plusieurs documents. La défenderesse avait demandé le report de la date dans sa lettre du 26 janvier 1966. De son côté, la Banque avait préparé pour ses propres dossiers (Pièce P8) un memorandum écrit intitulé «Formulaire 46—Modifications à l'autorisation». La transaction qui nous concerne y est décrite avec précision et la modification y est définie comme le «report de la date de péremption du 30 avril 1966 au 31 octobre 1966. La compensation devant courir à partir du 30 avril 1966». La demande de sursis présentée par la défenderesse a fait l'objet d'une recommandation le 26 janvier 1966, sous la signature de M. Sedgwick, agent de crédit de la Banque, chargé de cette transaction en particulier, et de son supérieur M. Russell. Le report demandé a été autorisé par le directeur général adjoint de la Banque, sous sa signature, le 28 janvier 1966.

On n'a pas cherché à prétendre que le directeur général adjoint n'avait pas compétence pour engager la Banque.

Ce document fait partie des archives de la Banque et il est à mon avis suffisant pour la lier. Dans le cas d'une contestation où il serait fondamental pour la défenderesse d'établir l'existence de ce document, on en exigerait la production par avis à cette fin.

Je conclurai donc que le report de la date de péremption a été décidé par écrit, bien que je ne puisse résister à la tentation d'observer qu'on aurait pu éviter des difficultés considérables en donnant simplement confirmation écrite de l'avis téléphonique et qu'il aurait été de bonne pratique commerciale d'agir ainsi.

De toute manière, il me semble évident que les parties, par leur comportement, ont écarté l'exigence d'un accord écrit pour reporter la date de péremption. Elles ont considéré que cette date avait été reportée et ont agi en conséquence.

La défenderesse a ensuite prétendu que la Banque avait outrepassé ses pouvoirs en lui prêtant de l'argent après qu'elle eut elle-même obtenu à des conditions raisonnables une aide financière d'un établissement de crédit conventionnel. Pour justifier cette thèse, la défenderesse devait affirmer que le prêt ne pouvait véritablement exister tant que les fonds n'avaient pas été matériellement avancés. On opposera simplement à cet argument que la Banque avait passé un contrat de prêt avec la défenderesse à un moment où celle-ci ne pouvait se procurer des fonds par un autre moyen, et que le contrat était donc valide lorsqu'il a été conclu.<sup>3</sup> Ayant passé un contrat qui la liait, la Banque n'était pas dégagée vis-à-vis de la défenderesse de son

---

<sup>3</sup> Bien qu'on puisse se demander si ce contrat correspond strictement aux termes de l'article 15(2) de la loi, il entre nettement dans le cadre de l'article 24e), placé en regard du préambule de la loi, si l'on envisage la manière dont ce genre de prêts est généralement négocié dans la pratique courante des affaires.

advance money to the defendant pursuant to the terms of that contract by reason of the circumstance that in the meantime the defendant was able to obtain credit from a conventional source.

Finally the defendant submitted that the obligation to pay the standby fee and the commitment fee was a harsh and unconscionable bargain from which equity would grant relief.

It is my understanding that the equitable remedy of rescision is not available when a bargain which was fair and reasonable in the light of the circumstances existing at the time of the agreement merely because it turns out that one of the parties may have made a more advantageous bargain.

There was evidence that all lending institutions invariably require the payment of a commitment fee and a standby fee against the eventuality that the borrower does not draw upon the credit made available to it. If monies are actually drawn down then the commitment fee and the standby fee is absorbed in the normal interest payments. The evidence was to the effect that the standby and commitment fees exacted by conventional commercial lenders were slightly lower than those imposed by the Bank, but in view of the fact that the resources of the Bank were to be available to small enterprises to which credit is not otherwise available, it follows logically that the risk would be higher and the fees in question would be correspondingly higher.

Two of the officers of the defendant were themselves engaged in the lending business and if my recollection of the evidence is correct they exacted like fees from borrowers with whom they dealt. One of the other two officers of the defendant was a lawyer and the other an architect both of whom, because of their respective professions, were thoroughly familiar with transactions of this nature.

In the letter of acceptance dated January 26, 1966, which was signed by all four of the officers of the defendant, it was stated that they had carefully noted all terms and conditions of the offer of credit and accepted the loan on that basis. It was only when the defendant announced to the Bank that it had accepted a more favourable loan and was then informed that the Bank expected payment of the commitment fee, the standby fee and the solicitor's costs incurred, that an effort was made to reduce the amount of those fees. As a compromise the defendant offered to pay the Bank's out-of-pocket expenses but this the Bank declined to accept.

In my opinion for the reasons above stated none of the defences raised by the defendant are available to it.

At trial the defendant abandoned its reliance upon the *Unconscionable Transactions Act*<sup>4</sup> and the question of undue influence in paragraph 5(b) of its statement of defence.

It follows that there shall be judgment for the Informant in the sum of \$13,170.77 and the costs of this action.

---

<sup>4</sup> Statutes of Alberta 1964, c. 99.



obligation de prêt conformément aux conditions de ce contrat, malgré les circonstances, qui ont fait qu'entre-temps la défenderesse ait pu obtenir du crédit d'une source financière conventionnelle.

La défenderesse a enfin déclaré que l'obligation de payer la prime et la compensation était abusive et exorbitante, et que l'*equity* devait l'en libérer.

Je ne pense pas qu'on puisse exercer le recours en rescision que reconnaît l'*equity* à l'égard d'un contrat juste et raisonnable en fonction des circonstances existant lors de sa passation, pour le seul motif que l'une des parties puisse conclure ailleurs un marché plus avantageux.

On a démontré que tous les établissements de prêt importants exigeaient invariablement le paiement d'une prime et d'une compensation pour parer au cas où l'emprunteur n'utilise pas le crédit qu'on a mis à sa disposition. Si les fonds sont effectivement utilisés, alors la prime et la compensation sont absorbées dans le paiement normal des intérêts. Il a été démontré que les primes et les compensations exigées par les prêteurs commerciaux conventionnels sont légèrement inférieurs à celles que demandait la Banque, mais comme les ressources de celle-ci ne sont accessibles qu'aux petites entreprises qui ne peuvent se procurer des fonds par d'autres moyens, il s'ensuit logiquement que les risques sont plus grands et les indemnités en question proportionnellement plus élevées.

Deux des membres du bureau de la défenderesse exploitaient eux-mêmes une entreprise de prêt, et, si je ne m'abuse, on a établi qu'ils exigeaient des indemnités comparables des emprunteurs avec lesquels ils négociaient. L'un des deux autres agents de la défenderesse était avocat et l'autre architecte; tous deux, par leur profession respective, avaient l'habitude de ce genre de transaction.

Dans la lettre d'acceptation datée du 26 janvier 1966 et signée par les quatre agents de la défenderesse, il était déclaré qu'ils avaient soigneusement examiné toutes les conditions de l'offre de crédit, en fonction desquelles ils avaient accepté le prêt. Ce n'est que lorsque la défenderesse annonça à la Banque qu'elle avait négocié un prêt à des conditions plus favorables et qu'elle apprit alors que la Banque exigeait le paiement de la prime, de la compensation et des honoraires d'avocat, qu'elle a tenté d'en réduire le montant. En guise de compromis, la défenderesse a proposé de payer à la Banque les sommes qu'elle avait dû effectivement engager, mais la Banque a refusé d'accepter.

A mon avis, et pour les motifs ci-dessus énoncés, aucun des moyens de défense présentés par la défenderesse n'est recevable.

Lors du procès, la défenderesse a abandonné les prétentions qu'elle fondait sur l'*Unconscionable Transactions Act*<sup>4</sup> et l'argument de l'influence illégitime invoqué à l'alinéa 5b) de son exposé de défense.

Le jugement sera donc rendu en faveur de l'auteur de l'information, pour la somme de \$13,170.77 et les fais de cette action.

---

<sup>4</sup> Statutes of Alberta 1964, ch. 99.

**The Queen (Plaintiff) v. Mackinnon (Defendant)**

Jackett P.—Ottawa, February 26, March 17, 1970.

*Practice—Place of hearing—Discovery—Motion to compel answers—Action for damages for injuries to serviceman—Defendant in Halifax—Plaintiff's motion set down for Ottawa—Policy of court to meet litigant's convenience—Costs.*

**MOTION.**

*R. W. Law and N. M. Cutler* for plaintiff.

*H. E. Wrathall* for defendant.

JACKETT P.—On February 26, 1970, on the hearing in Ottawa of an application to compel answers on examination for discovery, I made an order reading as follows:

Upon the application of the Deputy Attorney General of Canada dated February 9, 1970 for further answers on examination for discovery, the solicitor for the Defendant having agreed that the document attached hereto that is dated February 26, 1970 and has been signed by him may be treated as the answers so required, and the solicitor for the Deputy Attorney General of Canada having agreed to accept such document as such answers, the application is dismissed.

I am taking the question of costs of the motion under consideration and I am asking counsel for each party to write a letter to the Registry setting out his position regarding costs briefly.

It should be explained that the arrangement, under which a solicitor's statement was given, and accepted, instead of requiring the defendant to reattend and answer questions was worked out at the suggestion of the court only after counsel for the defendant had been given a full hearing and it had been made clear to him why the court did not find his reasons for objecting to the defendant being required to answer the questions acceptable. In the ordinary course, therefore, the costs of the motion would have been awarded against the defendant in any event of the cause.

The reason why I reserved the question of costs was that, as it seemed to me, the motion should have been brought in Halifax, and not in Ottawa. I raised this question during the hearing, and, when I gave counsel an opportunity of taking a position in writing with regard thereto, I was hopeful that, upon taking further instructions, counsel for the Deputy Attorney General might have been in a position to take a position whereby the Crown would have submitted to an order that might have met the circumstances. As he did not, I must deal with the matter.

This is an action by Her Majesty in right of Canada against the defendant as executrix of her deceased husband's will for damage sustained by the Crown as a result of injuries sustained by a member of the Canadian Armed Forces in an automobile collision in Dartmouth, Nova Scotia, in which the defendant's husband sustained injuries as a result of which he died. The Crown's claim is for \$5,288.36 and costs.

[TRADUCTION]

**La Reine (Demanderesse) v. Mackinnon (Défenderesse)**

Le Président JACKETT—Ottawa, le 26 février et le 17 mars 1970.

*Pratique de la Cour—Lieu de l'audition—Examen au préalable—Motion pour contraindre à répondre—Action en dommages—intérêts pour blessures causées à un militaire—Défenderesse habitant Halifax—Motion de la demanderesse inscrite à Ottawa—Pratique de la Cour de se plier à la convenance des parties au litige—Frais.*

## MOTION.

*R. W. Law* et *N. M. Cutler* pour la demanderesse.

*H. E. Wrathall* pour la défenderesse.

LE PRÉSIDENT JACKETT—Le 26 février 1970, lors de l'audition, à Ottawa, d'une requête visant à contraindre la défenderesse à répondre aux questions d'un examen au préalable, j'ai rendu l'ordonnance suivante:

Sur requête du Sous-procureur général du Canada, en date du 9 février 1970, réclamant de plus amples réponses à un examen au préalable, l'avocat de la défenderesse ayant accepté que le document ci-joint, en date du 26 février 1970, soit censé contenir les réponses ainsi réclamées, et l'avocat du Sous-procureur général du Canada ayant accepté pour tel ledit document, la requête est rejetée.

Prenant en délibéré la question des frais de cette requête, je demande à l'avocat de chacune des parties de faire tenir au registraire une lettre exposant brièvement ses prétentions à ce sujet.

Il faut expliquer que l'arrangement, en vertu duquel on a accepté la production d'une déclaration d'avocat, au lieu d'exiger de la défenderesse qu'elle comparaisse de nouveau et se soumette aux questions, n'a été pris, à la suggestion de la Cour, qu'après que l'avocat de la défenderesse ait eu l'occasion de s'expliquer lors d'une audience et qu'on lui ait clairement exposé pourquoi la Cour ne pouvait accepter les motifs pour lesquels il s'opposait à ce que la défenderesse soit obligée de répondre aux questions. Normalement, donc, les frais de la requête auraient dû être supportés par la défenderesse, quelle que soit l'issue de la cause.

La raison pour laquelle j'ai réservé mon jugement sur la question des frais est qu'à mon avis, la motion aurait dû être présentée à Halifax et non à Ottawa. J'ai soulevé la question au cours de l'audience, et, en donnant aux avocats l'occasion de prendre position par écrit à ce sujet, j'espérais qu'ayant reçu de plus amples instructions, l'avocat du Sous-procureur général serait en mesure de déclarer que la Couronne laissait à la Cour le soin de rendre une ordonnance en fonction des circonstances de l'espèce. Comme il ne l'a pas fait, je dois trancher le problème.

Il s'agit en l'espèce d'une action intentée par Sa Majesté du chef du Canada contre la défenderesse en sa qualité d'exécutrice testamentaire de son défunt mari; il s'agit d'une action en dommages-intérêts visant à la réparation du préjudice subi par la Couronne à raison des blessures encourues par un membre des Forces armées canadiennes, lors d'une collision d'automobiles, survenue à Dartmouth (Nouvelle-Écosse), à l'occasion de laquelle le mari de la défenderesse a subi les blessures dont il est mort. La réclamation de la Couronne s'élève à \$5,288.36 et aux dépens.

It appears that solicitors for the parties arranged informally for examination for discovery in Halifax of the defendant and that such examination took place on January 13, 1970.

On February 9, 1970, a notice of motion, addressed, *inter alia*, to the defendant's solicitor, was filed in the court. The notice shows that it was proposed to seek an order from the court that the defendant, who lives in Dartmouth, Nova Scotia, be required to attend at Ottawa, Ontario, at her own expense, to answer certain questions that she had failed to answer. That motion was made returnable in Ottawa, Ontario, on February 26, 1970.

The defendant's "Answer", or Statement of Defence, was filed by H. E. Wrathall of Halifax, Nova Scotia, as solicitor for the defendant and was conveyed to the Registry under cover of a letter from Mr. Wrathall's office. Presumably Mr. Wrathall, similarly, dealt directly with the office of the Deputy Attorney General so that it was clear that both the defendant and her solicitor were situated in or near the City of Halifax.

In his submission concerning the question of costs, Mr. Law, who appeared for the Deputy Attorney General of Canada, says:

In the ordinary course it is the practice—and the proper practice—to bring motions, and indeed to have trials at the location most convenient to the party opposing the Crown and for this reason the examination for discovery herein was conducted at Halifax.

While I do not necessarily accept this as a proper statement of the proper practice in all circumstances, I think it is a fair statement of the proper practice for such a case as the one under consideration.

Counsel for the Crown, however, seems to think that, because it "was always clear" that the defendant was bound to answer the questions that were the subject of the dispute, this in some way justified a departure from the practice in question and warranted making the motion in question returnable in Ottawa. I cannot accept it that it was "always clear" that the defendant was bound to answer the questions. That did not become "clear" until after argument of the motion was completed and the court had reached a conclusion with regard thereto. The place of convenience for making a motion returnable cannot depend on whether one side or the other is successful, or is likely to be successful.

I am prepared to assume that, when the solicitor who filed the motion for the Deputy Attorney General did so, he made it returnable in Ottawa because there were regular motion days in Ottawa and none in Halifax until the general sittings there in June. The court was in Halifax the week before this motion was brought on in Ottawa; and, in any event, if a request is made to the Registry, arrangements will be made to have a judge attend in Halifax or any other convenient centre for the hearing of any motion. There might have been some justification for a solicitor who has only an occasional case in the court not to realize this. A solicitor in the office of the Deputy Attorney General, or in any other office that has a continuing volume of

Il semble que les avocats des parties aient convenu de manière informelle de procéder à l'examen au préalable de la défenderesse à Halifax, et que cet examen ait eu lieu le 13 janvier 1970.

Le 9 février 1970, un avis de motion, adressé notamment à l'avocat de la défenderesse, a été produit à la Cour. L'avis signalait qu'on se proposait d'obtenir de la Cour une ordonnance obligeant la défenderesse, qui habite à Dartmouth (Nouvelle-Écosse), à se rendre à Ottawa (Ontario), à ses propres frais, pour y répondre à un certain nombre de questions auxquelles elle n'avait pas répondu. Cette motion devait être rapportée à Ottawa (Ontario), le 26 février 1970.

La «réponse», ou exposé de défense, de la défenderesse a été produite par H. E. Wrathall, d'Halifax (Nouvelle-Écosse), en sa qualité d'avocat de la défenderesse, et a été transmise au registraire, accompagnée d'une lettre du bureau de M. Wrathall. Il est vraisemblable que M. Wrathall ait également traité directement avec le bureau du Sous-procureur général, de sorte qu'il était manifeste que la défenderesse, comme son avocat, habitait Halifax ou les environs de cette ville.

Dans son exposé sur la question des frais, M. Law, déclare, au nom du Sous-procureur général du Canada :

La pratique suivie généralement—et à juste titre—veut que l'on présente les motions, et que l'on entende même les affaires, à l'endroit qui convient le mieux à l'adversaire de la Couronne; c'est pourquoi, en l'espèce, l'examen au préalable s'est déroulé à Halifax.

Sans nécessairement accepter cet énoncé comme correspondant à la pratique applicable en toutes circonstances, je pense qu'il correspond à la pratique qu'il convient d'adopter en l'espèce.

L'avocat de la Couronne semble cependant croire que puisqu'«il était évident dès le départ» que la défenderesse était obligée de répondre aux questions qui faisaient l'objet du litige, cet état de choses pouvait le justifier de quelque manière de s'écarter de cette pratique et de demander le rapport de la motion à Ottawa. Je ne saurais admettre qu'il ai été «évident dès le départ» que la défenderesse serait obligée de répondre aux questions. Cela ne l'est devenu qu'après l'audition des parties relativement à la motion, lorsque la Cour est parvenue à une conclusion. Le lieu de rapport d'une motion ne saurait dépendre du succès, ou des perspectives de succès, de l'une ou l'autre des parties.

Je suis prêt à supposer que, lorsque l'avocat a produit la motion au nom du Sous-procureur général, il en a demandé le rapport à Ottawa parce que la Cour y tenait régulièrement des audiences consacrées aux motions, alors qu'elle n'en tiendrait pas à Halifax avant la session générale, qui a lieu en juin. La Cour a siégé à Halifax durant la semaine ayant précédé la production de la motion à Ottawa; de toute manière, lorsqu'une demande à cet effet est présentée au registraire, la Cour veille à ce qu'un juge siège à Halifax, ou en tout autre endroit convenant à l'audition de la motion. On pourrait comprendre qu'un avocat qui ne plaide qu'occasionnellement devant la Cour puisse ne pas être au fait de cette pratique. Mais il faut présumer qu'un avocat appartenant au bureau du Sous-procureur général ou à une étude qui plaide régulièrement devant la Cour, sait que la Cour prendra les mesures

business in the court, must be deemed to know that the court will arrange to have a judge where his presence is required by the convenience of the litigants for the hearing of either a trial or a motion. The court has consistently made this clear, both from the bench and otherwise, for some time past.

In the circumstances, I am of opinion that the order as to the cost of this motion should be designed to compensate the defendant, at least in part, for the extra cost incurred as a result of being required to meet in Ottawa, rather than in Halifax, a motion not only that she answer certain questions, that she should have answered, but that she attend at her own expense in Ottawa to answer them, when there was no possible justification that she be asked to come to Ottawa for that purpose.

Such a motion is bound to bolster the impression, that is much too prevalent, that this court is an "Ottawa court". There is no justification in the statutory law for this erroneous view, and the judges have been endeavouring to ensure that the court operate, as it is supposed to do, throughout all of Canada and in such a way as to bring equally good service to litigants no matter where they are. If it is going to succeed in this effort, it must have the cooperation of the Bar.

My judgment is, therefore, that the defendant is entitled to be paid, as the costs of this motion, \$250, in any event of the cause. In a very rough and conservative manner, I have computed this amount as being the solicitor and client costs of sending counsel to Ottawa to oppose the motion less the party and party costs that would have been payable to the Crown if the motion had been made in Halifax.

---

**Minister of National Revenue (*Appellant*) v. Gunnar Mining Ltd  
(*Respondent*)**

Jackett P.—Ottawa, February 3, March 23, 1970.

*Income Tax—Appeal from Tax Appeal Board—Right of Board to amend judgment after delivery.*

In September 1963 the Tax Appeal Board delivered a judgment dismissing outright an appeal from an income tax assessment. In September 1969 the Board, on the application of the taxpayer, amended the judgment to allow the appeal in part, thereby giving effect to an agreement of the parties made prior to the original appeal in 1963 which the Board had inadvertently overlooked in delivering its judgment in that year. The agreement of the parties in 1963 had been that the Board should be asked to decide one particular question only and that if the taxpayer failed on that question the appeal should nevertheless be allowed in part and the assessment referred back for re-assessment to permit certain deductions to be made in the computation of the taxpayer's income.

*Held*, on appeal from the judgment as amended, the judgment which the Board gave in 1963 expressed exactly its intention at that time, viz to dismiss the appeal, and accordingly the Board had no power to amend that judgment after it had been drawn up and entered. *Paper Machinery Ltd et al v. J. O. Ross Engineering Corp. et al* [1934] S.C.R. 186, applied.

nécessaires pour envoyer un juge présider un procès ou entendre une motion à l'endroit que les parties jugeront le plus commode. La Cour, depuis déjà quelque temps, l'a fréquemment rappelé, dans ses jugements ou en d'autres occasions.

En l'espèce, j'estime que l'ordonnance relative aux frais de cette motion devrait pourvoir à l'indemnisation, au moins partielle, de la défenderesse, pour les frais supplémentaires qu'elle a encourus parce qu'on l'obligeait à comparaître à Ottawa plutôt qu'à Halifax, pour contester une motion qui non seulement réclamait qu'elle réponde à certaines questions, auxquelles elle aurait dû répondre, mais qui exigeait aussi qu'elle se rende à Ottawa à ses propres frais pour y répondre, alors que rien ne pouvait justifier cette exigence.

Une telle motion ne peut que confirmer l'impression, déjà beaucoup trop répandue, d'après laquelle cette Cour serait une «Cour d'Ottawa». Or, rien légalement ne justifie cette opinion erronée; qui plus est, les juges se sont efforcés de veiller à ce que la Cour exerce son activité, comme elle doit le faire, à travers tout le Canada et de manière à desservir les plaideurs de manière uniformément satisfaisante, quel que soit le lieu où ils se trouvent. Le succès de leurs efforts dépend dans une large mesure de la collaboration du barreau.

Je conclurai en disant que la défenderesse est habilitée à recevoir, quelle que soit l'issue de la cause, \$250 au titre des frais de cette motion. Cette somme représente mon estimation, faite de manière approximative et très prudente, des frais encourus par la défenderesse et son avocat pour comparaître à Ottawa afin d'y contester la motion, déduction faite des frais qui auraient dû être payés à la Couronne si la motion avait été présentée à Halifax.

---

[TRADUCTION]

**Le Ministre du Revenu national (*Appelant*) v. Gunnar Mining Ltd (*Intimée*)**

Le président Jackett—Ottawa, le 3 février et le 23 mars 1970.

*Impôt sur le revenu—Appel de la Commission d'appel de l'Impôt—Droit de la Commission d'amender un jugement après l'avoir rendu.*

En septembre 1963, la Commission d'appel de l'impôt rendait un jugement rejetant complètement un appel d'une cotisation d'impôt sur le revenu. En septembre 1969, la Commission amendait le jugement, à la demande du contribuable, pour faire droit en partie à l'appel, donnant ainsi effet à un accord conclu entre les parties avant le premier appel, en 1963, et dont la Commission avait par inadvertance oublié de tenir compte en rendant son jugement, cette même année. L'accord de 1963 entre les parties stipulait que la Commission ne serait appelée à trancher qu'une seule question précise, et que si le contribuable n'obtenait pas grain de cause sur ce point, il y aurait néanmoins lieu de faire droit en partie à l'appel, et de déferer la cotisation pour nouvelle cotisation, afin d'autoriser certaines déductions dans le calcul du revenu du contribuable.

*Jugé* (en appel du jugement dans sa forme modifiée): Le jugement rendu par la Commission en 1963 exprimait exactement sa volonté à cette époque, à savoir celle de rejeter l'appel; en conséquence, la Commission n'avait pas le pouvoir d'amender ce jugement, une fois rédigé et inscrit.

The Tax Appeal Board has no slip rule, but that rule would not in any event authorize the Board to substitute a completely different judgment for the one previously delivered. *Oxley v. Link* [1914] 2 K.B. 734, referred to.

INCOME tax appeal.

*D. G. H. Bowman* for appellant.

*B. A. Kelsey* for respondent.

JACKETT P.—This is an appeal from an order of the Tax Appeal Board dated September 30, 1969,<sup>1</sup> whereby the Board purported to amend a judgment delivered by the Board on September 24, 1963,<sup>2</sup> so that the judgment, which had previously dismissed the appellant's appeals from its assessments under Part I of the *Income Tax Act* for its 1958, 1959 and 1960 taxation years, allowed such appeals in part; and it is also an appeal from the judgment as so amended.

The sole ground for the appeal is that the Board had no power, jurisdiction or authority to make the order by which it purported to amend its decision.

Both parties take the position that the court has jurisdiction to hear this appeal and I am satisfied that this is so. If the Board had power to deliver the judgment as it appeared to be after the amending order, which judgment first came into existence on December 30, 1969, it was by virtue of section 59 of the *Income Tax Act*, as read with section 92 thereof;<sup>3</sup> and, by virtue of section 60 thereof, "The Minister . . . may, within 120 days from the day on which the Registrar of the Tax Appeal Board mails the

<sup>1</sup> 70 D.T.C. 1020.

<sup>2</sup> 63 D.T.C. 836.

<sup>3</sup> Sections 59 and 92(1) of the *Income Tax Act* read in part as follows:

59. (1) Where a taxpayer has served notice of objection to an assessment under section 58, he may appeal to the Tax Appeal Board constituted by Division I to have the assessment vacated or varied after either

- (a) the Minister has confirmed the assessment or re-assessed, or
- (b) 180 days have elapsed after service of the notice of objection and the Minister has not notified the taxpayer that he has vacated or confirmed the assessment or re-assessed;

but no appeal under this section may be instituted after the expiration of 90 days from the day notice has been mailed to the taxpayer under section 58 that the Minister has confirmed the assessment or re-assessed.

\* \* \*

92. (1) The Board may dispose of an appeal by
- (a) dismissing it,
  - (b) allowing it, or
  - (c) allowing it and
    - (i) vacating the assessment,
    - (ii) varying the assessment, or
    - (iii) referring the assessment back to the Minister for re-consideration and re-assessment.
  - (d) Repealed.



Renvoi: *Paper Machinery Ltd. et al. v. J. O. Ross Engineering Corp. et al.* [1934] S.C.R. 186.

La Commission d'appel de l'impôt ne s'est donnée aucune règle relativement au *lapsus*; même si elle l'avait fait, cela ne lui permettrait pas de substituer un jugement complètement différent au jugement qu'elle avait d'abord rendu.

Renvoi: *Oxley v. Link*, [1914] 2 K.B. 734.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

D. G. H. Bowman pour l'appelant.

B. A. Kelsey pour l'intimée.

LE PRÉSIDENT JACKETT—Il s'agit d'un appel d'une ordonnance de la Commission d'appel de l'impôt, en date du 30 septembre 1969<sup>1</sup>, par laquelle la Commission visait à modifier un jugement qu'elle avait rendu le 24 septembre 1963<sup>2</sup>, de manière à ce que ce jugement, qui avait antérieurement rejeté les appels interjetés par l'appelante de ses cotisations en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour ses années d'imposition 1958, 1959 et 1960, fasse droit en partie à ces appels; il s'agit également d'un appel du jugement ainsi modifié.

L'appel porte uniquement sur le fait que la Commission n'avait pas le pouvoir, la compétence ou la faculté d'émettre l'ordonnance par laquelle elle voulait modifier sa décision.

Les deux parties se sont mises d'accord pour reconnaître la compétence de la cour en cet appel, ce qui, à mon avis, est tout à fait exact. Si la Commission avait le pouvoir de rendre le jugement, tel qu'il apparaît après modification, jugement qui fut rendu le 30 décembre 1969, ce serait en vertu d'une part des articles 59 et 92 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>3</sup> et d'autre part, de l'article 60, qui précise que «le Ministre . . . peut dans les 120 jours de la date où le registraire de la Commission d'appel de l'impôt

<sup>1</sup> 70 D.T.C. 1020.

<sup>2</sup> 63 D.T.C. 836.

<sup>3</sup> Les articles 59 et 92(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* stipulent:

59. (1) Lorsqu'un contribuable a signifié un avis d'opposition à une cotisation, prévu à l'article 58, il peut interjeter appel à la Commission d'appel de l'impôt, constituée par la section I, pour faire annuler ou modifier la cotisation

a) après que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation, ou

b) après l'expiration des 180 jours qui suivent la signification de l'avis d'opposition sans que le Ministre ait notifié au contribuable le fait qu'il a annulé ou ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation,

mais nul appel prévu au présent article ne peut être interjeté après l'expiration des quatre-vingt-dix jours qui suivent la date où avis a été expédié par la poste au contribuable, sous le régime de l'article 58, portant que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation.

\* \* \*

92. (1) La Commission peut statuer sur un appel en

a) le rejetant,

b) en l'admettant, ou

c) 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.

d) Abrogé.

decision on an appeal under section 59 to the Minister . . . , appeal to the Exchequer Court of Canada". 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<sup>4</sup> 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.

On one view, the only facts relevant to the disposition of this appeal are that, after duly hearing an appeal that was within its jurisdiction, the Board, on September 24, 1963, delivered a judgment reading,

"The appeal is dismissed."

and that, after hearing an application by the appellant for a further order, on December 30, 1969, the Board made an order reading as follows:

It is ordered that the judgment of the Board herein dated September 24, 1963 dismissing the appellant's appeal in respect of its 1958, 1959 and 1960 taxation years is hereby amended to read as follows:

"The appeal with regard to the 1958, 1959 and 1960 taxation years is hereby allowed in part for the purpose only of referring the relevant assessments back to the Minister for re-assessment taking into account the capital cost allowance and deferred exploration and development expense agreed upon between the Minister and the appellant at or prior to the hearing of the appeal before the Board on March 19, 1963, as being the amounts to which the appellant is entitled in respect of the said taxation years, the appeal with regard to the 1958, 1959 and 1960 taxation years to be dismissed in all other respects."

And it is further ordered that the judgment amended as set out above shall also be dated September 24, 1963, and shall have effect as and from that date.

---

<sup>4</sup> See *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396, per Duff C.J.C. at page 399:

I think the contention of the appellant is well founded that section (1) of chap. 5 of the P.E.I. Statutes of 1940 gives *prima facie* an appeal to the Supreme Court (P.E.I.) from any decree, judgment, order, or conviction by a Judge of a County Court who is acting in a judicial capacity, though *persona designata* and not as the County Court, under the authority of a Provincial statute. This is not intended to be an exhaustive description, but in such circumstances I think an appeal lies.

The fact that the County Judge has acted without jurisdiction does not, in my opinion, affect this right of appeal. Once the conclusion is reached that the section intends to give an appeal to the Supreme Court, even where the County Court Judge is exercising a special jurisdiction and not as the County Court, I can see no reason for limiting the scope of the appeal in such a way as to exclude questions of jurisdiction. As the Attorney-General observed in the course of his argument, lawyers are more familiar with the practice of dealing with questions of jurisdiction raised by proceedings by way of *certiorari* and prohibition. A tribunal exercising a limited statutory jurisdiction has no authority to give a binding decision upon its own jurisdiction and where it wrongfully assumes jurisdiction it follows, as a general rule, that, since what he has done is null, there is nothing to appeal from. But here we have a statute and this is only pertinent on the point of the meaning and effect of the statute.

It has always seemed to me that the proceeding by way of appeal would be the most convenient way of questioning the judgment of any judicial tribunal whose judgment is alleged to be wrong, whether in point of wrongful assumption of jurisdiction, or otherwise. There is no appeal, of course, except by statute and, I repeat, the question arising upon this point is entirely a question of the scope and effect of this statute.

transmet par la poste au Ministre . . . la décision concernant un appel prévu à l'article 59, interjeter appel à la Cour de l'Échiquier du Canada». 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<sup>4</sup>; 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.

D'après l'une des thèses, les seuls faits qui doivent être retenus pour décider cet appel sont que la Commission, après avoir régulièrement entendu un appel relevant de sa compétence, a rendu le 24 septembre 1963 le jugement suivant:

«L'appel est rejeté.»

et que, sur requête de l'appelant demandant une ordonnance additionnelle, la Commission a rendu le 30 décembre 1969 l'ordonnance suivante:

Il est ordonné par la présente que le jugement de la Commission rendu le 24 septembre 1963 et rejetant l'appel interjeté par l'appelant relativement à ses années d'imposition 1958, 1959 et 1960, soit modifié comme suit:

«Il est par la présente fait droit en partie à l'appel portant sur les années d'imposition 1958, 1959 et 1960, uniquement dans le but de déferer les cotisations y afférentes au ministre pour nouvelle cotisation, en tenant compte de l'allocation de coût en capital et des dépenses différées d'exploration et de mise en valeur ayant fait l'objet de l'accord intervenu entre le ministre et l'appelant à l'audience ou avant l'audition, le 19 mars 1963, de l'appel interjeté devant la Commission, et représentant les sommes que l'appelant était en droit de déduire relativement auxdites années d'imposition; l'appel portant sur les années d'imposition 1958, 1959 et 1960 doit être rejeté à tous autres égards.»

Il est en outre ordonné que le jugement modifié dans les termes ci-dessus soit également daté du 24 septembre 1963 et prenne effet à partir de ce jour.

<sup>4</sup> 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:

Je pense que l'hypothèse de l'appelant d'après laquelle l'article (1) du chapitre 5 des Statuts de 1940 de l'Î.P.E. donne *prima facie* un droit d'appel à la Cour suprême (Î.P.E.) des décrets, jugements, ordonnances ou condamnations prononcés par un juge de comté agissant à titre judiciaire, mais en tant que *persona designata* et non pas en tant que cour de comté, en vertu d'une loi provinciale, est tout à fait fondée. Ceci ne prétend pas être un exposé complet de l'état du droit, mais en de telles circonstances je pense qu'il est possible d'interjeter appel.

Le fait que le juge de comté ait agi sans avoir compétence n'affecte pas, à mon avis, le droit d'appel. Si l'on admet que l'article entend conférer un droit d'appel à la Cour suprême, même dans le cas où le juge de comté exerce une juridiction spéciale et n'agit pas en tant que cours de comté, il n'y a aucune raison pour limiter la portée de ce droit d'appel de manière à en exclure les questions de compétence. Comme le faisait remarquer le procureur général dans sa plaidoirie, les avocats ont surtout l'habitude de soulever ces questions de compétence à l'occasion des demandes de brefs de *certiorari* et de prohibition. Un tribunal exerçant une compétence limitée en vertu d'une loi ne peut rendre de décision obligatoire au sujet de sa propre juridiction; dans le cas où il s'attribue à tort compétence, ses décisions sont nulles et ne peuvent donc en principe faire l'objet d'un appel. Or, en l'espèce nous avons une loi, et ces considérations n'ont de valeur que du point de vue de la signification et de la portée de la loi.

Il m'a toujours semblé que la procédure d'appel serait le meilleur moyen de contester le jugement d'un tribunal judiciaire que l'on estime mal fondé, soit parce que le tribunal s'est à tort déclaré compétent, soit pour un autre motif. Bien sûr, seule la loi peut conférer un droit d'appel, et, je le répète, la question se limite donc à la portée et à l'effet de cette loi.

In order to appreciate the argument, however, I must, before dealing with the question in issue, attempt to explain the somewhat complicated events that resulted in the unusual order that is under attack in this appeal.

To appreciate the events that led up to the application to the Tax Appeal Board that resulted in the order or judgment of the Board from which this appeal was taken, it is necessary to have in mind several features of the *Income Tax Act*.

In the first place there is the peculiarity of capital cost allowance that it is only deductible in computing the income for any year to the extent claimed by the taxpayer (Regulation 1100) and the peculiarity of the deduction for "pre-production expenses" that it is only deductible in computing the income for any year to the extent of the amount that would otherwise be the taxpayer's income for the year (e.g. section 83A(8)), so that deductions will not be made under either of these heads, in computing income for a year, to the extent that a taxpayer otherwise escapes taxation for the year because it has no "income" or by reason of exempting provisions in the Act. Such allowances or deductions not deducted or deductible in any year remain available for use in a subsequent year when they are required.

In the second place, one must have in mind the broad outline of the procedure for determination and payment of the tax under Part I of the *Income Tax Act*. This may be summarized, to the extent relevant, as follows:

(a) a corporation is required to file its tax return for a year within six months from the end of the year (section 44(1)(a)) and the Minister is required to examine the return and "assess" with all due despatch and is authorized to re-assess or make additional assessments within four years from the original assessment (and in certain other cases that are not relevant here) (section 46);

(b) a corporation is required to make monthly payments on account of tax (section 50) and to pay the balance of the assessed tax within thirty days after the assessment;

(c) the first step to be taken by a taxpayer who objects to an assessment is to send a notice of objection to the Minister and, upon receipt of such a notice, the Minister is required to reconsider the assessment, and "vacate, confirm or vary the assessment or re-assess" (section 58)—(a re-assessment made pursuant to section 58 is not invalid because it is not made within the four years contemplated by section 46 (section 58(4));

(d) the second step open to an objecting taxpayer is an appeal to the Tax Appeal Board (section 59), which Board may dispose of an appeal *inter alia* by "dismissing it", or "allowing it" and either vacating or varying the assessment or referring the assessment back to the Minister for reconsideration and re-assessment (section 92);

(e) after the decision of the Board, either party may appeal to the Exchequer Court (section 60), which may dispose of the appeal by "dismissing it", or "allowing it" and either vacating or varying the assessment, restoring the assessment, or referring the assessment back to the Minister for reconsideration and re-assessment (section 100);

(f) finally, there is an appeal from the decision of the Exchequer Court of Canada, which appeal is governed by the *Exchequer Court Act* and the *Supreme Court of Canada Act*.

Afin d'apprécier les arguments des parties, je dois cependant, avant de considérer la question en litige, essayer d'expliquer les événements assez complexes qui ont abouti à la singulière ordonnance que l'on attaque en cet appel.

Pour comprendre les événements qui ont conduit au dépôt d'une requête devant la Commission d'appel de l'impôt, requête qui a elle-même abouti à l'ordonnance ou jugement de la Commission dont il est fait appel, il est nécessaire de rappeler quelques aspects de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Tout d'abord, l'allocation de coût en capital a ceci de particulier qu'elle n'est déductible, dans le calcul du revenu pour une année, que pour la somme réclamée par le contribuable (article 1100 du Règlement); la déduction pour «dépenses de pré-production» a ceci de particulier qu'elle n'est applicable, dans le calcul du revenu pour une année, que jusqu'à concurrence de la somme qui constituerait en principe le revenu du contribuable pour l'année en question (voir notamment l'article 83A (8)); les déductions effectuées à l'un ou l'autre de ces deux titres ne seront donc pas applicables au calcul du revenu pour une année, si le revenu annuel du contribuable est qu'il échappe à l'imposition pour absence de revenu ou en raison des dispositions d'exemption contenues dans la loi. De telles allocations ou déductions non déduites ou déductibles pour n'importe quelle année peuvent toujours être invoquées relativement à une année subséquente, si on le désire.

En second lieu, il faut rappeler les grandes lignes de la procédure de détermination et de paiement de l'impôt en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En ce qui nous concerne, on peut la résumer ainsi:

a) une corporation doit remplir sa déclaration de revenu pour chaque année d'imposition dans les six mois qui suivent la fin de l'année (article 44(1)a)). Le Ministre doit examiner la déclaration et «cotiser» le contribuable avec toute la diligence possible; il est autorisé à procéder à une nouvelle cotisation ou à établir une cotisation supplémentaire dans un délai de quatre ans à partir de la cotisation originale (et dans certains autres cas qui ne nous concernent pas ici) (article 46);

b) une corporation doit régler mensuellement l'impôt payable (article 50) et verser le solde de l'impôt cotisé dans les trente jours qui suivent la cotisation;

c) le contribuable qui s'oppose à une cotisation doit tout d'abord signifier au ministre un avis d'opposition; sur réception de l'avis, le ministre doit examiner à nouveau la cotisation et «annuler, ratifier ou modifier cette dernière ou procéder à une nouvelle cotisation» (article 58)—(une nouvelle cotisation faite conformément à l'article 58 n'est pas invalide au seul motif qu'elle n'a pas été établie dans les quatre ans prescrits par l'article 46 (article 58(4)));

d) le contribuable qui fait opposition peut ensuite faire appel devant la Commission d'appel de l'impôt (article 59); la Commission qui peut notamment rejeter ou admettre l'appel, et dans ce dernier cas soit annuler soit modifier la cotisation ou encore la déférer au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation (article 92);

e) après la décision de la Commission, l'une des parties peut interjeter appel devant la Cour de l'Échiquier (article 60); cette Cour peut soit rejeter, soit admettre l'appel, et dans ce dernier cas, soit annuler ou modifier la cotisation, soit la rétablir ou la déférer au ministre pour plus ample étude et nouvelle cotisation (article 100);

f) il peut y avoir enfin appel de la décision de la Cour de l'Échiquier; cet appel est alors régi par la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* et par la *Loi sur la Cour suprême du Canada*.

The third feature of the Act, which one should have in mind when trying to appreciate what happened in this case, is that, while the Minister is required to refund over-payments of tax after assessment (section 57(1)), the interest payable on such funds is computed at 3 per cent (section 57(3)) unless, by a decision of the Minister under section 58 on a notice of objection, or by a decision of the Tax Appeal Board, the Exchequer Court or the Supreme Court, it is finally determined that the tax is less than the amount assessed under section 46, in which event the interest is computed at 6 per cent (section 57(3a)).

I turn now to what happened in this case.

It would appear that, in making its return for the years in question, the taxpayer did not deduct all the capital cost allowance or pre-production expenses that were available to it because, presumably, other substantive claims made by it, if accepted by the Minister, made such deductions unnecessary or unavailable. The Minister, however, did not accept such other substantive claims and, by its notice of objection, the appellant, in addition to asking for reconsideration of such claims, put forward claims in the alternative for capital cost allowance.<sup>5</sup> The Minister, however, in disposing of the notices of objections under section 58 merely confirmed the assessments.

The taxpayer then appealed to the Tax Appeal Board and, by its notice of appeal to the Board, carefully spelled out not only its main substantive claims but also its alternative claims to capital cost allowance and for deduction of pre-production expenses. When the matter came on for hearing before the Board, counsel for the parties made it clear that the parties were in agreement that, if the taxpayer did not succeed on its main substantive claims, it was nevertheless entitled to capital cost allowance, deduction of pre-production expenses, or both, and that, in the event that the Board decided against the taxpayer on such main questions, the judgment of the Board should be that the assessment be referred back to the Minister for reconsideration and re-assessment on the basis that it was not entitled to the main relief sought but was to be allowed capital cost allowance, deduction of pre-production expenses or both. When the Tax Appeal Board, after a hearing that was thereafter restricted to the main substantive claims of the taxpayer, came to deliver judgment, it decided against the taxpayer on such claims and dismissed the appeal, overlooking the agreement of the parties that there should nevertheless be a reference back.

[His Lordship here stated that following the Tax Appeal Board's judgment, counsel for both parties agreed in writing that an appeal by the taxpayer

---

<sup>5</sup> I have not satisfied myself whether the notice of objection also dealt with pre-production expenses but, for purposes of this recital, it is immaterial whether it did or not.

La troisième caractéristique de la loi que l'on doit avoir à l'esprit si l'on essaie de comprendre ce qui s'est passé en l'espèce, c'est que le ministre est obligé de rembourser les paiements effectués en trop au titre de l'impôt à la suite de la cotisation (article 57(1)); un intérêt, calculé à un taux de 3 pour cent, est payable sur ces remboursements (article 57(3)), à moins que, par décision du ministre rendue en vertu de l'article 58 à la suite d'un avis d'opposition, ou que par décision de la Commission d'appel de l'impôt, de la Cour de l'Échiquier ou de la Cour suprême, il soit définitivement décidé que l'impôt payable par le contribuable pour une année d'imposition est inférieur au montant établi par la cotisation prévue à l'article 46, auquel cas intérêt payable doit être calculé à 6 pour cent (article 57(3a)).

J'en viens maintenant aux circonstances de l'espèce.

Il semble qu'en établissant ses déclarations pour les années antérieures, le contribuable n'ait pas déduit, comme il aurait pu le faire, la totalité de l'allocation de coût en capital ou des dépenses de pré-production déductibles, étant donné sans doute qu'il avait présenté au premier chef d'autres réclamations qui, si elles avaient été acceptées par le ministre, auraient rendu ces déductions inutiles et inutilisables. Le ministre n'a cependant pas envisagé ces autres demandes de déduction et, dans son avis d'opposition, l'appelant a demandé, en plus d'un nouvel examen, une déduction au titre de l'allocation de coût en capital, au cas de rejet de ces réclamations.<sup>5</sup> Le ministre, en rendant sa décision sur les avis d'opposition, en vertu de l'article 58, n'a fait cependant que confirmer les cotisations.

Le contribuable a alors fait appel à la Commission d'appel de l'impôt; dans son avis d'appel à la Commission, il a pris soin de mentionner non seulement ses réclamations principales, mais aussi ses réclamations subsidiaires, au cas de rejet des précédentes, pour l'allocation de coût en capital et les dépenses de pré-production. Quand l'affaire a été entendue par la Commission, les avocats des parties ont nettement affirmé avoir convenu que, si le contribuable ne parvenait pas à faire valoir les déductions qu'il demandait au premier chef, il était néanmoins en droit de réclamer une allocation de coût en capital et une déduction de dépenses de pré-production, ou les deux à la fois, et que dans le cas où le jugement de la Commission serait défavorable au contribuable sur ses réclamations principales, il devrait stipuler que la cotisation soit déférée au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation, en considération du fait que le contribuable n'avait pas droit aux déductions qu'il demandait au premier chef, mais qu'on devait lui accorder l'allocation de coût en capital, la déduction des dépenses de pré-production ou les deux à la fois. Quand la Commission d'appel de l'impôt a statué, après n'avoir considéré que les déductions principales réclamées par le contribuable, son jugement a été défavorable à ce dernier, relativement à ces déductions. Elle a rejeté l'appel, en dépit de l'accord conclu entre les parties prévoyant qu'en tout état de cause il y aurait renvoi au Ministre.

[Ici le Président se réfère à une entente que les procureurs des deux parties ont signée à la suite de la décision de la Commission d'Appel de l'Impôt.

---

<sup>5</sup> Je ne suis pas convaincu que l'avis d'opposition portait aussi sur les dépenses de pré-production, mais, aux fins de cet exposé, cela n'a pas d'importance.

to the Exchequer Court should be confined to the issue upon which the Tax Appeal Board gave judgment and that if the taxpayer failed on that issue in the Exchequer Court the Minister would re-assess the taxpayer and allow capital cost allowances and a deduction for pre-production expenses in accordance with the previous agreement of the parties, and therefore that no charge for interest would be payable on late instalment payments.]

Thereafter, the appeals to this court and the appeal to the Supreme Court of Canada proceeded without reference to the questions of capital cost allowance and pre-production expenses and each appeal resulted simply in the taxpayer's appeal being dismissed.

[His Lordship here set out at length the contents of two letters from officials of the Department of National Revenue to the taxpayer's solicitors in which they gave their reasons for confining interest to 3% instead of 6% on the amount of refund of overpayment of tax. In their opinion the refund was made under s. 57(3) of the *Income Tax Act* and not under s. 57(3a). Following receipt of that letter the taxpayer referred the matter to the Deputy Minister of National Revenue who concurred with the views expressed in the two earlier letters from the Department.]

By notice of motion dated November 7, 1969, the taxpayer made the motion to the Tax Appeal Board that resulted in the order amending the judgment that gave rise to this appeal.<sup>6</sup>

This appeal is from the order so made, or from the judgment created by the order so made. I cannot see that it matters whether it is regarded one way or the other.

The general rule is, of course, that no court can, without special authority, rehear a matter or change its decision on a matter of substantive right after its judgment has been drawn up and entered. It is generally accepted "that the general good of the community" requires "a final end to be put to litigation". Compare *In re St. Nazaire Co.*<sup>7</sup>, per Jessel M.R. at page 100. See also *Preston Banking Co. v. William Allsup & Sons*,<sup>8</sup> *Ainsworth v. Wilding*,<sup>9</sup> *Oxley v. Link*,<sup>10</sup> *Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.*,<sup>11</sup> *MacCarthy v. Agard*,<sup>12</sup> *Paper Machinery Ltd v. J. O. Ross Engineering Corp.*,<sup>13</sup> *Webster Co. v. Connors Bros. Ltd.*,<sup>14</sup> *Meier v. Meier*<sup>15</sup> and *Kuziak v. Romuld*.<sup>16</sup> A judgment should normally be reviewed on appeal or, in an appropriate case, be set aside by a new action based on fraud or new evidence. These general rules are, I am satisfied, applicable to the Tax Appeal Board.<sup>17</sup>

<sup>6</sup> The judgment of the Tax Appeal Board (Mr. Weldon presiding) is reported in 70 D.T.C. (2d) 1020—Ed.

<sup>7</sup> (1879) 12 Ch.D. 88 (C.A.)

<sup>8</sup> [1895] 1 Ch. 141.

<sup>9</sup> [1896] 1 Ch. 673.

<sup>10</sup> [1914] 2 K.B. 734.

<sup>11</sup> [1926] A.C. 761.

<sup>12</sup> [1933] 2 K.B. 417.

<sup>13</sup> [1934] S.C.R. 186.

<sup>14</sup> [1936] 2 D.L.R. 164.

<sup>15</sup> [1948] P. 89.

<sup>16</sup> (1967) 60 D.L.R. (2d) 286.

<sup>17</sup> I do not say that the law that allows an action to set aside based on fraud, or new evidence, applies to a judgment of the Tax Appeal Board. I have not considered that question.



Cette entente était à l'effet que l'appel du contribuable à la Cour de l'Échiquier serait confiné au point en litige sur lequel la Commission s'était prononcée et que si le contribuable n'obtenait pas de cause sur ce point, le Ministre procéderait à une nouvelle cotisation et lui accorderait l'allocation de coût en capital et une déduction pour dépenses de pré-production, et par conséquent, aucune réclamation ne serait faite quant aux versements en retard.]

Par la suite, les appels interjetés devant cette cour et devant la Cour suprême du Canada ont été entendus sans égard aux questions d'allocation de coût en capital ou de dépenses de pré-production; et dans chaque cas, on a simplement conclu au rejet de l'appel du contribuable.

[Ici le Président produit en entier le texte de deux lettres que les officiers du Ministère du Revenu national adressaient aux procureurs du contribuable et dans lesquelles on avançait les raisons pour s'en tenir au taux d'intérêt de 3% plutôt que 6% du remboursement d'un montant de taxes payé en trop. Suivant eux, ce remboursement fut fait non pas en vertu du sous-paragraphe 3(a) mais en vertu du sous-paragraphe 3 de l'article 57. Sur réception de ces lettres, le contribuable référa l'affaire au sous-ministre qui partagea l'opinion ainsi émise dans les deux lettres en question.]

Par avis de motion en date du 7 novembre 1969, le contribuable a présenté à la Commission d'appel de l'impôt la motion qui a abouti à l'ordonnance modifiant le jugement dont il est fait appel aujourd'hui<sup>6</sup>.

Il s'agit ici d'un appel de l'ordonnance ainsi rendue, ou du jugement rendu au moyen de cette ordonnance. Je ne crois pas qu'il soit important de le considérer plutôt sous un aspect que sous l'autre.

La règle générale est naturellement, qu'aucun tribunal ne peut, sans autorisation spéciale, réentendre une affaire ou modifier sa décision quant au fond du droit, une fois son jugement rédigé et inscrit. Il est communément reconnu «que le bien général de la collectivité» exige «qu'un terme définitif soit mis au litige». Voir la décision *In re St. Nazaire Co.*<sup>7</sup>, rendue par le *Master of the Rolls* Jessel. à la page 100. Voir également les arrêts *Preston Banking Co. v. William Allsup & Sons*<sup>8</sup>, *Ainsworth v. Wilding*<sup>9</sup>, *Oxley v. Link*<sup>10</sup>, *Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.*<sup>11</sup>, *MacCarthy v. Agard*<sup>12</sup>, *Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.*<sup>13</sup>, *Webster Co. v. Connors Bros. Ltd.*<sup>14</sup>, *Meier v. Meier*<sup>15</sup>, et *Kuziak v. Romuld*<sup>16</sup>. Un jugement sera normalement soumis à un nouvel examen en appel, ou, dans certaines circonstances, rétracté par une nouvelle action fondée sur

<sup>6</sup> La décision de la Commission d'appel de l'impôt présidée par M. Weldon est rapportée à 70 D.T.C. 1020. Éditeur.

<sup>7</sup> (1879) 12 Ch.D. 88(C.A.).

<sup>8</sup> [1895] 1 Ch. 141.

<sup>9</sup> [1896] 1 Ch. 673.

<sup>10</sup> [1914] 2 K.B. 734.

<sup>11</sup> [1926] A.C. 761.

<sup>12</sup> [1933] 2 K.B. 417.

<sup>13</sup> [1934] S.C.R. 186.

<sup>14</sup> [1936] 2 D.L.R. 164.

<sup>15</sup> [1948] P. 89.

<sup>16</sup> (1967) 60 D.L.R. (2d) 286.

<sup>17</sup> Je ne prétends pas que le droit de l'action en rétractation pour fraude ou nouvelle preuve, s'applique à un jugement de la Commission d'appel de l'impôt. Je n'ai pas examiné cette question.

I am satisfied, however, that the Tax Appeal Board, which is a court of record, has the inherent power to change the record<sup>18</sup> of a judgment pronounced by it so that it will express the order actually made by the Board even though there is nothing in the statute law or the regulations that expressly permits it to do so. See *In re Swire*<sup>19</sup> and *Milson v. Carter*.<sup>20</sup> In the absence of any express authority such as that conferred on most common law courts and commonly known as the "slip rule",<sup>21</sup> the Board's power to change the record of its judgment or otherwise make corrections is no greater, and is possibly less, than the power of the Supreme Court of Canada as laid down by the judgment of that court in *Paper Machinery Ltd v. J. O. Ross Engineering Corp.*,<sup>22</sup> per Rinfret, J. (as he then was) at page 188:

The question really is therefore whether there is power in the court to amend a judgment which has been drawn up and entered. In such a case, the rule followed in England is, we think,—and we see no reason why it should not also be the rule followed by this court—that there is no power to amend a judgment which has been drawn up and entered, except in two cases: (1) Where there has been a slip in drawing it up, or (2) Where there has been error in expressing the manifest intention of the court (*In re Swire*, (1885) 30 Ch. D. 239; *Preston Banking Co. v. Allsup & Sons*, [1895] 1 Ch. 141; *Ainsworth v. Wilding*, [1896] 1 Ch. 673). In a very recent case (*MacCarthy v. Agard*, [1933] 1 K.B. 417), the authorities were all reviewed and the principle was re-asserted. In that case, although, indeed, all the judges expressed the view that the circumstances were particularly favourable to the applicant, but because neither of the conditions mentioned were present, the Court of Appeal came to the conclusion that it had no power to interfere. (The rule as stated was approved by the Privy Council in *Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.*, [1926] A.C. 761 at 771-772).

What happened here would seem to be clear. At the opening of the hearing before the Board, the parties made it clear to the Board that they were in agreement that, even if the taxpayer was unsuccessful in its first attack on the assessment, the appeal should be allowed and there should be a reference back to the Minister for re-assessment, but with a direction that would relate to a secondary matter and not the direction that the taxpayer sought to obtain. This fact was not present in the mind of the member of the Board when he rendered judgment with the result that he delivered a judgment by which he dismissed the appeal. Thinking that it could obtain satisfactory relief without doing so, the taxpayer deliberately refrained from

<sup>18</sup> Having regard to the fact that the Board's formal judgment was apparently settled concurrently with the issuance of its reasons, no question arises here as to whether it has the power of most common law courts to rehear a matter and reconsider its judgment at any time before its judgment is settled and entered.

<sup>19</sup> (1885) 30 Ch.D. 239, per Cotton L. J. at page 243 and Bowen L. J. at page 248.

<sup>20</sup> [1893] A.C. 638.

<sup>21</sup> See, for example, Rule 172(6) of the Rules of this Court, which reads:

(6) Clerical mistakes in judgments or orders, or errors arising therein from any accidental slip or omission, may at any time be corrected by the Court without an appeal.

<sup>22</sup> [1934] S.C.R. 186.

la fraude ou sur une nouvelle preuve. Je suis convaincu que ces règles générales s'appliquent à la Commission d'appel de l'impôt<sup>17</sup>.

Je suis convaincu, par ailleurs, que la Commission d'appel de l'impôt, qui est une cour d'archives, a par sa nature même le pouvoir de modifier le texte<sup>18</sup> d'un jugement prononcé par elle, pour exprimer l'ordre réellement donné par la Commission, même si rien dans les lois ou dans les règlements ne l'y autorise expressément. Voir les arrêts *In re Swire*<sup>19</sup> et *Milson v. Carter*<sup>20</sup>. En l'absence de toute autorisation expresse analogue à celle qui est donnée à la plupart des cours de *common law* et habituellement désignée «règle du lapsus»<sup>21</sup>, le pouvoir de la Commission de changer le texte de son jugement ou d'y apporter quelque correction n'est pas plus large, et il est peut-être plus restreint, que le pouvoir de la Cour suprême du Canada, tel que l'a circonscrit cette cour dans l'arrêt *Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.*<sup>22</sup>, rendu par le juge Rinfret (tel était son titre à l'époque), à la page 188 :

La véritable question est donc de savoir si la Cour a le pouvoir de modifier un jugement qui a été rédigé et inscrit. En cette matière, la règle du droit anglais stipule, à notre avis—et nous ne concevons pas pourquoi ce ne serait pas là également la règle suivie par cette Cour—, qu'on ne peut modifier un jugement rédigé et inscrit qu'en deux circonstances: (1) lorsqu'il y a eu une erreur de rédaction ou (2) lorsqu'il y a eu une erreur dans l'expression de l'intention manifeste de la Cour (*In re Swire* (1885) Ch. D. 239; *Preston Banking Co. v. Allsup & Sons* [1895] 1 Ch. 141; *Ainsworth v. Wilding* [1896] 1 Ch. 673). Dans une affaire très récente (*MacCarthy v. Agard* [1933] 2 K.B. 417), on a passé la jurisprudence en revue et nettement réaffirmé le principe. En l'espèce, bien que, de l'avis unanime des juges, les circonstances aient été particulièrement favorables au requérant, étant donné que la situation ne répondait à aucun des deux critères qu'on vient de mentionner, la *Court of Appeal* a conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir d'intervenir. (La règle, ainsi formulée, a été confirmée par le Conseil privé dans l'affaire *Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.* [1926] A.C. 761, aux pages 771-772.)

Ce qui est survenu en l'espèce paraît évident. A l'ouverture de l'audience devant la Commission, les parties ont déclaré clairement à la Commission avoir convenu que, même si le contribuable n'obtenait pas gain de cause sur son premier chef d'opposition à la cotisation, il y aurait lieu de faire droit à l'appel et de déférer les cotisations au ministre pour nouvelle cotisation, mais à une fin qui se rapportait à un autre problème et non pas à la fin poursuivie par le contribuable. Le membre de la Commission n'avait pas ce fait à l'esprit, lorsqu'il rendit le jugement, et a par conséquent rendu un jugement rejetant l'appel. Pensant pouvoir obtenir une réparation satisfaisante sans cela, le contribuable a délibérément évité de faire appel de l'erreur de la Commission, lorsqu'il a interjeté appel contre la décision

<sup>17</sup> Étant donné que le jugement de la Commission lui-même semble avoir été rendu en même temps que ses motifs, le problème de savoir si elle a le pouvoir, comme la plupart des cours de *common law*, de réentendre une affaire et de revoir son jugement à tout moment avant que son jugement soit déterminé et inscrit, ne se pose pas ici.

<sup>18</sup> (1885) 30 Ch. D. 239; motifs de lord Cotton, à la page 243 et de lord Bowen, à la page 248.

<sup>19</sup> [1893] A.C. 638.

<sup>20</sup> Voir, par exemple, la Règle 172(6) des Règles de la Cour, qui se lit comme suit:

(6) Les erreurs cléricales dans les jugements ou les ordonnances, ou les erreurs qui s'y glissent par suite d'inadvertance ou d'omission, peuvent à tout moment être corrigées par la Cour sans la nécessité d'un appel.

<sup>21</sup> [1934] S.C.R. 186.

appealing against this error on the part of the Board when it did appeal against its defeat on its first attack on the assessments. After losing its appeals and then finding that it could not obtain satisfactory relief on the secondary matter, it returned to the Board and got the order giving rise to this appeal. It is clear that, when the Board delivered its original judgment, it completely overlooked the agreement of the parties that the appeal should be allowed in any event. This appears from several passages in the Board's reasons of September 30, 1969, of which it will be sufficient to refer to only one, viz:

I should like to record in these reasons and to emphasize the fact that, if the matter had been impressed on me more pointedly at the hearing of the appeal, I would have been quite willing to frame the judgment issued by me on September 24, 1963, to comply with the form of judgment now being sought by the appellant.

As the matter had been completely overlooked at the time of the judgment of September 24, 1963, it seems to me that the only "intention" of the Board at that time, "manifest" or otherwise, was to dismiss the appeal. That being so, within my understanding of the words as used by Rinfret, J. in the *Paper Machinery* case, there was no "error" at that time "in expressing the manifest intention of the court". Obviously, the Board's reasons for the order appealed from proceed on a different view of those words when they say "the judgment . . . which is the subject of this motion is and has been deficient since the date of its issue by reason of an inadvertent error of omission in expressing the manifest intention of the Board . . ." According to my understanding of the matter, the 1963 judgment carried out exactly the intention as formulated by the Board at that time.

As I view the matter, the order appealed from can only be supported if the Board has power to substitute one judgment for another so as to do what it would have done if it had had something in mind at the time of rendering the original judgment that in fact it did not have in mind at that time. There are authorities, on which the taxpayer relies in support of the order appealed from, which would seem to lend some support for the view that a court has power to change judgments when it discovers oversights. In my view, however, none of these authorities go so far as to hold that any court can completely change the substance of its judgment on the ground that it overlooked or did not know something when it rendered it. In addition, most of such decisions seem to be based on the "slip" rule or some other authority not vested in the Tax Appeal Board. In any event, to the extent that such authorities go beyond the bounds laid down in the *Paper Machinery* case, as I understand them, I am of the view that I should apply the law as stated in that case.

Before referring to the cases that I have in mind, I should say that, when some of the cases relied on by the taxpayer are examined, it is found that the changes made in the judgments there under review were made to make the formal judgment express the judgment as actually delivered by

rendue sur son premier chef d'opposition aux cotisations. Après avoir perdu ses procès en appel et ayant découvert par la suite qu'il ne pourrait obtenir une réparation satisfaisante quant au chef subsidiaire, il s'est adressé de nouveau à la Commission, dont il a obtenu l'ordonnance qui a donné lieu à cet appel. Il est évident que, lorsque la Commission a rendu son premier jugement, elle a tout à fait négligé l'accord intervenu entre les parties, selon lequel il serait fait droit à l'appel dans tous les cas. Cela ressort de plusieurs passages des motifs de la Commission, en date du 30 septembre 1969; qu'il suffise d'en citer un:

J'aimerais indiquer dans ces motifs et souligner que si la situation m'avait été exposée plus nettement à l'audition de l'appel, j'aurais été tout à fait disposé à donner au jugement que j'ai rendu le 24 septembre 1963 le sens du jugement que sollicite aujourd'hui l'appelante.

Puisqu'on avait complètement négligé cet aspect au moment du jugement, le 24 septembre 1963, il me semble que la seule «intention» de la Commission à cette époque, qu'elle ait été «manifeste» ou non, était de rejeter l'appel. Tels étant les faits, d'après mon interprétation des termes employés par le juge Rinfret dans l'affaire *Paper Machinery*, il n'y avait pas d'«erreur» dans l'«expression de l'intention manifeste de la Cour». Il semble que, dans les motifs donnés par la Commission sur l'ordonnance dont il est fait appel, on prête un sens différent à ces termes, en déclarant que «le jugement . . . qui fait l'objet de cette motion est incomplet, et l'a été depuis cette date (où il a été rendu), en raison d'une erreur d'omission par inadvertance dans l'expression de la volonté manifeste de la Commission . . .»

D'après ce que j'ai compris de l'affaire, le jugement de 1963 reproduisait exactement l'intention formulée par la Commission à cette époque.

Dans cette optique de l'affaire, l'ordonnance dont il y a appel ne peut être maintenue que si la Commission a le pouvoir de substituer un jugement à un autre pour faire ce qu'elle aurait fait si elle avait tenu compte, au moment de rendre le jugement originaire, d'un élément qu'en fait elle n'avait pas à l'esprit à cette époque. On trouve une jurisprudence, qu'invoque le contribuable à l'appui de l'ordonnance dont il y a appel, qui semblerait valider dans une certaine mesure la thèse selon laquelle une cour aurait le pouvoir de modifier ses jugements quand elle y découvre des oublis. Il me semble cependant que rien, dans cette jurisprudence, ne permet vraiment d'affirmer qu'un tribunal quelconque puisse modifier complètement la substance de son jugement, au motif qu'il a négligé ou qu'il ignorait un élément du problème quand il l'a rendu. En outre, la plupart de ces décisions semblent fondées sur la règle du «lapsus» ou sur quelque autre principe inapplicable à la Commission d'appel de l'impôt. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où cette jurisprudence ne dépasse pas le cadre du principe établi dans l'arrêt *Paper Machinery*, tel que je crois devoir le comprendre, je pense qu'il faut appliquer le droit tel qu'il est défini dans cette affaire.

Avant de me reporter aux arrêts auxquels je viens de faire allusion, je dois préciser que, à l'examen des causes sur lesquelles s'appuie le contribuable, on découvre que les modifications apportées aux jugements considérés dans ces arrêts visaient à rendre le texte officiel du jugement con-

the court. See, for example, *Hatton v. Harris*<sup>23</sup> where the decision was based on the principle stated by Lord Watson at page 560, that “. . . it is always within the competency of the court . . . to correct the record in order to bring it into harmony with the order which the judge obviously meant to pronounce”. Another example is *Milson v. Carter*<sup>24</sup> where Lord Hobhouse said at page 640: “It is obvious that the omission to provide for the case of dismissal . . . must have been an accidental omission for which the registrar of the Supreme Court, or perhaps the respondent himself, is to blame. It is impossible to suppose that the court could have intended to give the appellant an opportunity of shuffling out of his just liability by making default in the prosecution of his appeal”. See also *Lawrie v. Lees*,<sup>25</sup> per Lord Penzance at pages 34-5, *Kidd v. National Railway Association*<sup>26</sup> and *Craig v. Sinclair*<sup>27</sup>. A somewhat similar case carries this power of the court a little further. In *Thynne v. Thynne*,<sup>28</sup> it was held that the court could correct a divorce decree after it became absolute to make it recite the marriage ceremony which created the state of marriage that was dissolved by the decree instead of a subsequent ceremony that was the only one of which the court had been informed before the divorce decree was pronounced. This would seem to go somewhat further than the bounds established in the *Paper Machinery* case, *supra*, but does not go any further than making changes necessary to make the judgment reflect what the court really intended to do. See per Singleton, L. J. at page 301:

“It is important to bear in mind that the commissioner intended to dissolve a lawful marriage, to put an end to the status of married persons which up to that time existed between the wife and the husband: . . .”

These cases can have no application here where it is clear that the Board did not have in mind, when it delivered its original judgment, the quite different judgment substituted by the later order.

There are, however, other cases where a court has, subsequent to delivering a judgment or making an order, either amended it so as to change its substantive effect, or made a further order, by reason of having something brought to its attention that it had overlooked or had not known about. The following are the examples of such cases that have come to my attention:

1. *Fritz v. Hobson*<sup>29</sup>—where, after judgment at the end of the trial of an action, an application was made for costs of a motion for an interlocutory injunction that had been adjourned to the trial and the

<sup>23</sup> [1892] A.C. 547.

<sup>24</sup> [1893] A.C. 638.

<sup>25</sup> (1881) 7 App. Cas. 17.

<sup>26</sup> (1916) 37 O.L.R. 381.

<sup>27</sup> (1944) 61 B.C.R. 253.

<sup>28</sup> [1955] P. 272.

<sup>29</sup> (1880) 14 Ch.D. 542.

forme au jugement réellement rendu par la Cour. Voir, par exemple, l'affaire *Hatton v. Harris*<sup>23</sup>, où la décision a été fondée sur le principe énoncé par lord Watson à la page 560, selon lequel «... il est toujours de la compétence de la Cour... de corriger le texte en vue de l'harmoniser avec l'ordonnance que le juge avait manifestement l'intention de prononcer.»

L'affaire *Milson v. Carter*<sup>24</sup> constitue un autre exemple, où lord Hobhouse déclarait à la page 640: «Il est évident que l'omission de prévoir le cas de rejet... a dû être une omission accidentelle, dont il faut blâmer le registraire de la Cour suprême ou peut-être l'intimé lui-même. Il est impossible de supposer que la Cour ait voulu donner à l'appelant la possibilité d'échapper à son obligation normale en faisant défaut de poursuivre son appel.»

Voir également les arrêts *Lawrie v. Lees*<sup>25</sup>, rendu par lord Penzance (aux pages 34-35), *Kidd v. National Railway Association*<sup>26</sup> et *Craig v. Sinclair*<sup>27</sup>. Dans une affaire assez semblable, on a élargi un peu plus le pouvoir de la Cour. Dans l'arrêt *Thynne v. Thynne*<sup>28</sup>, il a été jugé que la Cour pouvait corriger une ordonnance de divorce après qu'elle soit devenue définitive, afin d'y relater la cérémonie de mariage qui avait créé l'état de mariage dissous par cette ordonnance, plutôt qu'une cérémonie subséquente, qui était seule connue de la Cour lors du prononcé de l'ordonnance. Cela semble dépasser les limites établies dans l'affaire *Paper Machinery*, citée plus haut, mais n'a pas d'autre effet que d'apporter les changements nécessaires pour faire correspondre le jugement à la volonté véritable de la Cour. Voir sur ce point les observations de lord Singleton, à la page 301: «Il est important de se rappeler que le commissaire voulait dissoudre un mariage légal, afin de mettre un terme au statut de personnes mariées qui avait existé jusqu'alors entre le mari et la femme...»

Il n'est pas possible d'appliquer ces arrêts en l'espèce, puisqu'il est clair que la Commission n'avait pas l'intention, quand elle a rendu son premier jugement, de rendre le jugement tout à fait différent qu'elle lui a substitué plus tard par son ordonnance.

Il existe cependant d'autres cas où une cour, après avoir rendu un jugement ou une ordonnance, ou bien l'a modifié pour en changer la portée quant au fond du droit, ou bien a rendu une autre ordonnance, parce qu'on avait porté à sa connaissance quelque chose qu'elle avait négligé ou qu'elle ne connaissait pas. Voici des exemples de telles situations qui ont été portés à mon attention:

1. *Fritz v. Hobson*<sup>29</sup>—en l'espèce, à la fin de l'instance et après le jugement, une requête avait été déposée relativement aux dépens d'une demande d'injonction interlocutoire qui avait été renvoyée au procès; le juge a soutenu qu'il pouvait encore accorder les dépens de cette

<sup>23</sup> [1892] A.C. 547.

<sup>24</sup> [1893] A.C. 638.

<sup>25</sup> (1881) 7 App. Cas. 17.

<sup>26</sup> [1916] 37 O.L.R. 381.

<sup>27</sup> (1944) 61 B.C.R. 253.

<sup>28</sup> [1955] P. 272.

<sup>29</sup> (1880) 14 Ch.D. 542.

trial judge held that he could still award costs of that motion (even though they would ordinarily have been dealt with in the judgment disposing of the action if counsel had not overlooked applying for them) either by reason of an implied liberty to apply reserved in the original order on the motion or an express liberty to apply in the judgment itself or by reason of the "slip" rule.

2. *Barker v. Purvis*<sup>30</sup>—where the judgment at the trial of an action ordered a payment to be made by the defendant to the plaintiff but directed that he should be at liberty to set off a sum of £453 on account of interest which he had paid on behalf of the plaintiff, the amount of £453 having been fixed on the faith of a statement of the defendant and being in fact in excess of the right amount, and it was held that the judgment could be corrected under the "slip" rule, the mistake having been caused by an "accidental slip".

3. *Hardy v. Pickard*<sup>31</sup>—where Rose J. had overlooked expressing an award of costs for the successful party when he delivered judgment and, being satisfied that he had not decided to deprive the successful party of costs, held that he had authority under the "slip" rule to add the order as to costs "whether the omission was in not considering the question, or in not making a record of my judgment".

4. *Chessum & Sons v. Gordon*<sup>32</sup>—where it was held that, under the "slip" rule, the court could order that a disbursement that a successful party had omitted to claim on taxation of costs be referred to the taxing master for taxation and that his certificate might be amended.

5. *Prevost v. Bedard*<sup>33</sup>—where the Supreme Court of Canada ordered that its judgment dismissing an appeal be varied by inserting a direction that the judgment appealed from and the plaintiff's declaration be varied to correct the inadequate description of certain lands and Anglin J. said, at page 635:

Of course this jurisdiction is distinct from the inherent power which the court possesses to correct its formal judgment when it finds as drawn up it does not correctly state what the court actually directed and intended. There can be no doubt that the omission to provide in the judgment for the amendment was due to an accidental slip or oversight. Had the request and necessity for it been present to the minds of the judges when delivering judgment it would certainly have been directed. In delivering its judgment dismissing the appeal, the purpose of the court clearly was that the respondent should have an effective judgment for the relief which he sought. That intention might be defeated if the court were powerless to grant the amendment now asked.

<sup>30</sup> (1887) 56 L.T. 131.

<sup>31</sup> (1888) 12 Ont. P.R. 428.

<sup>32</sup> [1901] 1 Q.B. 694.

<sup>33</sup> (1915) 51 S.C.R. 629.



demande (même s'ils sont généralement déterminés par le jugement statuant au principal lorsque l'avocat ne néglige pas de les réclamer), soit en vertu d'une autorisation implicite, dans la première ordonnance rendue sur cette motion, de solliciter le recouvrement des dépens, soit en vertu d'une autorisation expresse de le faire donnée par le jugement lui-même, soit enfin en vertu de la règle du lapsus.

2. Dans l'affaire *Barker v. Purvis*<sup>30</sup>—le jugement rendu à l'instance ordonnait au défendeur d'effectuer un paiement au profit du demandeur, tout en lui laissant la liberté de compenser la somme de 453 livres, à raison de l'intérêt qu'il avait payé au nom de ce dernier; la somme de 453 livres avait été fixée d'après une déclaration du défendeur et était en fait supérieure au véritable montant. On a soutenu que le jugement pouvait être corrigé en vertu de la règle du lapsus, car l'erreur avait été causée par «une faute accidentelle» («*accidental slip*»).

3. Dans l'affaire *Hardy v. Pickard*<sup>31</sup>—le juge Rose avait oublié, en rendant son jugement, d'accorder des dépens à la partie ayant obtenu gain de cause; étant convaincu qu'il n'avait pas décidé de la priver du bénéfice des dépens, il a soutenu qu'il avait la faculté en vertu de la règle du lapsus, de rendre une ordonnance supplémentaire relative aux dépens,

«que cette omission provienne du fait que je n'aie pas envisagé la question, ou que je n'aie pas exactement reproduit mon jugement.»

4. Dans l'affaire *Chessum & Sons v. Gordon*<sup>32</sup>—on a soutenu qu'en vertu de la règle du lapsus, la Cour pouvait ordonner qu'une somme que la partie gagnante avait oublié de réclamer, lors de la taxation des dépens, soit soumise au préposé à la taxation et que le certificat délivré par ce dernier soit modifié.

5. Dans l'affaire *Prévost v. Bédard*<sup>33</sup>—la Cour suprême du Canada a ordonné que le jugement par lequel elle avait rejeté un appel soit modifié par l'insertion d'une directive visant à modifier le jugement dont il y avait eu appel et la déclaration du demandeur, afin de corriger la description inexacte de certains terrains; le juge Anglin a déclaré, à la page 635:

«Cette compétence est évidemment distincte de la faculté de principe que possède la Cour de modifier le texte officiel de son jugement, lorsqu'elle estime que la manière dont il a été rédigé n'établit pas correctement ce qu'elle a véritablement ordonné et voulu exprimer. Sans aucun doute possible, le fait qu'on ait oublié, dans le jugement, d'opérer cette modification est attribuable à une faute accidentelle ou à une négligence. Si les juges s'étaient rappelés, au moment de rendre leur jugement, qu'on avait réclamé cette modification et qu'elle était nécessaire, ils l'auraient certainement ordonnée. En rendant un jugement qui rejetait l'appel, la Cour visait manifestement à rendre en faveur de l'intimé un jugement qui lui permettrait d'obtenir la réparation qu'il demandait. L'effet de cette intention pourrait être annulé si on refusait à la Cour le pouvoir d'opérer la modification qu'on lui réclame aujourd'hui.»

<sup>30</sup> (1887) 56 L.T. 131.

<sup>31</sup> (1888) 12 Ont. P.R. 428.

<sup>32</sup> [1901] 1 Q.B. 694.

<sup>33</sup> (1915) 51 S.C.R. 629.

6. *McCaughey v. Stringer*<sup>34</sup>—where it was held that, following the *Fritz* case and the *Chessum* case, an order could be varied to increase the amount payable because the plaintiff, in applying for the order had, by mistake, allowed the defendant a credit greater than he was entitled to.

7. *Re City Housing Trust Ltd*<sup>35</sup>—where it was held that, the Master having ordered the plaintiff's costs in a debenture action to be paid out of the fund in court, an order could subsequently be made that the trustee's remuneration be paid out in priority of the plaintiff's costs.<sup>36</sup>

8. *Re Inchcape*<sup>37</sup>—where Morton J. held that he could order costs to be paid out of an estate even though they had not been drawn to his attention when he rendered a judgment in the matter by which he ordered that other costs be paid out of the estate.

In so far as these cases are cases where the court found that it still had jurisdiction to do something in addition to what was done by its original order or judgment, they cannot supply any support for the order of the Tax Appeal Board that is under appeal because what it does is to substitute a completely different judgment for the one previously delivered. In so far as they are based on the "slip" rule, they have no application, not only because there is no "slip" rule applicable to the decisions of the Board, but also because the "slip" rule, while it may well have been properly applied in the cases to which I have referred, cannot, properly considered, authorize what the Board did in this case. The "slip" rule was authoritatively construed in *Oxley v. Link*,<sup>38</sup> per Vaughan Williams L.J. at pages 737 *et seq.*, where he said:

... the same objection which arises in respect of the words "clerical mistakes in judgment or orders" in my opinion arises in respect of the words "errors arising therein from any accidental slip or omission." What is "therein"? That is in the judgment. It is exactly the same thing. "Clerical mistakes in judgments" only covers the same area, neither greater nor smaller, as you get from the words "errors arising therein from any accidental slip or omission"—that is in judgments or orders. Under those circumstances, I come to the conclusion that this slip rule does not apply in the present case. The real fact of the matter is that what is asked for here by the judgment creditors, if I may call them such, is this, not that there may be a correction in the judgment or order, but that they may substitute for the judgment or order which has been made something which is a wholly different judgment. I heard Mr. Sankey say this morning that all that was wished to be done here was to add an omitted clause; but it is not so. The proposal is to substitute one form of judgment or order for another. He has no desire, as I understand it, to make any correction at all.

<sup>34</sup> [1914] 1 I.R. 73.

<sup>35</sup> [1942] 1 All E.R. 369.

<sup>36</sup> This decision followed the decision of the Court of Appeal *Re Roper*, (1890) 45 Ch.D. 126, and is to be contrasted with the decision of the Court of Appeal *In re Suffield and Watts*, (1888) 20 Q.B.D. 693.

<sup>37</sup> [1942] 2 All E.R. 157.

<sup>38</sup> [1914] 2 K.B. 734.

6. Dans l'affaire *McCaughey v. Stringer*<sup>34</sup>—on a soutenu, conformément aux arrêts *Fritz* et *Chessum*, qu'une ordonnance pouvait être modifiée de manière à accroître le montant payable, si le requérant, dans sa demande d'ordonnance, avait par erreur octroyé au défendeur un crédit supérieur à celui auquel il avait droit.

7. Dans l'affaire *Re City Housing Trust Ltd.*<sup>35</sup>—on a soutenu après que le *Master* eût ordonné le paiement des dépens du demandeur, dans une action en reconnaissance de dette, à même les deniers déposés au tribunal, qu'il pouvait être décidé par nouvelle ordonnance que la rémunération du *trustee* aurait priorité sur le paiement des dépens du demandeur<sup>36</sup>.

8. Dans l'affaire *Re Inchcape*<sup>37</sup>, le juge Morton a soutenu qu'il pouvait ordonner le paiement de certains dépens sur une succession, même si on ne les lui avait pas signalé lorsqu'il rendit le jugement sur cette affaire, jugement par lequel il ordonnait le paiement de certains autres frais sur cette succession.

Dans la mesure où il s'agit là de situations où la cour a estimé qu'elle avait encore compétence pour ajouter quelque chose à ce qu'elle avait déjà déclaré dans son jugement ou ordonnance originaire, cette jurisprudence ne justifie en aucune façon l'ordonnance de la Commission d'appel de l'impôt dont il y a ici appel, car cette ordonnance substitue un jugement tout à fait différent à celui qu'avait précédemment rendu la Commission. Dans la mesure où cette jurisprudence se fonde sur la règle du lapsus, elle est inapplicable en l'espèce puisque, non seulement la règle du lapsus ne s'applique-t-elle pas aux décisions de la Commission, mais aussi parce que cette règle, qui a pu être invoquée à bon droit dans les espèces que j'ai mentionnées, ne peut, si on l'interprète correctement, justifier l'acte de la Commission en l'espèce. Le contenu de la règle du lapsus a été précisé de façon concluante par Vaughan Williams, L.J. dans l'affaire *Oxley v. Link*<sup>38</sup>, aux pages 737 et suivantes. Il y déclarait :

... l'objection qu'il est possible de soulever à l'égard des mots «erreurs de copiste dans les jugements ou ordonnances» vaut également, à mon avis, à l'égard de l'expression «erreurs qui s'y glissent à la suite d'une faute ou omission accidentelle». Que signifie le mot «y»? Il signifie «dans le jugement». Cela revient exactement au même. L'expression «erreurs de copiste dans les jugements» a strictement la même extension que les mots «erreurs qui s'y glissent à la suite d'une faute ou omission accidentelle»—c'est-à-dire qui se glissent dans les jugements ou ordonnances. Vu cet état de choses, je suis forcé de conclure que cette règle du lapsus est inapplicable en l'espèce. En réalité, ce que réclament ici ceux que j'appellerai les bénéficiaires du jugement, n'est pas une correction du jugement ou de l'ordonnance, mais la substitution au jugement ou à l'ordonnance du tribunal d'un jugement complètement différent. J'ai entendu ce matin M. Sankey dire qu'on désirait simplement ajouter une clause omise par le tribunal; mais ce n'est pas le cas. On se propose en fait de substituer un jugement à un autre. A mon avis, il n'a pas du tout l'intention d'y apporter la moindre correction.

<sup>34</sup> [1914] 1 I.R. 73.

<sup>35</sup> [1942] 1 All E.R. 369.

<sup>36</sup> Cette décision se conformait à celle de la *Court of Appeal* dans l'arrêt *Re Roper* ((1890) 45 Ch. D. 126), mais s'écarte de la décision de la *Court of Appeal* dans l'arrêt *In re Suffield and Watts* ((1888) 20 Q.B.D. 693).

<sup>37</sup> [1942] 2 All E.R. 157.

<sup>38</sup> [1914] 2 K.B. 734.

and by Buckley, L.J. at pages 741 *et seq.*, where he said:

The words relied upon are: "errors arising therein," that is to say, in a judgment—errors arising in a judgment "from any accidental slip or omission may at any time be corrected by the court or a judge on motion or summons without an appeal." To my mind an error in something means that the thing of which you are speaking contains parts which are right and parts which are wrong, and that you are going to alter so much of it as is wrong. It is not correcting an error in a thing which is wrong from beginning to end to substitute for it something which is right. In order to see if this order applies I have to see whether this judgment contains something which is right and which I am to correct by adding something, if it be a mistake which arises from omission, or by correcting something, if it be something which requires modification or correction of some sort. So that to see whether the order applies or not, it is vital in the first instance to see whether this is a document parts of which are right and parts of which are wrong. If I am right in what I have said already, there is no part of it which is right; it is wrong altogether. For that reason it seems to me that the slip rule does not apply.

I am satisfied, from my examination of the authorities, that the "slip" rule, even if it were applicable, would not have authorized the Board to do what it did here, namely, substitute for the judgment originally delivered a completely different judgment that it had no intention of delivering when it rendered its original judgment.

The appeal will therefore be allowed with costs and the assessments that are the subject matter of the Board's judgment will be restored.

---

**Argosy Marine Co. (Demanderesse) v. Le V/M «Jeannot D» et al (Défendeurs)**

Le Juge Noël (*en amirauté*)—Québec, les 25 et 26 novembre 1969 et le 2 avril 1970.

*Droit maritime—Radar et radio-téléphonique—Navire—Fournitures nécessaires—Lien maritime—Action in rem—Jurisdiction de la Cour d'Amirauté—Annulation—Contrat de vente—Action réhibitoire—Diligence raisonnable.*

La demanderesse a vendu aux défendeurs un radar et un radio-téléphonique qui furent installés sur le V/M *Jeannot D*. Poursuivis plus de deux ans après en recouvrement de la balance du prix de vente qui, selon la demanderesse, représente la valeur de *fournitures nécessaires* au navire et comporte un lien sur ce dernier, les défendeurs opposèrent deux défenses: a) défaut de juridiction du tribunal, b) annulation du contrat de vente à cause de défauts du radar.

A la suite d'une preuve d'un système électrique défectueux du navire et de certaines réparations mal exécutées sur l'appareil, la Cour a maintenu l'action et rejeté la défense, y compris une demande reconventionnelle pour certains prétendus dommages.

*Jugé:* En ces temps modernes, l'achat d'un radar pour un navire est d'une grande nécessité et tout homme prudent en installerait un sur son navire. Le capitaine dans l'instance étant aussi propriétaire du navire, savait en faisant cet achat qu'il s'agissait alors d'une fourniture nécessaire à la bonne navigation du navire. La Cour peut donc ainsi entendre l'action *in rem* prise contre le navire. Renvoi: *The Riga* (1872) L.R. 516, à la p. 522.

C'est à l'acheteur qu'incombe la charge de prouver l'antériorité du vice.

Dans la même affaire, lord Buckley déclarait, aux pages 741 et suivantes:

«Les termes que l'on invoque sont les suivants: «les erreurs qui s'y glissent», c'est-à-dire qui se glissent dans un jugement, «à la suite d'une faute ou omission accidentelle peuvent en tout temps être corrigées par la Cour ou par un juge, saisi par voie de motion ou d'assignation, sans qu'il soit possible d'en appeler.» A mon sens, il y a erreur lorsque la chose que l'on considère contient à la fois des éléments justes et des éléments faux, et que l'on envisage de la corriger dans la mesure où elle est fautive. Si l'on remplace quelque chose d'entièrement faux par quelque chose de juste, il ne s'agit plus de correction. Pour savoir s'il y a lieu d'appliquer cette Règle, je dois considérer si ce jugement comporte quelque élément qui soit juste et s'il réclame une correction par addition de quelque chose, dans le cas où l'erreur découlerait d'une omission, ou une correction proprement dite, si l'erreur consiste en un élément qui appelle une modification ou rectification quelconque. Par conséquent, pour savoir s'il y a lieu d'appliquer la Règle, il est essentiel de se demander d'abord s'il s'agit ici d'un document contenant à la fois des éléments justes et des éléments faux. Si ce que j'ai avancé tout à l'heure est exact, il ne comporte aucun élément juste; il est complètement erroné. Pour ce motif, il me semble que la règle du lapsus soit inapplicable.

Après avoir consulté la jurisprudence, je suis convaincu que la règle du lapsus, même si elle pouvait s'appliquer, n'aurait pas justifié l'acte de la Commission en l'espèce, à savoir la substitution au jugement qu'elle avait initialement rendu, d'un jugement entièrement différent qu'elle n'avait pas l'intention de rendre lorsqu'elle a prononcé le premier.

Il est donc fait droit à l'appel avec dépens, et les cotisations qui faisaient l'objet du jugement de la Commission sont rétablies.

---

**Argosy Marine Co. (Plaintiff), v. SS "Jeannot D" et al (Defendants)**

Noël J. in *Admiralty*—Quebec, November 25, 1969; April 2, 1970.

*Admiralty—Radar and radiotelephone—Ship—Necessaries—Maritime lien—Action in rem—Jurisdiction of the Court of Admiralty—Cancellation—Contract of sale—Redhibitory action—Reasonable diligence.*

The plaintiff sold the defendants a radar and a radiotelephone which were installed on the *SS Jeannot D*. Sued more than two years later for recovery of the balance of the sale price which, according to the plaintiff, represents the value of *necessaries* supplied to the ship and entails a lien on the latter, the defendants raised two defences: (a) the court's lack of jurisdiction, (b) cancellation of the contract of sale because of defects in the radar.

As a result of proof that the ship's electrical system was defective and certain repairs to the equipment were poorly done, the court allowed the action and dismissed the defence, including a counter-claim for certain alleged damages.

*Held:* In the modern day and age, the purchase of a radar for a ship is highly necessary and any prudent man would install one on his ship. The master who in this instance is also the owner knew when making that purchase that it was necessary for the proper navigation of the ship. The Court can therefore hear the action *in rem* brought against the ship. *The Riga* (1872) L.R. 516, at p. 522, referred to.

It is incumbent on the purchaser to prove the anteriority of the defect.

La réclamation des défendeurs est tardive du fait que ceux-ci ont attendu jusqu'à l'institution de l'action avant d'exercer l'action rédhibitoire contenue dans leur défense. La loi du Québec, comme la loi anglaise, exige que cette action soit intentée avec diligence raisonnable, suivant la nature du vice et suivant l'usage du lieu où la vente s'est faite. Les défendeurs dans l'instance ont retardé plus qu'il n'était raisonnable à exercer leur droit. Renvoi: *Houle v. Forget* [1953] R.L. 229.

**ACTION** in rem.

*Raynold Langlois*, pour la demanderesse.

*Fernand Guérette*, pour les défendeurs.

**LE JUGE NOËL**—La demanderesse, entreprise spécialisée dans la vente d'équipement électronique et en particulier de radar et de radio-téléphone, a vendu aux défendeurs un radar et un radio-téléphone qui furent installés sur le navire *V/M Jeannot D* en mai 1966. A cette date, les défendeurs remirent à la demanderesse une série de chèques postdatés au montant de \$150 chacun qui furent respectés à l'échéance jusqu'au 15 août 1967. Depuis cette date, les défendeurs n'ont fait aucun versement sur la solde du prix de vente du radar qui s'élève actuellement à \$3,150 et que la demanderesse réclame avec intérêt au taux bancaire de 7 pour cent l'an à compter du 15 août 1967. La demanderesse soutient que la somme ainsi réclamée de \$3,150 représente la valeur de fournitures nécessaires fournies au navire des défendeurs et comporte par conséquent un lien sur le navire.

Les défendeurs admettent avoir acheté le radar mais prétendent qu'il n'a jamais bien fonctionné. Il aurait, en effet, selon le propriétaire du navire, le capitaine Fernand Dugas, fait défaut dès le lendemain de son installation à bord du navire par les représentants de la demanderesse, lors d'un voyage en direction de Sept-Îles, sur la côte nord du St-Laurent. Au cours de ce voyage, un épais brouillard obligea le navire à faire usage du radar mais, selon les défendeurs, il se serait brisé soudainement après quelque quinze minutes d'utilisation. Le capitaine Dugas déclara qu'à Sept-Îles il dut faire appel à un technicien qui effectua des réparations qui furent payées sub-séquentement par la demanderesse. Le navire reprit la mer en direction de Wolfe Bay et le radar se serait encore brisé après quelques minutes d'utilisation. Le navire fut ensuite dirigé sur Cornerbrook, Terre-Neuve, où un expert en radar requis par le capitaine Dugas l'aurait informé que cet instrument était assurément inutilisable, après y avoir fait cependant quelques réparations dont le coût fut payé par le capitaine Dugas personnellement. Les défendeurs allèguent que par la suite ils ont requis la demanderesse de se rendre à ses obligations mais sans succès et ont dû, par conséquent, cesser tout paiement pour ce radar. Le capitaine Dugas déclare, enfin, qu'à sa grande surprise, il avait appris à Cornerbrook qu'il s'était porté acquéreur d'un radar modèle 1964, de type Bendix, alors que les vendeurs de la demanderesse lui avaient représenté, lors de l'achat, qu'il s'agissait d'un modèle 1966 et de type «Transistor».

Les défendeurs, en raison, prétendent-ils, de l'inexécution des obligations de la demanderesse sont, disent-ils, en droit d'exiger l'annulation du contrat intervenu entre cette dernière et eux-mêmes quant à l'achat de ce radar et offrent de mettre ce radar à la disposition du vendeur.

The defendants' claim is tardy because of the fact that they waited until the institution of the action before bringing the redhibitory action contained in their defence. Quebec law, like English law, stipulates that this action be brought with reasonable diligence, according to the nature of the defect and the usage of the place where the sale was made. The defendants in this case delayed longer than was reasonable in exercising their right *Houle v. Forget* [1953] R.L. 229, referred to.

ACTION in rem.

*Raynold Langlois*, for plaintiff.

*Fernand Guérette*, for defendants.

NOËL J.—The plaintiff, a firm specializing in the sale of electronic equipment, particularly radar and radiotelephone equipment, sold the defendants a radar and a radiotelephone which were installed on the ship *Jeannot D* in May 1966. On that date, the defendants handed over to the plaintiff a series of postdated cheques in the amount of \$150 each which were cashed as they fell due until August 15, 1967. Since that date, the defendants have made no payments on the balance of the sale price of the radar which now amounts to \$3,150 and which the plaintiff is claiming with interest at the bank rate of 7 per cent per annum from August 15, 1967. The plaintiff contends that the sum of \$3,150 so claimed represents the value of necessaries supplied to the ship of the defendants, and consequently entails a lien on the ship.

The defendants admit that they purchased the radar but contend that it never functioned properly. Indeed, the owner of the ship, Captain Fernand Dugas, claims that it broke down the day after it was installed on board the ship by the plaintiff's representatives, during a trip to Sept-Îles, on the north shore of the St. Lawrence. During this trip, because of a heavy fog, the ship had to use the radar, but according to the defendants, it suddenly broke down after some fifteen minutes in operation. Captain Dugas stated that at Sept-Îles he had to call in a technician who made repairs which were subsequently paid for by the plaintiff. The ship put to sea again, heading for Wolfe Bay, and the radar allegedly broke down after a few minutes in operation. It then headed for Cornerbrook, Newfoundland, where a radar expert called in by Captain Dugas allegedly informed him that the instrument was definitely unusable, after having made a few repairs, however, which were paid for by Captain Dugas personally. The defendants allege that afterwards, they requested the plaintiff to meet its obligations, but without success, and consequently they had to stop making payments for the radar. Finally, Captain Dugas states that to his great surprise, he had learned at Cornerbrook that he had acquired a 1964 model Bendix radar whereas the plaintiff's salesman had given him to understand, when he purchased it, that it was a 1966 transistor model.

The defendants argue that, because the plaintiff did not discharge its obligations, they are entitled to seek cancellation of the contract that they concluded with the plaintiff for the purchase of the radar, and offer to put the radar at the seller's disposal.

Par une contre-réclamation, ils réclament de la demanderesse un montant de \$4,500 qu'ils prétendent avoir droit de réclamer pour perte de revenus par suite du radar défectueux, ainsi qu'un montant de \$239.89 payé par le capitaine Dugas pour réparations du radar à Cornerbrook.

Les défendeurs concluent dans leur plaidoyer au rejet de l'action de la demanderesse, demandent que cette Cour déclare nulle et non avenue la saisie-arrêt avant jugement pratiquée dans l'instance, donne mainlevée de cette saisie, déclare et prononce nul, non avenue et résilié le contrat de vente intervenu entre les parties dudit radar, remette les parties dans le même état, condamne la demanderesse à payer aux défendeurs la somme de \$4,739.89 avec intérêt depuis l'assignation et, enfin, réserve aux défendeurs tous ses recours.

Jugement avait été rendu dans cette cause par défaut par l'honorable juge André Demers, le 26 septembre 1968, condamnant les défendeurs à payer à la demanderesse la somme de \$3,150 avec intérêt au taux de 5 pour cent à compter du 15 août 1967.

Sur motion des défendeurs, il leur fut permis, le 22 novembre 1968, d'être relevés du défaut de plaider à l'action sous réserve, cependant, d'une adjudication sur la question de savoir si la Cour a juridiction pour entendre cette cause et sous réserve aussi du paiement par les défendeurs d'un montant de \$100 pour couvrir les faux frais. Le 3 décembre 1968, cette Cour réfère la détermination de la question de juridiction au juge du procès.

Avant d'examiner les faits qui ont donné lieu à ces procédures, il me faut décider si la demanderesse pouvait exercer l'action *in rem* qu'elle a prise contre le navire pour le prix du radar qu'elle a vendu aux défendeurs. Elle ne pourrait le faire que si ce radar peut être considéré comme approvisionnement nécessaires ou, en anglais, «*necessaries*».

Il semble bien, règle générale, que certaines vieilles décisions voulaient que le capitaine ne puisse engager son propriétaire pour les réparations et approvisionnements fournis au navire que s'ils étaient absolument nécessaires. Il me paraît, cependant, que l'on a ensuite décidé qu'il n'y avait pas lieu de restreindre ainsi ces approvisionnements et déjà en 1872 dans *The Riga*<sup>1</sup> Sir Robert Phillimore élargissait cette règle en citant Lord Tenterden dans *Webster & Seekamp*<sup>2</sup> qui disait que:

. . . I think that rule too narrow, for it would be extremely difficult to decide, and often impossible, in many cases, what is *absolutely* necessary. If, however, the jury are to inquire only what is necessary, there is no better rule to ascertain that than by considering what a prudent man, if present, would do under circumstances in which the agent, in his absence, is called upon to act. I am of opinion that whatever is fit and proper for the service on which a vessel is engaged, whatever the owner of that vessel, as a prudent man, would have ordered if present at the time, comes within the meaning of the term 'necessary', as applied to those repairs done or things provided for the ship by order of the master, for which the owners are liable.

L'on voit donc que «*approvisionnements*» peut comprendre tout ce qu'un propriétaire prudent aurait commandé pour son navire s'il avait été présent lors de l'achat.

<sup>1</sup> (1872) L.R. (Admiralty and Ecclesiastical Courts) 516 at 522.

<sup>2</sup> 4 B & Ald. 352.



By counterclaim, they are claiming from the plaintiff the sum of \$4,500 which they contend they are entitled to claim for loss of income as a result of the defective radar, as well as the sum of \$239.89 paid by Captain Dugas for repairs to the radar at Cornerbrook.

In their plea the defendants conclude in favour of the dismissal of the plaintiff's action, ask that this Court declare null and void the attachment before judgment made in this instance, grant replevin, declare and pronounce null, void and cancelled the contract of sale concluded between the parties for the said radar, restore the parties to the same state, condemn the plaintiff to pay to the defendants the sum of \$4,739.89 with interest since the serving of the writ and finally, reserve all its recourses for the defendants.

Judgment in this action had been delivered by default by the Honourable Mr. Justice André Demers on September 26, 1968, condemning the defendants to pay the plaintiff the sum of \$3,150 with interest at the rate of 5 per cent from August 15, 1967.

Upon a motion by the defendants, they were permitted, on November 22, 1968, to be released from the non-pleading in the action, subject however to adjudication on the question of whether the Court has competence to hear this case and also subject to payment by the defendants of the sum of \$100 to cover untaxable costs. On December 3, 1968, this Court referred decision on the jurisdiction question to the judge in the proceedings.

Before examining the facts which gave rise to these proceedings, I must decide whether the plaintiff could bring the action *in rem* that it took against the ship for the price of the radar that it sold to the defendants. It could do so only if the radar can be considered as necessary provisions or "necessaries".

It seems that, as a general rule, certain very early judgments held that a captain could make his owner liable for repairs and necessaries supplied to a ship only if they were absolutely necessary. It appears to me, however, that it was later decided that such necessaries should not have been thus limited, and as early as 1872 in *The Riga*<sup>1</sup> Sir Robert Phillimore broadened this rule by quoting Lord Tenterden in *Webster & Seekamp*<sup>2</sup> who said:

. . . I think that rule too narrow, for it would be extremely difficult to decide, and often impossible, in many cases, what is *absolutely* necessary. If, however, the jury are to inquire only what is necessary, there is no better rule to ascertain that than by considering what a prudent man, if present, would do under circumstances in which the agent, in his absence, is called upon to act. I am of opinion that whatever is fit and proper for the service on which a vessel is engaged, whatever the owner of that vessel, as a prudent man, would have ordered if present at the time, comes within the meaning of the term 'necessary', as applied to those repairs done or things provided for the ship by order of the master, for which the owners are liable.

We therefore see that "necessaries" may include anything that a prudent owner would have ordered for his ship if he had been present at the time of the purchase.

<sup>1</sup> (1872) L.R. (Admiralty and Ecclesiastical Courts) 516 at 522.

<sup>2</sup> 4 B & Ald. 352.

Il ne peut être mis en doute qu'à l'époque où nous vivons, l'achat d'un radar pour un navire ne soit d'une grande nécessité et que tout homme prudent en installerait un sur son navire. Comme le capitaine ici est aussi le propriétaire du navire, il me paraît indéniable qu'il a vu dans ce radar qu'il achetait une fourniture nécessaire à la bonne navigation de son navire. Il me faut, par conséquent, conclure que cette Cour a juridiction pour entendre cette réclamation.

Les 14 et 15 mai 1966, à Trois-Pistoles, P.Q., la demanderesse, par l'entremise de son président, Maurice Légaré, et d'un ingénieur en électronique, Delmos Alves, installa sur le navire du défendeur, un radar MR4. Lors de cette installation, Légaré déclare avoir essayé d'utiliser le système d'approvisionnement électrique du *Jeannot D* mais sans succès parce que le courant n'était pas assez constant et il a fallu, dit-il, installer une ligne électrique complètement neuve du convertisseur à la timonerie. Comme il y avait un système de 32 volts à bord du navire, il a fallu installer ce convertisseur pour transformer le courant de 32 volts en 110 volts. Le radar a fonctionné après l'installation, mais Légaré déclare s'être rendu compte que le système intérieur de 32 volts du navire n'était pas constant. C'est à ce moment, dit-il, qu'il aurait avisé le capitaine Dugas de bien vouloir le faire réparer parce que lui n'avait pas ce qu'il fallait pour le faire et, d'ailleurs, ce n'était pas son travail ni sa responsabilité puisqu'il s'agissait du système interne du bateau. Il semble bien que ce système n'était pas réparé un an plus tard puisqu'un M. Williams, qui répara le radar le 30 mai 1967, informa Légaré par lettre (pièce P-6) que:

The main cause of the trouble was in the ship line supply volts being low and the equipment is outside the guarantee period.

Williams dit bien qu'il s'agit de ce trouble puisqu'il parle de «cut-out» ou interrupteurs qui sont, selon Légaré, des batteries qui desservent le système du navire ainsi que le convertisseur. L'appareil de radar installé sur le navire du défendeur fut d'abord réparé la première fois le 21 mai 1966, soit quelques jours après son installation par North Shore Electronic et comme la vente de ce radar comportait une garantie d'un an, la demanderesse paya la facture de North Shore Electronic du 29 mai 1966 au montant de \$281.25. C'est en effet sur réception de cette facture du 29 mai 1966 que Légaré, le président de la demanderesse, fut avisé pour la première fois que le radar qu'il avait installé sur le navire ne fonctionnait pas. Dans le cours de l'hiver 1967, Légaré rencontra le capitaine Dugas et lui demanda paiement d'un acompte sur le prix de vente du radar et celui-ci consentit à le lui donner l'informant cependant à cette occasion que le radar ne fonctionnait pas encore d'une façon satisfaisante. Légaré lui déclara alors que s'il voulait l'avertir au printemps quand son bateau serait à l'eau, il descendrait l'examiner avec son ingénieur. Il avait, dit-il, encore des doutes à ce moment sur l'état du système électrique du navire. Il n'a été informé qu'en ces deux occasions seulement du mauvais fonctionnement de ce radar bien qu'il admet avoir appris subséquemment que le capitaine Dugas avait essayé à plusieurs reprises de communiquer avec lui par téléphone mais sans succès étant absent de son bureau. Comme Dugas, dit-il, ne laissait jamais son nom, il n'a pu le

There can be no doubt that in our day and age the purchase of radar for a ship is a major necessity and that any prudent man would install such equipment on his ship. Since the master here is also the owner of the ship, it appears undeniable to me that he saw the radar he bought as equipment necessary for the proper navigation of his ship. Consequently, I must conclude that this Court is competent to hear this claim.

On May 14 and 15, 1966, at Trois-Pistoles, P.Q., the plaintiff through its president Maurice Légaré, and an electronic engineer, Delmos Alves, installed an MR4 radar on the defendant's ship. During the installation, Légaré states that he tried to use the power supply system of the *Jeannot D* but was unsuccessful because the current was not steady enough, and he says that he had to install an entirely new power line from the transformer to the wheelhouse. Since there was a 32-volt system on board the ship, he had to install this transformer to change the 32 volt current to 110 volts. The radar worked after it was installed, but Légaré states that he realized that the ship's 32-volt interior system was not steady. It was at that moment that he advised Captain Dugas, he says, to have it repaired because he did not have what he needed to do it, and besides, it was neither his job nor his responsibility since it involved the ship's internal system. Indeed, it seems that the system had not been repaired one year later since a Mr. Williams, who repaired the radar on May 30, 1967, informed Légaré by letter (exhibit P-6) that:

The main cause of the trouble was in the ship line supply volts being low and the equipment is outside the guarantee period.

Williams does say that was the trouble and he speaks about "cut-out" or circuit-breakers which are, according to Légaré, batteries which supply the ship's system as well as the transformer. The radar equipment installed on the defendant's ship was repaired for the first time on May 21, 1966—a few days after it was installed by North Shore Electronic—and since the sale of this radar carried a one-year warranty, the plaintiff paid the North Shore Electronic invoice of May 29, 1966, in the amount of \$281.25. Indeed, it was on receipt of this invoice dated May 29, 1966 that Légaré, the president of the plaintiff, was informed for the first time that the radar he had installed on the ship was not working. During the winter of 1967, Légaré met Captain Dugas and asked him for payment of an instalment on the sale price of the radar and the latter agreed to give it to him, informing him at that time, however, that the radar was still not working satisfactorily. Légaré then said that if Captain Dugas would notify him in the springtime when his ship was in the water, he would come down and examine it with his engineer. He says that he still had his doubts at that time about the condition of the ship's power system. He was informed only on these two occasions of the malfunctioning of the radar, although he admits that he subsequently found out that Captain Dugas had tried several times to communicate with him by telephone but without success since he was out of his office. He says that since Dugas never left his name, he could not call him back. In the spring of 1967—in May—Légaré again referred

rappeler. Au printemps de 1967, soit au mois de mai, Légaré référa de nouveau Dugas à Williams et c'est à cette occasion qu'il reçut la lettre de Williams du 30 mai 1967 et qu'il s'aperçut que le système électrique du navire n'avait pas été réparé. C'est aussi le 30 mai 1967 que Légaré reçut une lettre de Dugas l'informant qu'il annulait la balance des chèques qu'il avait donnés en paiement du radar. Légaré déclare qu'il est allé à bord du *Jeannot D* le 10 octobre 1967 avec l'ingénieur Emile Amir «d'Aviation Electric» où le capitaine Dugas lui avait donné rendez-vous mais ce dernier ne s'y rendit pas et la timonerie où se trouvait le radar était fermée à clef. Ils attendirent le capitaine Dugas en vain pendant trois heures. Durant ce temps, cependant, ils purent, en montant sur le toit de la timonerie, examiner l'antenne du radar et constatèrent qu'elle était scellée par du matériel isolant, un genre de «compound» qui avait été ajouté après l'installation du radar. De plus, lorsqu'Amir vint pour enlever les vis du couvercle de la boîte qui contient le moteur de l'antenne, il réussit à en enlever une couple avec ses doigts. En ouvrant le couvercle de cette boîte on constata, dit Légaré, qu'il y avait énormément de corrosion à l'intérieur. C'est à ce moment, d'après Légaré, qu'un navire ayant passé près du *Jeannot D*, celui-ci se mit à tanguer d'une façon si alarmante qu'il crut bon, avec son ingénieur, de sauter sur le quai.

Le capitaine Dugas, d'autre part, et ses témoins, déclarent que le radar de la demanderesse n'a jamais donné satisfaction. Le navire serait parti le lendemain de l'installation du radar pour se rendre aux Escoumains. C'est en partant des Escoumains, dit Dugas, en s'en allant en direction de Sept-Îles, quand le navire rencontra de la brume et de la pluie que le radar fut mis en marche. Il a, d'après Dugas, fonctionné à peine vingt minutes, trois quarts d'heure. L'image, dit-il, est devenue tout embrouillée et «on a tout perdu». A Sept-Îles il a demandé à un nommé Williams Brahms d'examiner le radar et on a remplacés le magnétron qui était brûlé. Le radar a ensuite fonctionné sur la longueur de huit milles et de deux milles et demi mais a cessé de fonctionner sur le seize milles. D'après Dugas «on voyait tout embrouillé, on n'était pas capable de rien distinguer ou de lire». Le navire s'est alors dirigé vers Wolfes Bay, Terre-Neuve. La brume a pris, dit-il, une fois passé Kégoska et il a alors mis le radar en marche. Il a, dit-il, fonctionné à peu près vingt minutes et il a manqué encore. Aussitôt que le navire roulait, dit-il, le radar manquait. Le navire a dû alors rester à l'ancre à l'Île de la «Beacon» pendant deux jours. Le navire s'est remis en marche mais dès qu'il s'est mis à rouler, le radar manquait. L'image, d'après Dugas, devenait blanche et embrouillée. Il est alors entré à LaTabatière où il a demandé à un des techniciens de Louis T. Blais de réparer son radar mais il ne put, cependant, le réparer. Ce n'est ensuite qu'au mois d'août 1967, dit-il, qu'il a pu faire examiner son radar par un M. Beaudoin, professeur en électronique à Blanc Sablon. Il fit ensuite venir un technicien de Cornerbrook, un M. Ledrew, qui suggéra de traverser à Ste-Barbe, Terre-Neuve. Ledrew aurait travaillé toute une journée sans trouver la défectuosité au radar. Il fit ensuite venir un technicien anglais dont il ne se rappelle pas le nom. Toutes ces réparations, dit-il, lui ont coûté la somme de \$239.89.

Dugas to Williams and it was on this occasion that he received the letter from Williams, dated May 30, 1967, and that he noticed that the ship's power system had not been repaired. It was also on May 30, 1967 that Légaré received a letter from Dugas informing him that he was cancelling the balance of the cheques he had given in payment of the radar. Légaré states that on October 10, 1967, accompanied by engineer Emile Amir of "Aviation Electric", he went on board the *Jeannot D* where Captain Dugas had given him an appointment, but that the latter did not appear and the wheelhouse where the radar was located was locked. They waited for Captain Dugas in vain for three hours. During that time, however, by going up on the roof of the wheelhouse, they were able to examine the radar antenna and observed that it was sealed with an insulating material, a type of compound, which had been added after the radar was installed. Furthermore, when Amir went to remove the screws from the cover of the antenna motor housing, he succeeded in removing a couple of them with his fingers. When the cover of the housing was opened, they noticed, Légaré says, that there was a great deal of corrosion inside. According to Légaré, it was at this moment that a ship passed close to the *Jeannot D* which began to pitch so alarmingly that he thought it advisable, with his engineer, to jump onto the wharf.

On the other hand, Captain Dugas and his witnesses state that the plaintiff's radar was never satisfactory. The ship allegedly left for Les Escoumins the day after the radar was installed. It was on leaving Les Escoumins, Dugas says, headed towards Sept-Îles, when the ship encountered fog and rain, that the radar was put into operation. According to Dugas, it worked scarcely twenty minutes, three quarters of an hour. He says that the image became "snowy" and "they lost it completely". At Sept-Îles he asked a William Brahms to examine the radar and the burned out magnetron was replaced. The radar then worked for the ranges of eight miles and two and a half miles but stopped working on the sixteen-mile range. According to Dugas, "all we could see was snow, we were unable to make out or read a thing". The ship then headed for Wolfes Bay, Newfoundland. He said that the fog settled in once they were past Kégoska and he then put the radar in operation. He says that it worked for about twenty minutes and failed again. As soon as the ship rolled, he says, the radar failed. The ship then had to lie at anchor at Beacon Island for two days. The ship started up again but as soon as it began to roll, the radar failed. The image, according to Dugas, became white and snowy. He then went into La Tabatière where he asked one of Louis T. Blais's technicians to repair his radar; however, the man was not able to repair it. It was not until August 1967, he says, that he was next able to have his radar examined by a Mr. Beaudoin, an electronics teacher at Blanc Sabon. He then brought in a technician from Cornerbrook, a Mr. Ledrew, who suggested that they cross over to Ste-Barbe, Newfoundland. Ledrew is said to have worked a whole day without finding the defect in the radar. Dugas then brought in an English technician whose name he does not recall. He says that all these repairs cost him the

Après la réparation du radar faite à Cornerbrook, l'instrument ne fonctionnait bien que sur le 8 milles et sur le 2½ milles. Le navire s'est alors dirigé vers la Pointe d'Amours et comme il y avait de la brume, le radar fut mis en marche, mais encore une fois il manqua dès que le bateau tanguait. Dugas prétend qu'il essaya ensuite de le faire réparer à Rimouski mais ne put trouver personne pour le faire.

Il est clair, d'après les témoins tant de la demande que de la défense, que ce radar n'a pas fonctionné normalement dès après son installation et même subséquemment malgré les réparations faites pour le mettre en état d'opération. La seule question, en effet, est de savoir pourquoi il n'a pas bien fonctionné.

Il semble qu'il y a eu plusieurs causes au mauvais fonctionnement de ce radar. La preuve révèle que le radar installé sur le navire était en bon état de fonctionnement lors de son installation puisqu'il avait été examiné et vérifié par Meyer Amir, technicien senior en électronique à «Aviation Electric», à sa sortie de l'usine, et il rencontrait, d'après ce témoin, toutes les normes requises. De plus, selon Légaré, il fonctionnait bien lors de son installation. Il existait, cependant, même à ce moment, certaines difficultés causées par le mauvais état du système électrique du navire que Légaré porta à l'attention du capitaine lui disant qu'il s'agissait là d'un problème pour le navire qui ne le regardait pas. Il semble bien, d'après la preuve, que ce système n'avait pas été corrigé même en 1967 puisque, comme nous l'avons vu, Williams, dans sa lettre du 30 mai 1967 (pièce P-6) déclare que la cause principale des troubles résidait précisément dans le fait que le voltage fourni par le système électrique du navire était bas. Il y a, cependant, une autre chose qui a pu affecter le fonctionnement de ce radar et c'est l'eau qui a pu, et a dû, s'infiltrer dans la boîte contenant le moteur de l'antenne. Beaudoin, l'un des témoins, nous décrit ce qu'il a constaté lorsqu'il a, au cours de l'été de 1967, ouvert ce qu'il appelle le connecteur. Il est tombé, dit-il, assez d'eau pour faire un court-circuit. Il a aussi constaté que le caoutchouc qui servait d'isolant au couvercle de la boîte contenant le moteur de l'antenne n'était pas centré et que de l'eau s'y était infiltrée puisqu'il y avait de la corrosion dans la boîte. Il en a déduit que l'eau qui est entrée dans la boîte fut drainée par le connecteur. Les joints d'étanchéité existaient et étaient bien placés au mois de mai 1966, puisque Williams n'a pas trouvé d'eau lorsqu'il examina l'appareil à cette date. Le caoutchouc, d'autre part, était mal placé le 9 août 1967, un an plus tard, et la seule conclusion possible c'est qu'entre-temps, ce caoutchouc a été manipulé par quelqu'un et ce ne peut être un employé de la demanderesse. La preuve révèle de plus que ces joints d'étanchéité remplacés par un technicien au mois d'août 1967 n'y sont plus lorsque deux mois plus tard on examina la boîte et l'antenne. Cet appareil a, par conséquent, été sérieusement manipulé et endommagé au point où l'eau y a librement circulé et a pu même se rendre, si on s'en tient au témoignage du technicien Amir, à l'appareil de radar lui-même et en empêcher son fonctionnement.

sum of \$239.89. After the radar was repaired at Cornerbrook, the instrument worked well only over the 8-mile and 2½-mile ranges. The ship then headed for Pointe d'Amours and since there was fog, the radar was put in operation, but once again it failed as soon as the ship pitched. Dugas contends that he then tried to have it repaired at Rimouski but could find no one to do it.

It is clear from what the witnesses for both the plaintiff and the defence say that the radar did not work properly right from the time it was installed, and even afterwards, despite the repairs that were done to put it in operating order. Indeed, the only question is to ascertain why it did not work properly.

It seems that there were several reasons why the radar malfunctioned. The evidence discloses that the radar installed on the ship was in a good operating condition when it was installed since it had been examined and checked by Meyer Amir, senior electronics technician at Aviation Electric, when it left the plant, and according to this witness it met all the required standards. Furthermore, according to Légaré, it worked well when it was installed. However, at that time there were certain difficulties caused by the poor condition of the ship's power system which Légaré brought to the attention of the captain, telling him that this was the ship's problem and that it was none of his business. It would indeed seem from the evidence that this system had not been corrected even in 1967 since, as we have seen, Williams, in his letter of May 30, 1967 (exhibit P-6), states that the main cause of the trouble lay precisely in the fact that the voltage provided by the ship's power system was low. However, there was something else which may have affected the functioning of the radar and this is the water which may have, and must have, seeped into the antenna motor housing. Beaudoin, one of the witnesses, describes to us what he noticed when, in the summer of 1967, he opened what he calls the cut-out. He says that enough water ran out to cause a short-circuit. He also noticed that the rubber which served as insulation on the cover of the antenna motor housing was not centred and that water had seeped in since there was corrosion in the housing. He deduced therefrom that the water that got into the housing drained through the cut-out. There were sealing joints and they were well positioned in May 1966 since Williams did not find any water when he examined the equipment on that date. On the other hand, the rubber was out of position on August 9, 1967, one year later, and the only possible conclusion is that in the meantime, the rubber had been handled by someone and it cannot be an employee of the plaintiff. The evidence further discloses that the sealing joints replaced by a technician in August 1967 were no longer there when the housing and antenna were examined two months later. Consequently, this equipment was mishandled and damaged to the point where water flowed freely in it, and, if we go by technician Amir's testimony, may even have reached the radar equipment itself and prevented its functioning.

Le capitaine Dugas, comme on l'a vu, s'est plaint de ce que l'image disparaissait toujours avec le tanguage du bateau et qu'elle devenait embrouillée. Comme ce navire avait une forte tendance à tanguer d'une façon excessive, si l'on s'en tient à la déclaration de Légaré qu'à Lanoraie, en 1967, il a cru bon de sauter sur le quai après le passage d'un navire, il ne serait pas trop surprenant que l'appareil n'ait pas bien fonctionné dans une mer houleuse. Amir explique bien que les pulsations magnétiques qui sortent de l'antenne sont concentrées et que quant à l'appareil de radar installé sur le navire, son angle de frappe n'était que de 30 degrés. Il peut, selon ce témoin, arriver, s'il y a beaucoup de tanguage, que le faisceau tape souvent dans le vide puisqu'à 30° il est étroit. S'il était, comme pour d'autres appareils, de 60°, il serait moins sujet à disparaître lors d'un tanguage. La même chose, dit-il, se produit lorsque le navire tangue de côté puisque lorsqu'il verse de l'autre côté, l'image ne revient pas.

Il appartenait au défendeur d'établir et de prouver l'antériorité du vice dont il se plaint et il ne me paraît pas qu'il ait réussi à le faire<sup>3</sup>. La preuve au contraire révèle que c'est un radar neuf, dûment vérifié, qui a été installé sur le navire des défendeurs et dont le fonctionnement a été sérieusement affecté par le système d'électricité défectueux du navire appartenant aux défendeurs. La preuve révèle aussi, comme nous l'avons vu, qu'il y eut manipulation du couvercle de la boîte contenant le moteur de l'antenne puisque l'on a mal replacé le caoutchouc qui épouse le couvercle et que l'on a enlevé ses joints d'étanchéité. L'eau qui a pénétré dans la boîte à cause de cette ouverture n'est pas, à mon avis, étrangère à au moins une bonne partie des troubles de l'appareil. Il y a là, à mon avis, suffisamment pour maintenir l'action de la demanderesse et rejeter la contre-réclamation des défendeurs. Il y a, cependant, autre chose qui, à mon sens, empêcherait le défendeur de réussir ici et c'est que leur poursuite est tardive puisqu'ils ont attendu jusqu'à la prise de la présente action avant d'exercer l'action rédhibitoire contenue dans leur défense, soit deux ans et six mois. L'article 1530 C.C. déclare, en effet, que l'action rédhibitoire résultant de l'obligation de garantie à raison des vices cachés, doit être intentée avec diligence raisonnable, suivant la nature du vice et suivant l'usage du lieu où la vente s'est faite. Il ne me paraît pas, dans les circonstances de la présente cause que les défendeurs aient ici exercé leur recours avec diligence raisonnable, si on tient compte du fait que dès les premiers jours après son installation, le capitaine Dugas se plaignait déjà de son fonctionnement. Il est vrai que s'il y avait un défaut à ce radar et que le capitaine Dugas avait raison de s'en plaindre, il ne pouvait être découvert que par l'usage qu'on en ferait mais, dans le présent cas, il apparaît que le défendeur était en mesure d'exercer son recours rédhibitoire et mettre l'appareil à la disposition du vendeur

<sup>3</sup> Dalloz, *Répertoire pratique* (1926) Verbes, *Vices rédhibitoires*, n. 149, p. 795:

... c'est comme on l'a vu *supra* n. 105 et s. à l'acheteur qu'incombe la charge de prouver l'antériorité du vice, sauf le cas où l'action étant exercée dans le délai fixé par la loi ou par l'usage, l'antériorité se présume.



Captain Dugas, as we have seen, complained that the image always disappeared when the ship pitched, and that it became snowy. Since this ship had a strong tendency to pitch excessively, if we go by Légaré's testimony that at Lanoraie in 1967 he thought it best to jump onto the wharf after a ship passed, it would not be too surprising that the equipment did not work well in heavy seas. Amir indeed explains that the magnetic pulses which come from the antenna are beamed and that as far as the radar equipment installed on the ship is concerned, its angle of incidence was only 30 degrees. According to this witness, if there is a great deal of pitching, the beam may often strike where there is no target since at 30° it is narrow. If it were 60°, as it is for other instruments, it would be less likely to disappear when the ship pitches. The same thing happens, he says, when the ship pitches sideways since, when it rolls back to the other side, the image does not come back.

It was up to the defendant to establish and prove the anteriority of the defect about which he complains and it does not appear to me that he succeeded in doing so.<sup>3</sup> On the contrary, the evidence reveals that it was a new, duly inspected radar which was installed in the defendants' ship, and whose functioning was seriously affected by the defective power system of the defendants' ship. The evidence also discloses, as we have seen, that the cover on the antenna motor housing was handled since the rubber around the cover had been poorly positioned and the sealing joints had been removed. The water which seeped into the housing because of that opening is not, in my opinion, unrelated to at least a good part of the equipment's problems. That, in my view, is sufficient reason for allowing the action of the plaintiff and for dismissing the counterclaim of the defendants. However, there is something else which, to my mind, would debar the defendant from success here and that is the belatedness of their proceeding since they waited until the present action was instituted before bringing the redhibitory action contained in their defence, to wit, two years and six months. Article 1530 of the Civil Code indeed states that the redhibitory action, resulting from the obligation of warranty against latent defects, must be brought with reasonable diligence, according to the nature of the defect and the usage of the place where the sale is made. It does not appear to me under the circumstances of the present action that the defendants exercised their recourse here with reasonable diligence, when we consider the fact that Captain Dugas complained about its functioning within a few days after it was installed. It is true that if there were a defect in the radar and if Captain Dugas had reason to complain, it could be discovered only by making use of the equipment, but in the present case it appears that the defendant was in a position to exercise his redhibitory

---

<sup>3</sup> Dalloz, *Répertoire pratique* (1926) Verbes, *Vices rédhibitoires*, n. 149, p. 795: ... it is, as we have seen *supra* n. 105 *et seq.*, incumbent on the buyer to prove the anteriority of the defect, except in the case where the action was brought in the delay fixed by law or by usage, the anteriority is presumed.

dès les premiers mois après son installation mais n'en a rien fait. Il serait, en effet, injuste pour la demanderesse, à ce stade, de permettre aux défendeurs de retourner le radar dans l'état dans lequel il se trouve présentement comme le déclare, dans une situation semblable, Lord Ellenborough dans *Hopkins v. Appleby*<sup>4</sup>:

When an objection is made to an article of sale, common justice and honesty require that it should be returned at the earliest period, and before the commodity has been so changed as to render it impossible to ascertain, by proper tests, whether it is of the quality contracted for... It was incumbent on the defendants to give the seller an opportunity of establishing his case by the opinion and judgment of intelligent men upon the subject, and not to throw a veil of obscurity over it, and debar the party from the fair means of ascertaining the quality. By giving notice in an early stage, the plaintiffs would have been enabled to send a person of competent skill to examine the cellar in which the commodity was deposited, and to have formed an opinion to what the ultimate failure in the result was to be attributed; this must have depended both on the skill of the manufacturer and the materials which he used. The party who extinguishes the light, and precludes the other party from the means of ascertaining the truth, ought to bear the loss.

La loi du Québec ne semble pas différer d'ailleurs de la loi anglaise. Dans *Houle v. Forget*<sup>5</sup> le juge A. S. Smith, de la Cour Supérieure, déclarait que l'acheteur d'un réfrigérateur électrique qui, après avoir constaté qu'il avait des vices cachés continue de l'utiliser pendant une période de temps qui dépasse trois ans, et qui le fait réparer et fait remplacer certaines pièces, doit être considéré comme l'ayant accepté et avoir renoncé au droit qu'il avait de demander la rescision du contrat de vente. Un délai de dix mois, selon le juge Smith, à prendre l'action en annulation d'un contrat après la constatation du vice caché, n'est pas raisonnable.

Il me faut aussi conclure ici que les défendeurs ont retardé plus qu'il n'était raisonnable à exercer leurs droits. C'est pour ce motif joint au fait que les défendeurs sont responsables du mauvais fonctionnement du radar à cause du système électrique défectueux de leur navire et au fait qu'on ait enlevé et mal replacé le couvercle qui recouvre la boîte contenant l'antenne qu'il me faut maintenir l'action de la demanderesse et rejeter la contre-reclamation des défendeurs le tout, cependant, avec les dépens d'une seule action.

<sup>4</sup> (1816) 1 Starkie 479.

<sup>5</sup> [1953] R.L. 229.

recourse and put the equipment at the seller's disposal within the few months after it was installed, but he did nothing. It would indeed be unfair to the plaintiff, at this stage, to permit the defendants to return the radar in its present condition, as Lord Ellenborough states, in a similar situation, in *Hopkins v. Appleby*.<sup>4</sup>

When an objection is made to an article of sale, common justice and honesty require that it should be returned at the earliest period, and before the commodity has been so changed as to render it impossible to ascertain, by proper tests, whether it is of the quality contracted for... It was incumbent on the defendants to give the seller an opportunity of establishing his case by the opinion and judgment of intelligent men upon the subject, and not to throw a veil of obscurity over it, and debar the party from the fair means of ascertaining the quality. By giving notice in an early stage, the plaintiffs would have been enabled to send a person of competent skill to examine the cellar in which the commodity was deposited, and to have formed an opinion to what the ultimate failure in the result was to be attributed; this must have depended both on the skill of the manufacturer and the materials which he used. The party who extinguishes the light, and precludes the other party from the means of ascertaining the truth, ought to bear the loss.

Quebec law does not seem to differ, moreover, from English law. In *Houle v. Forget*,<sup>5</sup> Mr. Justice A. S. Smith of the Superior Court stated that the buyer of an electric refrigerator who, after noticing that it had latent defects, continues to use it for more than three years and who has it repaired and certain parts replaced, must be considered as having accepted it and having renounced the right he had to ask for cancellation of the contract of sale. According to Mr. Justice Smith, a ten-month delay in bringing action in cancellation of a contract after the latent defect had been noted is not reasonable.

I must also conclude here that the defendants delayed longer than was reasonable in exercising their rights. It is for this reason, together with the fact that the defendants are responsible for the malfunctioning of the radar because of their ship's defective power system and the fact that the cover over the housing of the antenna had been removed and poorly replaced, that I have to allow the action of the plaintiff and dismiss the counterclaim of the defendants, the whole, however, with costs of one action only.

---

<sup>4</sup> (1816) 1 Starkie 479.

<sup>5</sup> [1953] R.L. 229.

**Château-Gai Wines Ltd (*Applicant*) v. Attorney General of Canada  
(*Respondent*)**

Jackett P.—Ottawa, November 18, 19, 20, 21, 1969; March 3, 4, 1970—  
April 16, 1970.

*Trade marks—International law—Evidence—Trade agreement with France—Provision for protection of appellations of origin of wine—Appellation of origin not a trade mark—Expungement from register—Whether trade agreement in force—Acceptance of certificate by Secretary of State for External Affairs—Trade Marks Act s. 26—Canada-France Trade Agreement Act, 1933, c. 31.*

Under a 1933 trade agreement, which was given the force of law by the *Canada-France Trade Agreement Act* 1933, c. 31, each country agreed to insure respect within its territory for the other country's appellations of origin of wine if registered with the former country's "competent services". In 1934 in purported pursuance of this agreement entry was made in Canada's Trade Marks Register, at the request of Canada's Under-Secretary of State, of the word "champagne" in respect of wine in the name of the French government.

*Held*, granting an application under s. 56(1) of the *Trade Marks Act*, the entry must be struck out, but without affecting any validity its registration might have for purposes of the trade agreement.

1. The entry was not a "trade mark" within the contemplation of the *Unfair Competition Act*, 1932 (the statute in force when it was registered).

2. The *Canada-France Trade Agreement Act*, 1933, could not be read as authorizing or requiring registration of appellations of origin in the Trade Marks Register. However, under s. 5 of the *Department of State Act*, R.S.C. 1927, c. 70, the Secretary of State as Registrar-General of Canada had authority to register various specified classes of documents "and all other instruments requiring registration", and it might be that the entry in the Trade Marks Register in 1934 was a valid carrying out of Canada's responsibilities under the 1933 trade agreement.

3. The court should accept as conclusive a certificate by the Secretary of State for External Affairs that France and Canada had agreed that the trade agreement would enter into force on June 10, 1933, and that they have regarded it as having come into force on that day. The court should do so even if the agreement on its proper interpretation imposed as a condition precedent to its coming into force the exchange of formal ratifications, and there had been no such exchange.

APPLICATION to strike out entry in Trade Marks Register.

*Harold G. Fox, Q.C.*, and *J. Martineau, Q.C.*, for applicant.

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *J. E. Smith* for respondent.

JACKETT, P.—This is an application under section 56 of the *Trade Marks Act* for an order directing that "the whole of the entry in the Trade Mark Register . . . relating to registration no. N.S. 2709, Register 7, registered June 10th, 1933, by Le Gouvernement de la République Française" be struck out.

[TRADUCTION]

**Château-Gai Wines Ltd (Requérante) v. Le Procureur Général du Canada (Intimé)**

Le Président Jackett—Ottawa, les 18, 19, 20 et 21 novembre 1969; les 3, 4 mars et le 16 avril 1970.

*Marques de commerce—Droit international—Preuve—Accord commercial avec la France—Clause assurant la protection des appellations de lieu d'origine des vins—Appellation d'origine et non marque de commerce—Radiation du registre—S'agit-il d'un accord commercial en vigueur?—Recevabilité d'un certificat donné par le Secrétaire d'État aux Affaires extérieures—Article 26 de la Loi sur les marques de commerce—Loi sur l'arrangement commercial Canada-France de 1933, ch. 31.*

En vertu d'un accord commercial, conclu en 1933, que la *Loi sur l'arrangement commercial Canada-France* de 1933, ch. 31, a fait passer dans la législation, chacune des Hautes Parties contractantes s'engageait à protéger sur son territoire les appellations de lieu d'origine des vins de l'autre Partie qui auraient été enregistrées par cette dernière dans les «services compétents» de l'autre Partie. En 1934, conformément à cet accord, une inscription du mot «champagne», applicable aux vins, a été portée, à la demande du Sous-secrétaire d'État du Canada, au nom du Gouvernement français.

*Jugé:* Il est fait droit à une requête en vertu de l'article 56(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, demandant la radiation de l'inscription sans toutefois porter atteinte à la validité que pourrait avoir son enregistrement aux fins de l'accord commercial.

1. L'inscription n'était pas une «marque de commerce» prévue par la *Loi sur la concurrence déloyale* de 1932 (en vigueur au moment de l'enregistrement).

2. La *Loi sur l'arrangement commercial Canada-France* de 1933 ne pouvait être comprise comme autorisant ou exigeant l'enregistrement des appellations de lieu d'origine sur le registre des marques de commerce. Cependant, en vertu de l'article 5 de la *Loi sur le Secrétariat d'État* (S.R.C. 1927, ch. 70), le Secrétaire d'État, en sa qualité de Registraire général du Canada, avait le pouvoir d'enregistrer différentes catégories de documents «et tous autres actes dont l'enregistrement est nécessaire»; il se peut que l'inscription portée au registre des marques de commerce en 1934 ait été une exécution valide des obligations découlant pour le Canada de l'accord commercial de 1933.

3. La Cour doit accepter pour décisif le certificat du Secrétaire d'État aux Affaires extérieures précisant que la France et le Canada acceptaient que l'accord commercial entre en vigueur le 10 juin 1933 et qu'ils le considéraient comme tel à partir de ce jour. La Cour doit s'y soumettre, même si l'accord, correctement interprété, imposait comme condition suspensive de son entrée en vigueur, l'échange de ratifications formelles, et que celui-ci n'ait pas eu lieu.

DEMANDE en radiation d'une inscription portée au registre des marques de commerce.

*Harold G. Fox, c.r., et J. Martineau, c.r., pour la requérante.*

*G. W. Ainslie, c.r., et J. E. Smith, pour l'intimé.*

LE PRÉSIDENT JACKETT—Il s'agit en l'espèce d'une requête déposée en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce* visant à l'obtention d'une ordonnance en radiation «de l'inscription portée au registre des marques de commerce . . . et concernant l'enregistrement numéro N.S. 2709, Registre 7, effectué le 10 juin 1933, par le Gouvernement de la République Française».

Having regard to the unusual circumstances leading up to the "entry" in question, I propose to defer referring to the "reasons" on which the applicant bases its application until I have set out in some detail the principal events that occurred prior to the "Registration" in question.

Before turning to a recital of such events, however, I should mention that, while the registrant, being a sovereign power, is not a party to this application, the court did cause the proceedings to be brought to the attention of the Deputy Attorney General of Canada with the suggestion that, as a matter of courtesy, they might be brought to the attention of the Government of the French Republic and that, while such action was taken more than two years before the commencement of the hearing of this application, neither the Government of the French Republic nor the Attorney General of Canada had, prior thereto, intervened in the matter. However, counsel instructed by the Attorney General of Canada did appear during the first part of the hearing as *amici curiae* and were very helpful to the court on the issues upon which they undertook to assist the court. Subsequently, after an adjournment, the Attorney General of Canada was granted leave to appear as a party, and, as such a party, has opposed the application.

The events leading up to the "registration" in question can be regarded as commencing with the signing of a trade agreement between His Majesty in right of Canada and the President of the French Republic on May 12, 1933. That agreement contained detailed provisions concerning the customs tariff treatment and internal tax treatment to be accorded by each of the parties to the agreement to goods originating in the country of the other and, in addition, contained an article dealing with another type of protection to be accorded by each party to goods originating in the country of the other. That article (Article 11) reads as follows:

Each of the High Contracting Parties agrees to protect within its territorial limits, the natural or manufactured products of the other Party against all forms of dishonest competition, particularly with regard to the use, for commercial purposes, of false indications relative to the place of origin, nature, kind or substantial qualities of goods.

Each of the High Contracting Parties agrees to insure within its territorial limits, respect for the appellations of origin of wine, agricultural or other products of the other Party, which shall have been registered by the latter with the competent services of the other Party.

There shall only be accepted for registration, under the conditions of the present Article, names which are recognized and protected as appellations of origin which have not become public property within the territory of the Party which gives notice thereof.

Appellations of origin shall be registered without charge by each of the High Contracting Parties with the competent services of the other Party.

Appellations of origin thus registered shall not, in any case, be used commercially for the purpose of describing goods other than those which have a definite right to such names.

This prohibition shall apply to every form of competition contrary to honest usages in industrial and commercial matters and of such a nature as to create a confusion with the products of a competitor.

Compte tenu des circonstances peu communes ayant conduit à l'inscription en question, je me propose, avant de considérer les motifs sur lesquels la requérante fonde sa demande, d'établir en détail les principaux événements ayant précédé «l'enregistrement» qui nous intéresse.

Avant de faire le récit de ces événements, notons cependant que, bien que la personne qui a demandé cet enregistrement, en l'espèce un État souverain, ne soit pas partie à la requête, la Cour a signalé la poursuite à l'attention du procureur général du Canada, en suggérant qu'elle soit également, par courtoisie, portée à la connaissance du Gouvernement de la République Française; et bien que cette action ait été instituée plus de deux ans avant que la Cour ne commence l'audition de la présente requête, ni le Gouvernement de la République Française ni le procureur général du Canada n'étaient intervenus en l'espèce auparavant. Les avocats mandatés par le procureur général du Canada ont cependant comparu lors de la première partie de l'audience à titre d'*amici curiae*, et ont apporté à la Cour de précieux éclaircissements sur diverses questions. Par la suite, après un ajournement, le procureur général du Canada a été autorisé à comparaître à titre de partie au litige, et, à ce titre, s'est opposé à la requête.

On peut considérer que les événements ayant conduit à l'«enregistrement» en question ont débuté par la signature de l'Arrangement commercial conclu entre Sa Majesté du chef du Canada et le Président de la République Française, le 12 mai 1933. Cet accord contenait des clauses détaillées sur le mode d'application des tarifs douaniers et des impôts locaux par chacune des parties contractantes aux marchandises originaires du pays de l'autre partie; l'accord contenait en outre une clause assurant un autre type de protection devant être accordée par chacune des parties aux marchandises originaires du pays de l'autre partie. Cette clause (article 11) est ainsi formulée:

Chacune des Hautes Parties Contractantes s'engage à protéger, sur son territoire, les produits naturels ou fabriqués de l'autre Partie contre toutes les formes de la concurrence déloyale, notamment en ce qui concerne l'emploi, à des fins commerciales, de fausses indications relatives au lieu d'origine, à la nature, à l'espèce ou aux qualités substantielles des marchandises.

Chacune des Hautes Parties Contractantes s'engage à assurer, sur son territoire, le respect des appellations de lieu d'origine des produits vinicoles, agricoles ou autres de l'autre Partie qui auront été enregistrées par cette dernière dans les services compétents de l'autre Partie.

Pourront seules être enregistrées par application de la présente disposition, les appellations reconnues et protégées comme appellations de lieu d'origine non tombées dans le domaine public dans le pays qui fera la notification.

Les appellations de lieu d'origine seront enregistrées sans aucun frais par chacune des Hautes Parties Contractantes dans les services compétents de l'autre Partie.

Les appellations de lieu d'origine ainsi enregistrées ne devront en aucun cas être utilisées commercialement pour désigner des produits autres que ceux qui y ont réellement droit.

Cette interdiction s'appliquera à n'importe quel acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale de nature à créer une confusion avec les produits d'un concurrent.

The agreement, which was signed on behalf of the respective parties by plenipotentiaries appointed for the purpose, was described in the opening paragraph as a "provisional agreement" and contained an article (Article 16) by which it was agreed

- (a) that the "present agreement" shall be "ratified" and that the ratifications shall be exchanged at Ottawa as soon as possible, and
- (b) that "It" (presumably the "present agreement") shall come into force on the date which the Parties shall fix by joint agreement.

Finally, the agreement contained a provision (Article 17) which stated that it was concluded for one year from the date of its coming into force and might be rescinded by three months' notice before the date of its termination, and that it might be extended by tacit consent, each of the parties reserving the right to rescind it at any time to take effect three months thereafter.

On the same day that this agreement was signed, May 12, 1933, the French Minister to Canada, Mr. C. A. Henry, sent to the Canadian authorities a note stating that, notwithstanding the provisions of Article 16 of the Agreement, the Government of the Republic, having the power to apply the agreement provisionally before ratification by the President of the Republic, would be in a position to make use of that power as soon as the Government of Canada was itself in a position to enforce the agreement.

Royal assent was given on May 23, 1933, to a Canadian statute, *The Canada-France Trade Agreement Act, 1933*.<sup>1</sup> The provisional agreement that had been signed on May 12, 1933 was set out in a schedule to that statute and the statute itself contained substantive provisions, by which

- (a) it approved the agreement set out in the schedule and enacted that that agreement "shall have the force of law" notwithstanding the provisions of any law in force in Canada (section 2),
- (b) it provided that, while the "agreement" is "in force", the products mentioned in the agreement that are imported into Canada from French territories in the manner provided in the agreement shall be admitted into Canada at the rates of duties provided in the agreement (section 3), and
- (c) it authorized the Governor in Council, notwithstanding any law in force in Canada, to
  - (i) make such appointments,
  - (ii) establish such offices,
  - (iii) make such orders and regulations, and
  - (iv) do such acts and things,  
as are deemed necessary to carry out the provisions and intent of the agreement (section 4).

Finally, the statute contained a provision to the effect that it, i.e. the statute, should come into force on a day to be fixed by proclamation of the Governor in Council (section 5).

<sup>1</sup> S. of C. 1933, c. 33.



L'accord, signé au nom des parties par les plénipotentiaires nommés à cet effet, a été qualifié à l'alinéa introductif d'«arrangement provisoire»; il contenait une clause (article 16) dans laquelle il était convenu:

- a) que le «présent Arrangement» devait être «ratifié» et que les ratifications seraient échangées à Ottawa dès que possible, et
- b) qu'«il» (vraisemblablement «le présent Arrangement») entrerait en vigueur à la date que les Hautes Parties Contractantes fixeraient d'un commun accord.

Enfin, l'Arrangement contenait une clause (article 17) qui précisait que celui-ci avait été conclu pour une année à dater de sa mise en vigueur et qu'il pourrait être dénoncé trois mois avant d'arriver à expiration; qu'il pourrait être prorogé par voie de tacite reconduction, chacune des Hautes Parties Contractantes se réservant le droit de le dénoncer à tout moment, pour prendre fin trois mois après.

Le jour même de la signature de l'Arrangement, le 12 mai 1933, le ministre plénipotentiaire français au Canada, M. C. A. Henry, envoyait aux autorités canadiennes une note par laquelle il déclarait qu'en dépit des dispositions de l'article 16 de l'arrangement, le gouvernement de la République, ayant le pouvoir d'appliquer provisoirement l'Arrangement avant sa ratification par le Président de la République, serait prêt à utiliser ce pouvoir dès que le gouvernement du Canada serait lui-même en mesure de donner effet audit Arrangement.

La sanction royale a été donnée le 23 mai 1933 à une loi canadienne intitulée *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933*.<sup>1</sup>

L'Arrangement provisoire signé le 12 mai 1933 a été annexé à la loi, qui contient elle-même des dispositions de fond par lesquelles:

- a) est approuvé l'Arrangement reproduit en annexe; on proclame qu'il «doit avoir force de loi» nonobstant les dispositions de toute loi en vigueur au Canada (article 2);
- b) il est prévu que, tant que l'Arrangement restera en vigueur, les produits énumérés à l'Arrangement et importés au Canada en provenance du territoire français de la manière prévue par ledit Arrangement devront être admis au Canada aux tarifs prévus par l'Arrangement (article 3); et
- c) le Gouverneur en conseil est autorisé, nonobstant toute loi en vigueur au Canada, à
  - (i) faire les nominations,
  - (ii) établir les bureaux,
  - (iii) rendre les ordonnances, édicter les règlements, et
  - (iv) accomplir les actes et choses qui sont jugés nécessaires à l'exécution des dispositions et de l'intention dudit Arrangement (article 4).

Enfin, la loi contenait une disposition prévoyant qu'elle entrerait en vigueur au jour fixé par proclamation du Gouverneur en conseil (article 5).

<sup>1</sup> S de C. 1933, ch. 33.

Following royal assent to *The Canada-France Trade Agreement Act, 1933*, there was an exchange of correspondence between the Canadian authorities and the French authorities beginning with a letter dated May 27, 1933, from Dr. O. D. Skelton on behalf of the Secretary of State for External Affairs to the French chargé d'affaires in Canada and ending with a letter from the chargé d'affaires to the Secretary of State for External Affairs dated June 8, 1933. Leaving aside the portions of these letters dealing with possible ways of implementing the trade agreement that were not ultimately adopted, the following would appear to be the portions of the various letters that are relevant to the issues raised in these proceedings:

(a) On May 27, 1933, Dr. Skelton wrote, in part:

In the event that you are not in a position to exchange ratifications in the near future, the Canadian Government, in order to carry out what I understand is the mutual desire of the two Governments to bring the Trade Agreement into force at the earliest possible date, would be prepared to conclude a joint agreement by an exchange of notes to the effect that the Trade Agreement shall come into force on a given date, for example the 1st day of June, 1933. In that event, the Act of Parliament respecting this Agreement would be proclaimed, and all of the provisions would immediately become effective. It is understood that your Government would take action under its appropriate powers to give full effect to the Trade Agreement and that when your Government is in a position to do so, ratifications will be exchanged. The operation and effect of the Trade Agreement would then be related back to the agreed date, and the period for both Parties to the Trade Agreement would extend for one year from that date. In these circumstances, the actual result would be that the operation of the Trade Agreement would be provisional on both sides until the exchange of ratifications, because the failure to ratify on the part of either of the high contracting parties would terminate the arrangement.

(b) On June 3, 1933, the French chargé d'affaires wrote, in part:

(Translation) But on account of the rather long delay which is required in France for legislative sanction of commercial agreements, my Government regret to be unable presently to proceed with the exchange of ratifications.

Fully appreciating, however, the intentions of the Canadian Government, my Government abandon the proposal of a partial enforcement as was put forth in our recent correspondence and ask me to propose to Your Excellency a complete application as from the 10th of this month which will mark the date at which the period of validity will commence. My Government point out that it has always without inconvenience had recourse to such a procedure of a provisional putting into force; this can be done under our legislation without awaiting the approval of Parliament. This is why we have always contemplated a prompt putting into force as from the 1st of this month and, at all events, it is impossible to wait for the exchange of ratifications to take place which cannot be achieved before the session of the French Chambers in November.

As regards the commencement of the one year period of validity, my Government considers that under Article 16 and 17 it is well provided as to the date of the complete putting into force.\*

(c) On June 6, 1933, the Acting Secretary of State for External Affairs wrote, in part:

I have the honour to acknowledge receipt of your communication No. 22 of June 3rd respecting the Trade Agreement between Canada and France signed on May 12th, 1933. I note that your Government, while not in a position to

---

\* Where a translation has been put before the Court in the material that has been filed, I am using it. Where the correspondence has been put before the Court in French only, I quote it in French.

Après la sanction royale de la *Loi sur L'Arrangement commercial Canada-France, 1933*, un échange de correspondance a eu lieu entre les autorités canadiennes et françaises. Cette correspondance a débuté par une lettre, en date du 27 mai 1933, adressée par Monsieur O. D. Skelton, au nom du Secrétaire d'État intérimaire aux Affaires extérieures, au Chargé d'affaires français au Canada; elle s'est terminée par une lettre, en date du 8 juin 1933, adressée par le Chargé d'affaires au Secrétaire d'État aux Affaires extérieures. Si nous laissons de côté ce qui, dans ces lettres, traite des moyens éventuels d'exécution de l'Arrangement commercial qui n'ont finalement pas été adoptés, les extraits suivants représentent la partie de cette correspondance qui a trait tout particulièrement au problème soulevé en l'espèce:

a) Extrait de la lettre de M. Skelton, en date du 27 mai 1933:

Dans le cas où vous ne seriez pas en mesure d'échanger les ratifications dans un proche avenir, le gouvernement canadien, de manière à mener à bien ce que je crois être le vœu commun des deux gouvernements, c'est-à-dire la mise en vigueur de l'Arrangement commercial dans les meilleurs délais, serait prêt à conclure par échange de notes un accord conjoint visant à faire entrer en vigueur l'Arrangement commercial à une date donnée, le premier juin 1933 par exemple. Dans ce cas, la loi du Parlement relative à cet Arrangement pourrait être mise en vigueur par proclamation et toutes ses dispositions rendues immédiatement applicables. Il est entendu que votre gouvernement ferait le nécessaire, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés à cet effet, pour rendre pleinement effectif l'Arrangement commercial et que, lorsqu'il sera en mesure de le faire, les ratifications seront échangées. L'application et l'effet de l'Arrangement commercial seraient alors rétroactifs à une date convenue. Pour les deux parties à l'Arrangement commercial, celui-ci resterait en vigueur pour une année à partir de ladite date. Il en résulterait ainsi que l'application de l'Arrangement commercial aurait pour chacune des parties un caractère provisoire jusqu'à l'échange des ratifications, et ce, pour éviter que l'absence de ratification par l'une quelconque des Hautes Parties Contractantes ne mette fin à l'Arrangement.

b) Extrait de la lettre du 3 juin 1933 du Chargé d'affaires français:

Mais, étant donné le temps assez long que nécessite, en France, l'approbation législative des accords commerciaux, mon Gouvernement regrette de ne pouvoir être en mesure de procéder pour le moment à l'échange des ratifications.

Prenant toutefois la meilleure note des intentions du Gouvernement canadien, mon Gouvernement renonce au projet de mise en vigueur partielle tel qu'il a fait l'objet de nos récentes communications, et il me charge maintenant de proposer à Votre Excellence une mise en vigueur totale à la date du 10 de ce mois—date à laquelle le délai de validité commencera à courir. Il me signale qu'il a toujours eu sans inconvénient, recours à cette procédure de mise en vigueur provisoire; notre Législation nous permet de le faire sans attendre l'approbation du Parlement. C'est pourquoi nous avons toujours envisagé une mise en vigueur rapide dès le premier de ce mois et, en tout état de cause, il nous est impossible d'attendre l'accomplissement de la formalité de l'échange des ratifications, qui ne pourrait intervenir avant la session des Chambres françaises en novembre.

Quant au départ du délai de validité d'un an, mon Gouvernement estime qu'aux termes des articles 16 et 17, il est bien prévu pour la date de la mise en vigueur totale.

c) Extrait de la lettre du Secrétaire d'État intérimaire aux Affaires extérieures, en date du 6 juin 1933:

J'ai l'honneur de vous accuser réception de votre communication n° 22, en date du 3 juin, relativement à l'Arrangement commercial conclu entre le Canada et la France, signé le 12 mai 1933. Je note que votre Gouvernement, bien que n'étant

effect the exchange of ratifications before the session of the French Chambers in November next, is prepared to bring the whole Agreement into force as from June 10th. The Canadian Government concurs in this arrangement and I have the honour to inform you that an Order-in-Council has been passed today bringing the Agreement into force on the part of Canada on June 10th. It is understood that, in accordance with the provisions of Article 17, the period of one year for which the Agreement was concluded will begin to run from that date.

On June 6, 1933, the Governor in Council made an order (P.C. 1103) reciting a report that it had been arranged with the French Government that the trade agreement in question was to be brought into force on June 10, 1933, and ordering that, pursuant to section 5 of "*An Act respecting a certain Trade Agreement between Canada and France*", a proclamation issue declaring that that statute "shall come into force and take effect on the 10th day of June, 1933".

On February 27, 1934, the French Minister in Canada wrote to the Secretary of State for External Affairs concerning the registration of appellations of origin of French wines, in part, as follows:

D'Ordre de mon Gouvernement j'ai l'honneur de faire parvenir, ci-joint, à Votre Excellence, en trois exemplaires, une liste des appellations d'origine concernant les vins français.

Je serais très obligé à Votre Excellence si Elle voulait bien communiquer cette liste aux Services compétents du Dominion du Canada, en vue de son enregistrement, et conformément aux dispositions de l'art. 11 de l'arrangement commercial du 10 juin 1933. Cette procédure permettra d'éviter, à l'avenir, toute contestation relative à l'emploi des appellations dont il s'agit, dans le commerce canadien.

In the long "liste des appellations d'origine concernant les vins français" referred to therein, there appeared the word "Champagne" under the heading "Appellations Diverses".

On June 5, 1934, the Minister wrote to the Secretary of State for External Affairs, in part, as follows:

D'ordre de mon Gouvernement, et comme suite à ma lettre No. 3, du 27 février, j'ai l'honneur de faire parvenir, ci-joint, à Votre Excellence le texte de la loi du 6 Mai 1919 modifiée par la loi du 22 Juillet 1927, dont l'article 17 définit l'appellation d'origine «Champagne».

Mon Gouvernement me prie d'attirer l'attention du Gouvernement Canadien sur le fait que cette appellation n'est applicable qu'aux vins récoltés et *entièrement manipulés* dans les limites de la Champagne viticole. Il en résulte que, seuls, les vins mousseux expédiés de France en bouteilles peuvent avoir droit à l'appellation d'origine «Champagne».

Copies of these two letters (despatches) apparently came into the hands of the Under Secretary of State and were sent by him to the Acting Commissioner of Patents under cover of a letter dated September 14, 1934, reading as follows:

You have already taken note of the communication from the French Minister at Ottawa, dated February 27th, 1934, concerning appellations of origin relating to French wines. I enclose two copies of this despatch. Under Article 11 of the Canada-France trade agreement, approved by the Canada-France Trade Agreement Act, 1933, 23-24 George V. Chapter 31, these appellations of origin are to be registered without charge with the competent Department of the other party.

pas en mesure de procéder à l'échange des ratifications avant la session parlementaire française de novembre prochain, est toutefois prêt à appliquer ledit Arrangement dès le 10 juin. Le gouvernement canadien accepte ces dispositions, et j'ai l'honneur de vous informer qu'un décret a été pris aujourd'hui même, portant que l'Arrangement entrera en vigueur au Canada le 10 juin. Il est entendu qu'en conformité de l'article 17, la période d'une année pour laquelle l'Arrangement a été conclu s'écoulera à partir de cette date.

Le 6 juin 1933, le Gouverneur en conseil émettait un décret (C.P. 1103) déclarant qu'il avait été convenu avec le Gouvernement français que l'Arrangement commercial en question devait entrer en vigueur le 10 juin 1933 et ordonnant, conformément à l'article 5 de la *Loi concernant une certaine convention commerciale entre le Canada et la France*, qu'il soit proclamé que ladite Loi entrerait en vigueur et prendrait effet à partir du 10 juin 1933.

Voici un extrait de la lettre adressée le 27 février 1934 par le ministre de France au Canada au Secrétaire d'État aux Affaires extérieures et relative à l'enregistrement des appellations d'origine des vins français.

D'ordre de mon Gouvernement j'ai l'honneur de faire parvenir, ci-joint, à Votre Excellence, en trois exemplaires, une liste des appellations d'origine concernant les vins français.

Je serais très obligé à Votre Excellence si Elle voulait bien communiquer cette liste aux Services compétents du Dominion du Canada, en vue de son enregistrement, et conformément aux dispositions de l'article 11 de l'Arrangement commercial du 10 juin 1933. Cette procédure permettra d'éviter, à l'avenir toute contestation relative à l'emploi des appellations dont il s'agit, dans le commerce canadien.

Dans la longue «liste des appellations d'origine concernant les vins français» dont il est fait mention dans cette lettre, le mot «Champagne» apparaît sous l'intitulé «Appellations Diverses».

Voici un extrait de la lettre adressée le 5 juin 1934 par le ministre au Secrétaire d'État aux Affaires extérieures:

D'ordre de mon Gouvernement, et comme suite à ma lettre No. 3, du 27 février, j'ai l'honneur de faire parvenir, ci-joint, à Votre Excellence, le texte de la loi du 6 mai 1919 modifiée par la loi du 22 juillet 1927, dont l'article 17 définit l'appellation d'origine «Champagne».

Mon Gouvernement me prie d'attirer l'attention du Gouvernement Canadien sur le fait que cette appellation n'est applicable qu'aux vins récoltés et entièrement manipulés dans les limites de la Champagne viticole. Il en résulte que, seuls, les vins mousseux expédiés de France en bouteilles peuvent avoir droit à l'appellation d'origine «Champagne».

Copies de ces deux lettres (dépêches) ont été portées à la connaissance du Sous-secrétaire d'État qui les a transmises au Commissaire intérimaire des brevets, jointes à une lettre, datée du 14 septembre 1934, qui précise:

Vous avez déjà pris note de la communication du ministre de France à Ottawa, en date du 27 février 1934, et relative aux appellations d'origine concernant les vins français. Veuillez trouver ci-joint deux copies de cette dépêche. En vertu de l'article 11 de l'Arrangement commercial entre le Canada et la France approuvé par la Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933, 23-24 George V, chapitre 31, ces appellations d'origine doivent être enregistrées sans aucun frais par chacune des Hautes Parties Contractantes dans les services compétents de l'autre partie.

I also enclose two copies of a despatch from the French Minister, dated 5th June, 1934, concerning the appellation of origin of «Champagne». Since we have only one copy of the text of the law enclosed with the French Minister's despatch of the 5th June, I am able to send you only one copy of the text.

On October 23, 1934, an entry was made in the Register of Trade Marks kept pursuant to *The Unfair Competition Act*, Chap. 38 of the Statutes of Canada of 1932. This entry commences with a certificate that was signed by J. T. Mitchell, Acting Commissioner of Patents as "Le Registraire", and that reads as follows:

Enregistrée subordonnement et en vertu de la loi sur la concurrence déloyale, 1932, 22-23 George V, chapitre 38, ce 23<sup>e</sup> jour d'octobre 1934, à Ottawa.

The entry is headed—

"Trade Mark No. N.S. 2709 REGISTER 7"

As "Registrant", it shows "Le Gouvernement de la République Française" with "Address: Paris, France." Under the heading "Date of Registration" appears the date "le 10 juin 1933", but nothing appears after the heading "Date of First Use". In the space where there is room to show the "Application Serial No. ", there is a cross-reference to the Trade Mark Branches file "C.G. 8100", which is the file "relatif aux enregistrements d'appellations d'origine effectués au nom du Gouvernement de la République Française." No date is given as the date of filing of application. In the space provided for "Mark" appears the word "Champagne", and in the space provided for "Wares" appears the word "Vins". After the heading "Other actions affecting rights in Registration" appears the following statement:

Enregistré en exécution de l'article 11 du Pacte Commercial entre le Canada et la France lequel entrain en vigueur le 10 juin 1933, par proclamation parue le 9 juin 1933.

Finally, there are two stamps on the entry showing that it was renewed on June 10, 1948, under section 50 of *The Unfair Competition Act* and on June 10, 1963, under section 45 of the *Trade Marks Act*.<sup>2</sup>

The entry so made in October, 1934 in the Register of Trade Marks is the one that the applicant is now asking this court to order struck out of the present Trade Marks Register.

The amended statement of facts filed by the applicant in connection with the originating application, after alleging that the Government of the French Republic caused to be registered a trade mark consisting of the word "*Champagne*" for use in association with wines, bearing registration number N.S. 2709, Register 7, and that such registration purported to be made "under authority of Article 11 of the Canada-France Trade Agreement

<sup>2</sup> It should be noted at this point that the register kept under *The Unfair Competition Act* forms part of the register kept presently under the *Trade Marks Act*. See section 26(3) of the latter Act.

Je vous joins également deux copies d'une lettre du ministre de France, en date du 5 juin 1934, et concernant l'appellation d'origine «Champagne». Puisque nous ne possédons qu'une seule copie du texte de loi joint à la dépêche du 5 juin du ministre de France, je ne puis vous envoyer qu'une seule copie de ce texte.

Le 23 octobre 1934, une inscription a été portée au registre des marques de commerce tenu conformément à la *Loi sur la concurrence déloyale*, chapitre 38 des Statuts du Canada de 1932. En tête de cette inscription se trouve un certificat, signé par J. T. Mitchell, commissaire intérimaire des brevets et désigné comme «Le Registraire», qui déclare:

«Enregistré subordonnement et en vertu de la *Loi sur la concurrence déloyale*, 1932, 22-23 George V, chapitre 38, ce 23<sup>e</sup> jour d'octobre 1934, à Ottawa.»

L'inscription est intitulée—

«Marque de commerce N<sup>o</sup> N.S. 2709 REGISTRE 7.»

«Le Gouvernement de la République Française» est indiqué comme requérant avec comme «adresse: Paris, France». Sous l'intitulé «Date d'inscription», on lit la date du «10 juin 1933», mais rien n'est indiqué sous la rubrique «Date de première utilisation». Dans l'espace réservé au «Numéro de série de la demande...» il y a un renvoi au dossier «C.G. 8100» du Bureau des brevets, c'est-à-dire au dossier «relatif aux enregistrements d'appellations d'origine effectués au nom du Gouvernement de la République Française.» On ne donne aucun renseignement quant à la date du dépôt de la demande. Dans l'espace réservé à la «marque» est inscrit le mot «CHAMPAGNE», et dans l'espace prévu pour les marchandises est inscrit le mot «vins». Après l'intitulé réservé aux «Autres causes affectant les droits enregistrés», on trouve la déclaration suivante:

Enregistré en exécution de l'article 11 du Pacte Commercial entre le Canada et la France lequel entrerait en vigueur le 10 juin 1933, par proclamation parue le 9 juin 1933.

L'inscription porte enfin deux cachets indiquant son renouvellement le 10 juin 1948, conformément à l'article 50 de la *Loi sur la concurrence déloyale*, et le 10 juin 1963, conformément à l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*.<sup>2</sup>

L'inscription ainsi effectuée en octobre 1934 sur le registre des marques de commerce est celle dont le requérant demande aujourd'hui à la Cour la radiation de l'actuel registre des marques de commerce.

Dans sa forme amendée, l'exposé des faits produit par le requérant relativement à sa demande initiale, après avoir affirmé que le gouvernement de la République Française avait fait enregistrer une marque de commerce se composant du terme «Champagne», applicable aux vins, et portant le numéro d'enregistrement N.S. 2709, Registre 7, et après avoir déclaré que cet enregistrement était censé avoir été effectué «en vertu de l'article 11 de l'Arrangement commercial Canada-France, entré en vigueur le 10 juin 1933, prétend (au paragraphe 4) que l'Arrangement commercial Canada-France

<sup>2</sup> On doit noter que le registre tenu en vertu de la *Loi sur la concurrence déloyale* fait partie du registre tenu en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*. Voir l'article 26(3) de cette dernière loi.

which came into force on June 10th, 1933", alleges (paragraph 4) that the Canada-France Trade Agreement never came into force and (paragraph 5) that the entry as it appears on the Register of Trade Marks of the trade mark "Champagne" does not, at the date of the originating notice, accurately express or define the existing rights of the person appearing to be the registered owner of the mark. The reasons given (paragraph 4) for the contention that the Trade Agreement never came into force are—

- (a) it was not ratified and ratifications were not exchanged at Ottawa,
- (b) the high contracting parties did not fix a date for its coming into force by joint agreement as provided in Article 16, and
- (c) the statute providing that the agreement should have the force of law notwithstanding the provisions of any law in force in Canada "did nothing more than give support and authority to the said agreement in accordance with its terms".

Detailed reasons are then given for the applicant's contention that the "entry" under attack did not, at the date of the originating notice, accurately express or define the existing rights of the person appearing to be the registered owner of the "mark" as a mark registered under *The Unfair Competition Act*.

This is an application made by originating notice under section 56(1) of the *Trade Marks Act*, which reads as follows:

56. (1) The Exchequer 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.

In the *Trade Marks Act*, the word "register" is used to mean the register kept under section 26 of that Act (section 2(n)), and the register kept under *The Unfair Competition Act* forms a part of that register (section 26(3)).

What I have to decide, therefore, is whether the entry, which appears in the Register of Trade Marks kept under section 26 of the *Trade Marks Act*, of the word "*Champagne*" in respect of the wares "wine", should be "struck out or amended" on the ground that at the date these proceedings were launched the register did not accurately express or define the existing rights of the person appearing as the registered owner.

As I see it, there are only three possible ways of supporting the validity of the entry under attack. They are

- (a) that it is an entry that was duly made under and in accordance with *The Unfair Competition Act* and the registration of which has not become "invalid" by virtue of any provision in the *Trade Marks Act*,



n'est jamais entré en vigueur et que (paragraphe 5) l'inscription de la marque de commerce «Champagne» au registre des marques de commerce n'exprime ou ne définit pas exactement, à la date de l'avis introductif d'instance, les droits existants de la personne paraissant être le propriétaire enregistré de la marque. Voici les motifs donnés au paragraphe 4 à l'appui de la thèse d'après laquelle l'Arrangement commercial ne serait jamais entré en vigueur—

- a) l'Arrangement n'a jamais été ratifié et les ratifications n'ont pas été échangées à Ottawa;
- b) les Hautes Parties Contractantes n'ont pas fixé d'un commun accord une date pour son entrée en vigueur, comme le prévoyait l'article 16;
- c) la loi prévoyant que l'Arrangement aurait force de loi nonobstant les dispositions de toute loi en vigueur au Canada «n'a fait que confirmer et renforcer ledit Arrangement dans le sens de ses dispositions».

Des motifs détaillés sont ensuite fournis à l'appui de la prétention de l'appellante selon laquelle «l'inscription» contestée n'exprimait ou ne définissait pas exactement, à la date de l'avis introductif, les droits existants de la personne paraissant être le propriétaire inscrit de la «marque», en tant que marque enregistrée en vertu de la *Loi sur la concurrence déloyale*.

Il s'agit ici d'une requête par avis introductif déposé en vertu de l'article 56(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, qui stipule:

56. (1) La Cour de l'Échiquier 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.

Dans la *Loi sur les marques de commerce*, le terme de «registre» désigne le registre tenu en vertu de l'article 26 de cette loi (article 2 n); et le registre tenu en vertu de la *Loi sur la concurrence déloyale* fait partie de ce registre (article 26(3)).

Il me faut donc trancher la question de savoir si l'inscription, apparaissant au registre des marques de commerce tenu en vertu de l'article 26 de la *Loi sur les marques de commerce*, du mot «Champagne», par rapport aux marchandises qualifiées de «vins», devrait être «biffée ou modifiée» au motif qu'à la date où ces poursuites ont été ouvertes, le registre n'exprimait ou ne définissait pas exactement les droits existants de la personne paraissant être le propriétaire inscrit de la marque.

A mon avis, il n'y a que trois manières de prouver la validité de l'inscription contestée. On peut établir:

- a) qu'il s'agit d'une inscription effectuée correctement et conformément à la *Loi sur la concurrence déloyale*, et d'un enregistrement qu'aucune clause de la *Loi sur les marques de commerce* n'a rendu «invalide»;

- (b) that it is an entry legally appearing on the register kept under the *Trade Marks Act*, even though it does not meet the requirements of that statute, by virtue of the provisions of *The Canada-France Trade Agreement Act, 1933*,
- (c) that it is a registration of an appellation of origin duly made, by the Government of the French Republic with the "competent" Canadian "services", under the authority of *The Canada-France Trade Agreement Act, 1933*, and depends for its legal effect and status exclusively on the latter statute.

In these proceedings under section 56 of the *Trade Marks Act*, as I read that provision, this court has authority to decide whether the "entry" under attack is properly on the "register" kept under the *Trade Marks Act*, either by reason of the general provisions of the trade mark legislation or by reason of some special direction or authority in the *Canada-France Trade Agreement Act, 1933*, but it has no authority to decide that the entry is not a valid registration under the provisions of the *Canada-France Trade Agreement Act, 1933*.

In the first place, I am of the view that the entry in question does not represent, and was never intended by any person involved to represent, a registration of a "trade mark" as contemplated by the *Unfair Competition Act*, and that it was not, and is not, such a registration.

Quite clearly, what the Government of France sought was the registration of an "appellation of origin" so that it would have the protection afforded by the *Canada-France Trade Agreement Act, 1933*. It was not, at any time, seeking the registration of the word "Champagne" as a "trade mark" within the meaning of the *Unfair Competition Act, 1932*. No argument was addressed to me for regarding the entry as such a registration and I cannot myself envisage one that is worthy of being discussed.

It follows that the presence of the entry under attack in the Trade Marks Register cannot be supported by reference to section 26(3) of the *Trade Marks Act* read with the *Unfair Competition Act*.

The next question is whether the validity of the entry, as an entry in the Trade Marks Register, can be supported by reference to the *Canada-France Trade Agreement Act, 1933*.

It will be recalled that, by its amended statement of facts, the applicant took the position that the 1933 statute did no more than "give support and authority to the said trade agreement in accordance with its terms" and that the agreement never came into force.

- (a) because it was not ratified, and
- (b) because the parties did not fix a date for its coming into force by joint agreement as provided by Article 16.

- b) qu'il s'agit d'une inscription légalement portée sur le registre tenu en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*, même si elle n'est pas conforme à toutes les exigences de cette loi, en vertu des dispositions de la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933*;
- c) qu'il s'agit de l'enregistrement d'une appellation d'origine effectuée en bonne et due forme par le Gouvernement de la République Française auprès des «services» canadiens «compétents», en vertu de la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933*, et relevant, quant à ses effets et à sa valeur juridiques, exclusivement de cette dernière loi.

Dans cette instance, introduite en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, je constate, après lecture de cette disposition, que la Cour a le pouvoir de décider que l'«inscription» attaquée figure à juste titre au «registre» tenu en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*, soit en raison des dispositions générales de la législation sur les marques de commerce, soit en raison d'une disposition spéciale ou d'une faculté découlant de la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933*, mais elle n'a pas le pouvoir de décider que l'inscription ne constitue pas un enregistrement valide au sens des dispositions de la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933*.

Tout d'abord, j'estime que l'inscription en question ne représente pas et n'a jamais été considérée par qui que ce soit comme représentant l'enregistrement d'une «Marque de commerce» au sens de la *Loi sur la concurrence déloyale*; qu'il ne s'agissait pas, et qu'il ne s'agit toujours pas, d'un tel enregistrement.

Ce que le gouvernement français recherchait manifestement, c'était à faire enregistrer une «appellation d'origine», de manière à pouvoir se prévaloir de la protection accordée par la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933*. A aucun moment, il n'a recherché l'enregistrement du mot «Champagne» en tant que «marque de commerce» au sens de la *Loi sur la concurrence déloyale, 1932*. On ne m'a soumis aucun argument qui me permette de considérer cette inscription comme un «enregistrement» en ce sens et je ne peux moi-même en concevoir un qu'il soit nécessaire de discuter.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'invoquer l'article 26(3) de la *Loi sur les marques de commerce*, considéré en regard de la *Loi sur la concurrence déloyale*, pour justifier la présence sur le registre des marques de commerce de l'inscription contestée.

La question suivante est donc de savoir si la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933* peut confirmer la validité de l'inscription, en tant qu'inscription au registre des marques de commerce.

Il faut rappeler que, dans son exposé amendé des faits, la requérante a prétendu que la loi de 1933 ne faisait que «confirmer et renforcer ledit arrangement dans le sens de ses dispositions» et que ledit arrangement n'était jamais entré en vigueur

- a) parce qu'il n'avait pas été ratifié, et
- b) parce que les parties n'avaient pas fixé d'un commun accord la date de son entrée en vigueur, comme le prévoyait l'article 16.

The Attorney General of Canada took the position that the trade agreement that was entered into between Canada and France in 1933, and that is given the effect of law by the *Canada-France Trade Agreement Act, 1933*, did come into force; and, in support of that position, relied on two certificates, *viz*,

1. a certificate signed by the Secretary of State for External Affairs on November 10, 1967, reading as follows:

I, PAUL MARTIN, Secretary of State for External Affairs in the Government of Canada, hereby certify as follows:

On May 12, 1933, a Trade Agreement between Canada and France was signed at Ottawa. The agreement was given parliamentary approval and force of law in Canada by Act of the Canadian Parliament, 23-24 George V, Chapter 31. This Act was brought into force on June 10, 1933, pursuant to Privy Council Order 1103 of June 6, 1933. The agreement was given force of law in France by Decree of the Council of Ministers dated June 8, 1933 and published on June 9, 1933, in the "Journal officiel de la République française".

The exchange of instruments of ratification contemplated by Article 16 of the agreement did not take place. However, by a note dated June 3, 1933 from the French Chargé d'affaires to the Acting Secretary of State for External Affairs of Canada and a note in reply of June 6, 1933 from the Acting Secretary of State for External Affairs of Canada to the French Chargé d'affaires it was agreed between the two countries that the Trade Agreement would enter into force on Saturday, June 10, 1933, and in their subsequent exchanges and practice, the two countries have regarded the agreement as having come into force as of June 10, 1933.

Attached to this certificate are true copies of the 1933 Trade Agreement and the 1935 Protocol thereto as well as copies of all the relevant exchanges of an official and public nature which took place between the two governments in connection with this agreement during the period 1933 to 1937, the year in which the agreement was last amended.

2. a certificate signed by the Secretary of State for External Affairs on December 18, 1969, reading as follows:

I, Mitchell Sharp, Secretary of State for External Affairs in the Government of Canada, refer to the certificate of the Honourable Paul Martin, of 10 November 1967, and the documents attached thereto, which certificate and documents I have been advised have been filed with the Exchequer Court of Canada. With reference to the treaty between Canada and France referred to in the schedule to Chapter 31 of 23-24 Geo. V, which had been brought into force by the exchange of notes referred to in the certificate of the Honourable Paul Martin, and by the subsequent Acts of Canada and France, I certify that while the instruments of ratification referred to in Article 16 of the treaty were not exchanged, the treaty was ratified by the exchange of notes and the conduct of the parties.

In my view, the certificate by Her Majesty's Secretary of State for External Affairs for Canada that "it was agreed between the two countries that the trade agreement would enter into force on Saturday, June 10, 1933", and that "the two countries have regarded the agreement as having come into force as of June 10, 1933" should be accepted by this court as conclusive that the agreement did come into force as a binding international agreement at that time. In principle, as it seems to me, a question, whether of fact or law or both, as to whether an international agreement between

Le procureur général du Canada affirme pour sa part que l'Arrangement commercial, conclu entre le Canada et la France en 1933, et auquel la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933* avait donné force de loi, était effectivement entré en vigueur; à l'appui de sa thèse, il a pu fournir deux certificats:

1. Un certificat signé par le Secrétaire d'État aux Affaires extérieures, en date du 10 novembre 1967, dont voici le texte:

Je soussigné, PAUL MARTIN, Secrétaire d'État aux Affaires Extérieures du Gouvernement du Canada, certifie par les présentes que:

Le 12 mai 1933, un Arrangement commercial a été signé à Ottawa entre le Canada et la France. L'Arrangement a reçu l'approbation du Parlement et est entré dans le droit du Canada par une loi de Parlement canadien, 23-24 George V, chapitre 31. Cette loi est entrée en vigueur le 10 juin 1933, par décret 1103 du Conseil privé, en date du 10 juin 1933. En France, l'Arrangement est entré en vigueur par décret du Conseil des ministres, en date du 8 juin 1933, et a été publié au «Journal officiel de la République Française» le 9 juin 1933.

L'échange des instruments de ratification, prévu par l'article 16 de l'Arrangement, n'a pas eu lieu. Cependant, par une note en date du 3 juin 1933, adressée par le Chargé d'affaires français au Secrétaire d'État intérimaire aux Affaires extérieures du Canada au Chargé d'affaires français, il a été convenu entre les deux pays que l'arrangement commercial entrerait en vigueur le samedi 10 juin 1933; et par la suite, dans leurs échanges et leurs relations courantes, les deux pays ont considéré l'Arrangement comme étant entré en vigueur à la date du 10 juin 1933.

Jointes à ce certificat se trouvent deux copies certifiées conformes de l'Arrangement commercial de 1933 et du Protocole de 1935 s'y rattachant, de même que les copies de toute la correspondance de nature officielle ou publique qu'ont échangée à ce sujet les deux gouvernements de 1933 à 1937, année à laquelle remonte la plus récente modification de l'Arrangement.

2. Un certificat signé par le Secrétaire d'État aux Affaires extérieures, en date du 18 décembre 1969, dont voici le texte:

Je, soussigné, Mitchell Sharp, Secrétaire d'État aux Affaires extérieures du Gouvernement du Canada, me référant au certificat de l'honorable Paul Martin, en date du 10 novembre 1967, et aux documents y rattachés, certificat et documents dont on me signale le dépôt auprès de la Cour de l'Échiquier du Canada, et me référant également au traité signé entre le Canada et la France mentionné à l'Annexe au Chapitre 31 de 23-24 Geo. V, traité qui est entré en vigueur par l'échange de notes mentionné au certificat de l'honorable Paul Martin et par l'adoption des lois canadienne et française subséquentes, certifie que, bien que les instruments de ratification mentionnés à l'article 16 du traité n'aient pas été échangés, le traité a été ratifié par l'échange de notes et le comportement des parties.

A mon avis, le certificat du Secrétaire d'État aux Affaires extérieures de Sa Majesté pour le Canada, par lequel «il a été convenu entre les deux pays que l'Arrangement commercial entrerait en vigueur le samedi 10 juin 1933» et «les deux pays ont considéré l'Arrangement comme étant entré en vigueur à la date du 10 juin 1933», devrait faire autorité, auprès de la Cour, quant à l'entrée en vigueur de l'Arrangement à l'époque, en tant qu'accord international liant les deux parties. En principe, à mon avis, toute question portant sur la détermination des faits ou du droit ou des deux à la fois, lorsque l'on veut savoir si un accord international intervenu entre le Canada et un autre

Canada and another country has come into force between Canada and another sovereign power so as to create international rights and obligations, must be determined, in case of doubt, in the same way as

- (a) a question as to whether a person is a foreign sovereign power,
- (b) a question as to what persons must be regarded as constituting the effective government of a foreign territory.
- (c) a question as to whether a particular place must be regarded as being in Canada or as being under the authority of a foreign sovereign authority,
- (d) a question as to whether Canada is at peace or at war with a foreign power, or
- (e) a question as to whether a person in Canada is entitled to diplomatic privileges as being an ambassador of a foreign power or a member of the entourage of such an ambassador.

All such questions are questions within the realm of responsibility of the executive arm of government and, being questions on which the state should speak with one voice, they are questions with regard to which the courts should accept from the appropriate minister of the Crown a certificate as to Canada's position. In my opinion, this view of the law is well settled by such cases as *Taylor v. Barclay*,<sup>3</sup> *Mighell v. Sultan of Johore*,<sup>4</sup> *Foster v. Globe Venture Syndicate Ltd.*,<sup>5</sup> *Aksionairnoye Obschestvo A. M. Luther v. James Sogor & Co.*,<sup>6</sup> *Duff Development Co., v. Government of Kelantan*,<sup>7</sup> *The Fagernes*,<sup>8</sup> *Engelke v. Musmann*,<sup>9</sup> *Government of the Republic of Spain v. S. S. Arantzazu Mendi*,<sup>10</sup> *Sayce v. Ameer Ruler Sadig Mohammad Abbasi Bahawalpur State*,<sup>11</sup> and *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*.<sup>12</sup>

The result is that, even if I were of the view that the exchange of formal ratifications as contemplated by the first paragraph of Article 16 of the Canada-France Trade Agreement of 1933 was, on a proper interpretation of the agreement in accordance with the applicable principles of international law, a condition precedent to bringing the agreement into force, I would nevertheless feel constrained to accept the official view of the Canadian Government that the agreement had been brought into force without any such exchange of ratifications. Having said that, I should add that, if I did have the task of interpreting the agreement myself, I should, as I view the matter presently, have to conclude that the exchange of ratifications was not

<sup>3</sup> (1828) 2 Simon's Reports 213.

<sup>4</sup> [1894] 1 Q.B. 149.

<sup>5</sup> [1900] 1 Ch. 811.

<sup>6</sup> [1921] 3 K.B. 532.

<sup>7</sup> [1924] A.C. 797 (H.L.).

<sup>8</sup> [1927] P. 311 (C.A.).

<sup>9</sup> [1928] A.C. 433 (H.L.).

<sup>10</sup> [1939] A.C. 256 (H.L.).

<sup>11</sup> [1952] 2 Q.B. 390.

<sup>12</sup> [1966] 3 W.L.R. 125 (H.L.).

pays est entré en vigueur entre le Canada et cette autre puissance souveraine, de manière à créer des droits et des obligations internationales, peut être tranchée, en cas de doute, comme s'il s'agissait

- a) de savoir si telle personne est une puissance souveraine étrangère;
- b) de savoir quelles personnes peuvent être considérées comme constituant le gouvernement effectif d'un territoire étranger;
- c) de savoir si un endroit particulier doit être considéré comme territoire canadien ou comme relevant de l'autorité d'une puissance souveraine étrangère;
- d) de savoir si le Canada se trouve en état de paix ou de guerre avec une puissance étrangère; ou
- e) de savoir si, au Canada, une personne peut bénéficier des immunités diplomatiques à titre d'ambassadeur d'une puissance étrangère ou de membre de l'entourage d'un ambassadeur.

Toutes ces questions relèvent du domaine de l'organe exécutif du gouvernement, et l'État ne peut leur donner qu'une seule réponse; les tribunaux doivent donc, à leur sujet, ajouter foi à un certificat, donné par le ministre de la Couronne compétent à cet égard, et exposant la position officielle du Canada. A ce sujet, l'état du droit est bien établi, notamment par la jurisprudence suivante:

*Taylor v. Barclay*,<sup>3</sup> *Mighell v. Sultan of Johore*,<sup>4</sup> *Foster v. Globe Venture Syndicate, Ltd.*,<sup>5</sup> *Aksionairnoye Obschestvo A.M. Luther v. James Sagor & Co.*,<sup>6</sup> *Duff Development Company, Ltd. v. Government of Kelantan*,<sup>7</sup> *The Fagernes*,<sup>8</sup> *Engelke v. Musmann*,<sup>9</sup> *Government of the Republic of Spain v. S.S. Arantzazu Mendi*,<sup>10</sup> *Sayce v. Ameer Ruler Sadig Mohammad Abbasi Bahawalpur State*.<sup>11</sup> et *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*.<sup>12</sup>

En conséquence, même si une interprétation juste de l'Arrangement à la lumière des principes de droit international applicables en la matière, m'amenait à penser que l'échange de ratifications formelles, prévu par le premier alinéa de l'article 16, représentait une condition préalable à son entrée en vigueur, je me sentirais néanmoins forcé d'accepter la position officielle du gouvernement canadien, qui estime que l'Arrangement est entré en vigueur en dépit de l'absence de cet échange de ratifications. Ceci dit, j'ajouterais que, si je devais interpréter l'Arrangement moi-même, je conclurais, de ma connaissance actuelle de l'affaire, que l'échange des ratifications n'était pas une condition préalable de l'entrée en vigueur de l'Arrange-

<sup>3</sup> (1828) 2 Simon's Reports 213.

<sup>4</sup> [1894] 1 Q.B. 149.

<sup>5</sup> [1900] 1 Ch. 811.

<sup>6</sup> [1921] 3 K.B. 532.

<sup>7</sup> [1924] A.C. 797 (H.L.).

<sup>8</sup> [1927] P. 311 (C.A.).

<sup>9</sup> [1928] A.C. 433 (H.L.).

<sup>10</sup> [1939] A.C. 256 (H.L.).

<sup>11</sup> [1952] 2 Q.B. 390.

<sup>12</sup> [1966] 3 W.L.R. 125 (H.L.).

a condition precedent to bringing the agreement into force and that, on the material that has been put before the Court, Canada and France did fix a date for its coming into force by joint agreement as provided by Article 16.

I come then to the question whether Article 11 of the Canada-France Trade Agreement of 1933 required or authorized the registration of "Champagne" as an appellation of origin in the Trade Marks Register kept under the *Unfair Competition Act*.

By the second paragraph of Article 11, each of the "parties" agreed to insure within its territory respect for the appellations of origin of wine of the other "which shall have been registered by the latter with the competent services of the other". That is, Canada agreed to insure respect for appellations of origin of wine of France which have been "registered" by France with the "competent services" of Canada.<sup>13</sup> By the fourth paragraph of Article 11, it is agreed that "appellations of origin shall be registered without charge by each of the . . . parties with the competent services of the other party". Mr. Ainslie argues that there must be a "competent service" because section 2 of the statute gave these provisions the force of law. Accepting that submission for purposes of argument, I do not, however, think that there is an implied direction or authority that the registration be entered on the Trade Marks Register, the contents of which are, and were, very specifically regulated by statute in such a way that only "trade marks" and transactions with regard thereto were to be registered therein.<sup>14</sup>

In my view, there was provision for miscellaneous registrations such as those contemplated by the 1933 statute in section 5 of the *Department of State Act*, R.S.C. 1927, c. 189, which provided *inter alia* that the Secretary of State "shall be the Registrar General of Canada" and that, "as such", he should "register" various specified classes of documents "and all other instruments requiring registration". It may well be, it is not for me to decide, that what the Under Secretary of State, and the Commissioner of Patents under his direction, did in connection with the registration of "Champagne" was a valid carrying out of Canada's responsibilities under the 1933 Trade Agreement by virtue of the authority conferred by section 5 of the *Department of State Act*.

---

<sup>13</sup> These provisions have been applied in an action in the Superior Court of Quebec in which the applicant in these proceedings is a defendant. See *Institut National des Appellations d'Origine des Vins et Eaux-de-vie et al. v. Chateau-Gai Wines Ltd.*, (1969) 57 C.P.R. 93, I understand that the judgment in that case is under appeal.

<sup>14</sup> See section 22 of the *Unfair Competition Act*, 1932, which reads—

22. (1) There shall be kept under the supervision of the Registrar a register of trade marks in which, subject as hereinafter provided, any person may cause to be recorded any trade mark he has adopted, and notifications of any assignments, transmissions, disclaimers and judgments relating to such trade mark.

(2) The register shall specify the date upon which each of the trade marks recorded therein was registered, and shall contain an abstract of the statements contained in the applications for the registration of such marks respectively, and of any documents deposited with such applications, or filed with the Registrar subsequent to the making of the applications and affecting the right to such trade marks respectively.



ment et que, d'après le dossier déposé devant la Cour, le Canada et la France ont fixé d'un commun accord une date pour son entrée en vigueur, comme le prévoyait l'article 16.

Il s'agit maintenant de savoir si l'article 11 de l'Arrangement commercial Canada-France de 1933 exigeait ou autorisait l'enregistrement du terme «Champagne» comme appellation d'origine sur le registre des marques de commerce tenu conformément à la *Loi sur la concurrence déloyale*.

Par le second alinéa de l'article 11, chacune des parties s'engageait à protéger, sur son territoire, les appellations d'origine des vins de l'autre Partie «enregistrées par cette dernière dans les services compétents de l'autre Partie». C'est-à-dire que le Canada a accepté d'assurer le respect des appellations d'origine des vins de France «enregistrées» par la France dans les services compétents du Canada.<sup>13</sup> Par le quatrième alinéa de l'article 11, il est convenu que «les appellations de lieu d'origine seront enregistrées sans aucun frais par chacune des . . . Parties . . . dans les services compétents de l'autre Partie». M. Ainslie soutient qu'il doit y avoir un «service compétent», car l'article 2 de la loi donne à ces dispositions force de loi. Bien qu'acceptant le bien-fondé de cette thèse, je ne pense pas cependant, pour les fins de la discussion, que l'on ait voulu par là stipuler ou autoriser implicitement l'inscription d'un enregistrement sur le registre des marques de commerce dont le contenu est et était déjà réglementé en détail par la loi de sorte que seules les «marques de commerce» et les transactions s'y rapportant doivent être enregistrées.<sup>14</sup>

A mon avis, on avait prévu la possibilité d'enregistrements divers, analogues à ceux qu'envisage la loi de 1933, à l'article 5 de la *Loi du Secrétariat d'État* (S.R.C. 1927, ch. 189), qui déclare notamment que le Secrétaire d'État «est le registraire général du Canada» et qu'«en cette qualité», il «enregistre» un certain nombre de documents, appartenant à des catégories énumérées, «et tous autres actes dont l'enregistrement est nécessaire».

Il se peut, mais ce n'est pas à moi d'en décider, que ce que le Sous-secrétaire d'État et le Commissaire des brevets sous la direction de ce dernier, ont fait, relativement à l'enregistrement du mot «Champagne», constituait une exécution valable des obligations du Canada aux termes de l'Arrangement commercial de 1933, en vertu des pouvoirs conférés par l'article 5 de la *Loi du Secrétariat d'État*.

---

<sup>13</sup> Ces dispositions ont été appliquées par la Cour supérieure du Québec dans une instance où le requérant en la présente espèce était défendeur. Voir l'affaire *Institut National des Appellations d'Origine des Vins et Eaux de vie et al. v. Chateau-Gai Wines Ltd.* (1969) 57 C.P.R. 93 Je crois savoir qu'on a fait appel de ce jugement.

<sup>14</sup> Voir l'article 22 de la *Loi sur la concurrence déloyale* de 1932, qui précise:

22. (1) Sous la surveillance du registraire il doit être tenu un registre des marques de commerce dans lequel, subordonné aux dispositions qui suivent, toute personne peut faire enregistrer une marque de commerce qu'elle a adoptée ainsi que les avis de cession, transmission, renonciation et jugement, se rapportant à cette marque de commerce.

(2) Le registre doit indiquer la date à laquelle chacune des marques de commerce y a été inscrite et il doit reproduire un extrait des déclarations contenues dans les demandes d'enregistrement de ces marques respectivement, et de tous documents déposés avec ces demandes, ou remis au registraire après que ces demandes ont été faites et se rapportant au droit à ces marques de commerce respectivement.

and section 26 of the *Trade Marks Act*, which reads, in part:

26. (1) There shall be kept under the supervision of the Registrar a register of trade marks and of transfers, disclaimers, amendments, judgments and orders relating to and of registered users of, each registered trade mark.

(2) The register shall show, with reference to each registered trade mark, the following:

- (a) the date of registration;
- (b) a summary of the application for registration;
- (c) a summary of all documents deposited with such application or subsequently thereto and affecting the rights to such trade mark;
- (d) particulars of each renewal;
- (e) particulars of each change of name and address; and
- (f) such other particulars as this Act or the Regulations require to be entered thereon.

(3) The register kept under *The Unfair Competition Act, 1932*, or the *Unfair Competition Act*, chapter 274 of the Revised Statutes of Canada, 1952, forms part of the register kept under this Act and, subject to subsection (2) of section 43, no entry made therein, if properly made according to the law in force at the time it was made, is subject to be expunged or amended only because it might not properly have been made pursuant to this Act.

There being no specific direction by or under the 1933 Act or the trade agreement that registrations of appellations of origin be entered on the Trade Marks Register which was designed by Parliament for quite a different purpose, and there being specific statutory provision for the registration of "other instruments requiring registration", I cannot read the 1933 Act as authorizing the registration in the Trade Marks Register of appellations of origin.

It would indeed be contrary to the public interest, I should have thought, to allow an entry to remain on the Trade Marks Register so that it appears to indicate that the protection of the trade mark legislation attaches to the use of a particular word when the rights arising from the registration are conferred by other legislation and are quite different in kind.

My conclusion is, therefore, that the entry in question must be "struck out" of the Trade Marks Register in the sense that it must be removed therefrom but that the judgment must be so worded as to make it quite clear that it has no effect on any validity that the registration may have for the purposes of the *Canada-France Trade Agreement Act, 1933*.

I will leave it to counsel for either party to move for judgment under Rule 172(1)(b). There will be no provision regarding costs in the judgment.

Voir aussi l'article 26 de la *Loi sur les marques de commerce*, qui stipule notamment:

26. (1) Il doit être tenu, sous la surveillance du registraire, un registre des marques de commerce ainsi que des transferts, désistements, modifications, jugements et ordonnances concernant chaque marque de commerce déposée ainsi qu'un registre des usagers inscrits de ladite marque de commerce déposée.

(2) Le registre doit indiquer ce qui suit, relativement à chaque marque de commerce déposée:

- a) La date de l'enregistrement;
- b) Un sommaire de la demande d'enregistrement;
- c) Un sommaire de tous les documents déposés avec la demande ou par la suite et affectant les droits à cette marque de commerce;
- d) Les détails de chaque renouvellement;
- e) Les détails de chaque changement de nom et d'adresse; et
- f) Les autres détails dont la présente loi ou les règlements exigent l'inscription.

(3) Le registre tenu aux termes de la *Loi sur la concurrence déloyale, 1932* ou de la *Loi sur la concurrence déloyale*, chapitre 274 des Statuts révisés du Canada (1952), fait partie du registre tenu en vertu de la présente loi et, sous réserve du paragraphe (2) de l'article 43, aucune inscription y paraissant, si elle a été dûment opérée selon la loi en vigueur à l'époque où elle a été faite, n'est sujette à radiation ou à modification pour la seule raison qu'elle pourrait n'avoir pas été dûment opérée en conformité de la présente loi.

Puisqu'il n'est pas obligatoire, en vertu ou en conformité de la loi de 1933 ou de l'Arrangement commercial, que les enregistrements des appellations d'origine soient effectués au registre des marques de commerce, créé par le parlement dans un but tout à fait différent, et puisqu'il existe par contre une disposition légale expresse prévoyant l'enregistrement «de tous autres actes dont l'enregistrement est nécessaire», je suis incapable de conclure que la loi de 1933 autorise l'enregistrement des appellations d'origine sur le registre des marques de commerce.

A mon avis, il serait tout à fait contraire à l'intérêt public de conserver une inscription sur le registre des marques de commerce, de façon à laisser croire que la protection de la législation sur les marques de commerce s'étend à l'utilisation d'un terme donné, alors que les droits attachés à cet enregistrement sont conférés par une autre législation et de nature tout à fait différente.

J'en conclus que l'inscription en question doit être «biffée» du registre des marques de commerce, en ce sens qu'elle peut en être retirée; mais le jugement doit être énoncé de manière à faire apparaître clairement que cette radiation n'a pas d'effet sur la validité de l'enregistrement aux fins de la *Loi sur L'Arrangement commercial Canada-France, 1933*.

C'est aux avocats des deux parties qu'il revient maintenant de présenter une motion pour obtenir jugement, conformément à la Règle 172(1) (b). Je ne statuerai pas quant aux dépens dans le jugement.



**Canada  
Exchequer Court  
Reports**

**Recueils des arrêts,  
Cour de l'Échiquier  
du Canada**

**Part III, 1970**

**3<sup>e</sup> fascicule, 1970**

**Zehnder & Co. (Appellant) v. Minister of National Revenue (Respondent)**

Kerr J.—Halifax, November 13, 14, 1969; Ottawa, February 6, 1970.

*Income tax—Residence of company—Shipping company incorporated in Canada—Shipping operations managed abroad—Head office in Canada—Officers and directors resident in Canada—Actual control exercised by beneficial owners abroad.*

The R company which was incorporated in Canada in 1948 carried on a shipping business through managers in England. The R company had its head office first in Montreal, later in Halifax, N.S., and there it kept its register of members, minute books, corporate seal, maintained a bank account, issued share certificates and held directors' meetings. The majority of the R company's shares were held by appellant as nominee for H. Both appellant and H were resident in England. The R company had five directors, all of whom resided in Halifax. Three of the directors, who were also the company's principal officers, held shares in the R company but these were beneficially owned by appellant. The officers and directors of the R company carried out their duties as officers and directors upon the instructions of H or members of his family.

Held (affirming an income tax assessment for 1964), the R company was resident in Canada in 1964 within the meaning of s. 2(1) of the *Income Tax Act*; it was not necessary to determine whether it was also resident elsewhere. The R company's directors exercised management and control in Canada over the company's essential affairs even though they did so in carrying out instructions given in England by H and his family.

*De Beers Consolidated Mines Ltd v. Howe* [1906] A.C. 455, applied; *M.N.R. v. Crossley Carpets (Can.) Ltd* [1968] C.T.C. 570; *Bullock v. Unit Construction Co.* (1959) 38 T.C. 713, referred to.

INCOME tax appeal.

R. H. Rhude, Q.C., and D. H. McDougall, for appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., and C. D. MacKinnon, for respondent.

KERR J.—This is an appeal from the decision of the Tax Appeal Board dated June 21, 1968, in respect of the income tax assessment of the appellant for its 1964 taxation year for tax on its portion of undistributed income of Rex Shipping Company Limited, hereinafter called "Rex", on hand as of March 31, 1964.

At all relevant times the appellant was a shareholder of Rex and was not a resident of Canada.

The issue is whether Rex was a person resident in Canada within the meaning of section 2(1) of the *Income Tax Act*, at the time relevant to the assessment. If Rex was such a person, the appellant is liable to pay the assessed tax as a non-resident shareholder of Rex. The respondent says that Rex was such a person resident. The appellant says the contrary.

[TRADUCTION]

**Zehnder & Co. (Appelante) v. Ministre du Revenu National (Intimé)**

Le Juge Kerr—Halifax, les 13 et 14 novembre 1969; Ottawa, le 6 février 1970.

*Impôt sur le revenu—Résidence d'une compagnie—Compagnie de navigation constituée au Canada—Gestion à l'étranger de ses activités maritimes—Siège social au Canada—Officiers et directeurs résidant au Canada—Contrôle de fait exercé à l'étranger par les propriétaires bénéficiaires.*

La compagnie *R*, constituée au Canada en 1948, exploitait une entreprise de navigation, par l'intermédiaire de gérants qui résidaient en Angleterre. La compagnie *R* avait eu son siège social d'abord à Montréal, puis à Halifax (Nouvelle-Écosse); c'est là qu'elle conservait le registre de ses actionnaires, le registre des procès-verbaux, ainsi que le sceau de la compagnie; elle y avait ouvert un compte bancaire et émis des certificats d'actions; c'est également à Halifax qu'avaient lieu les réunions du conseil d'administration. La majorité des actions de la compagnie était détenue par l'appelante au nom de *H*. L'appelante et *H* résidaient tous deux en Angleterre. La compagnie *R* avait cinq administrateurs, qui résidaient tous à Halifax. Trois des directeurs, qui étaient également les principaux officiers de la compagnie, détenaient des actions de *R*, mais c'est l'appelante qui en était propriétaire bénéficiaire. Les officiers et directeurs de la compagnie *R* exerçaient leurs fonctions sur les instructions de *H* ou des membres de sa famille.

*Jugé* (confirmant une cotisation d'impôt sur le revenu pour l'année 1964), la compagnie *R* résidait au Canada, au sens de l'article 2(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en 1964; il n'était pas nécessaire de déterminer si elle résidait également ailleurs. Les directeurs de la compagnie *R* exerçaient, au Canada, le pouvoir de direction et de contrôle des affaires essentielles de la compagnie, même s'ils le faisaient en exécution des instructions données en Angleterre par *H* et sa famille.

*Renvoi: De Beers Consolidated Mines Ltd v. Howe* [1906] A.C. 455; *M.N.R. v. Crossley Carpets (Can.) Ltd* [1968] C.T.C. 570; *Bullock v. Unit Construction Co.* (1959) 38 T.C. 713

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

*R. H. Rhude, c.r.*, et *D. H. McDougall* pour l'appelante.

*G. W. Ainslie, c.r.*, et *C. D. MacKinnon* pour l'intimé.

LE JUGE KERR—Il s'agit d'un appel en l'espèce de la décision de la Commission d'appel de l'impôt, en date du 21 juin 1968, à l'égard de la cotisation d'impôt sur le revenu de l'appelante, pour l'année d'imposition 1964, et relative à l'impôt correspondant sur sa fraction du revenu non distribué de la *Rex Shipping Company Limited*, ci-après dénommée «Rex», détenu par cette dernière au 31 mars 1964.

A toutes les époques pertinentes, l'appelante était actionnaire de la compagnie *Rex* et ne résidait pas au Canada.

Le problème est de savoir si *Rex* pouvait être considérée comme une personne résidant au Canada, au sens de l'article 2(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'époque considérée pour la cotisation. Si tel était le cas, l'appelante sera tenue de payer l'impôt cotisé, en qualité d'actionnaire non-résidente de *Rex*. L'intimé affirme que *Rex* était résidente au Canada, alors que l'appelante prétend le contraire.

On the issue of the residence of Rex the following sections of the Act are pertinent:

2. (1) An income tax shall be paid as hereinafter required upon the taxable income for each taxation year of every person resident in Canada at any time in the year.

139(4a)<sup>1</sup> For the purposes of this Act, a corporation incorporated in Canada shall be deemed to have been resident in Canada throughout a taxation year if it carried on business in Canada at any time in the year.

Rex was incorporated under the *Companies Act* of Canada as a private company by Letters Patent dated December 23, 1948. It acquired and operated 4 cargo vessels, the S.S. *Belwoods Park* (renamed *Brookhurst*), *Port Royal Park* (renamed *Fernhurst*), *Fort Miami* (renamed *Midhurst*) and *Banff Park* (renamed *Oakhurst*).

The vessels were 4 of 58 initially acquired by Acadia Overseas Freighters Limited under an agreement (Exhibit A-1) dated November 20, 1947, between Acadia and His Majesty the King, in right of Canada, through War Assets Corporation. Acadia assigned its right in relation to these 4 vessels to Rex by an agreement (Exhibit A-4) dated May 2, 1949, between Acadia and Rex.

Under this assignment agreement Rex undertook to perform all Acadia's obligations under the original agreement insofar as they related to these 4 vessels. One of the conditions was that, except with the prior written approval of His Majesty the King in right of Canada, the vessels were to be operated under Canadian registry.

By another agreement (Exhibit A-5) between His Majesty the King, Acadia and Rex, dated May 2, 1949, His Majesty consented to the said assignment and Rex covenanted to keep the vessels under Canadian registry.

By subsequent agreements in 1950 between His Majesty the King, Rex and the Canadian Maritime Commission, approval was given by His Majesty to the operation of the vessels under United Kingdom registry and Rex covenanted that at all times while the vessels were under United Kingdom registry it would appoint and employ a manager in the United Kingdom. Pursuant thereto, by an agreement (Exhibit A-10) dated April 27, 1950, between Rex and Hadjilias & Company Limited, of London, England, Rex appointed that company to be manager of the vessels with power to act as managing owners and ships husbands of the vessels, with broad powers, *inter alia*, on behalf of Rex to enter into agreements for the employment of the vessels, to receive freight revenue and other moneys arising out of their operation and to make disbursements in relation to them and to discharge

<sup>1</sup> As enacted 1960-61, c. 49, s. 38(6), applicable to the taxation year concerned. It was amended 1965, c. 18, s. 28(4), applicable to the 1965 and subsequent taxation years to read as follows:

139(4a) For the purposes of this Act, a corporation shall be deemed to have been resident in Canada throughout a taxation year if

- a) in the case of a corporation incorporated after April 26, 1965, it was incorporated in Canada; and
- b) in the case of a corporation incorporated before April 27, 1965, it was incorporated in Canada and, at any time in the taxation year or at any time in any preceding taxation year of the corporation ending after April 26, 1965, it was resident in Canada or carried on business in Canada.



Voici les articles de la loi applicables à la question du domicile de Rex :

2. (1) Un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, sur le revenu imposable, pour chaque année d'imposition, de toute personne résidant au Canada à quelque époque de l'année.

139 (4a)<sup>1</sup> Pour l'application de la présente Loi, une corporation constituée au Canada est censée avoir été un résident du Canada durant toute une année d'imposition si elle a exercé des affaires au Canada à toute époque de l'année.

Rex a été constituée, en vertu de la *Loi sur les compagnies*, en compagnie privée par Lettres patentes en date du 23 décembre 1948. Elle est devenue propriétaire et exploitante de 4 cargos: le *Bellwoods Park* (rebaptisé *Brookhurst*), le *Port Royal Park* (rebaptisé *Fernhurst*), le *Fort Miami* (rebaptisé *Midhurst*) et le *Banff Park* (rebaptisé *Oakhurst*).

Ces quatre bateaux faisaient partie des 58 qui avaient été acquis à l'origine par l'Acadia Overseas Freighters Ltd, en vertu d'un accord (Pièce A-1) en date du 20 novembre 1947 entre Acadia et Sa Majesté le Roi du chef du Canada, par l'intermédiaire de la Corporation des biens de guerre. Par accord (Pièce A-4) conclu entre Acadia et Rex en date du 2 mai 1949, Acadia a cédé à Rex les droits qu'elle possédait relativement à ces 4 navires.

En vertu de cette cession, Rex s'engageait à remplir toutes les obligations d'Acadia découlant pour cette dernière du contrat initial, dans la mesure où elles concernaient lesdits 4 cargos. Parmi ces conditions, il était stipulé qu'à moins d'une autorisation écrite et préalable de Sa Majesté le Roi du chef du Canada, les cargos devaient être exploités sous enregistrement canadien.

En vertu d'un autre accord (Pièce A-5) conclu entre Sa Majesté le Roi, Acadia et Rex, en date du 2 mai 1949, Sa Majesté reconnaissait ladite cession et Rex s'engageait à exploiter les cargos sous enregistrement canadien.

Par une série d'accords ultérieurs, conclus en 1950 entre Sa Majesté le Roi, Rex et la Commission maritime canadienne, Sa Majesté a approuvé l'exploitation des bateaux sous enregistrement britannique et Rex s'est engagée à nommer et employer un gérant britannique tant que les cargos se trouveraient sous enregistrement britannique. A la suite de quoi, par accord (Pièce A-10) en date du 27 avril 1950 entre Rex et Hadjilias & Co. domiciliée à Londres, Rex a confié à cette compagnie la gestion des cargos avec pouvoirs d'armateur-gérant et d'armateur-propriétaire desdits cargos; Rex accordait à la compagnie de larges pouvoirs, entre autres, ceux de conclure en son nom tout accord relatif à l'utilisation des cargos, de percevoir le revenu des frets et les autres fruits de leur exploitation et d'effectuer tout paiement les concernant, toutes ces fonctions devant être accomplies conformément aux instructions du conseil d'administration de Rex, avec la ré-

<sup>1</sup> Telle qu'adoptée en 1960-61, ch. 49, article 38(6), elle s'applique à l'année d'imposition concernée. Modifiée en 1965, ch. 18, article 28 (4), elle s'applique dans sa nouvelle formulation ci-dessous énoncée aux années 1965 et suivantes:

139(4a) Pour l'application de la présente Loi, une corporation est réputée avoir été un résident du Canada pendant l'intégralité d'une année d'imposition si

- a) dans le cas d'une corporation constituée après le 26 avril 1965, elle a été constituée au Canada;
- b) et dans le cas d'une corporation constituée avant le 27 avril 1965, elle a été constituée au Canada et, à un moment quelconque de l'année d'imposition ou à un moment quelconque d'une année d'imposition antérieure de la corporation qui s'est terminée après le 26 avril 1965, elle était résidente du Canada ou y exerçait une entreprise.

such functions as the Board of Directors of Rex would prescribe, with a proviso that in the exercise of their powers the managers "shall at all times as may be necessary or expedient act in consultation with such Board of Directors". Hadjilias & Company Limited also covenanted to keep detailed books, accounts and records in connection with the vessels and to provide all such information as may be required by the Canadian Maritime Commission and the Foreign Exchange Control Board of Canada, and to remit excess money to Rex in Canada from time to time. The agreement also provided for remuneration to Hadjilias & Company Limited for services. That company operated the vessels pursuant to the management agreement and remitted moneys to Rex in Halifax thereunder.

There were mortgages on the vessels to secure payment of the purchase price, and interest, to His Majesty the King, in right of Canada. The Canadian Maritime Commission and the Foreign Exchange Control Board were interested in that and other respects in the operation of the vessels.

It is convenient now to set forth the following facts which were admitted at the trial by counsel for the appellant pursuant to a Notice to Admit Facts:

1. The Appellant, Zehnder and Company, has for its address Zurich, Switzerland.

2. The Appellant is shown on the share register as the owner of 469 common shares in Rex Shipping Company Limited (hereinafter called "Rex") of the 505 issued common shares issued.

3. Rex was incorporated by Letters Patent on December 23rd, 1948, pursuant to the *Companies Act*, Stats. Can. 1934.

4. By the Letters Patent authorized capital of Rex was stated to be \$500,000.00 divided into 3,500 preference shares of \$100.00 each and 1,500 common shares of \$100.00 each.

5. At the time of its incorporation the Head Office of Rex was in the City of Montreal, in the Province of Quebec, Canada.

6. That the following provisional directors were all resident in Canada:

Lucien Beauregard, K.C.

Jean Brisset

L. S. Reycraft

Jules Y. Beauregard

J. O. Brunelle

7. At a meeting on May 2nd, 1949, held at Room 33, 240 St. James Street West, Montreal, Province of Quebec, at three-thirty in the afternoon, the provisional directors resigned and the following persons were elected as directors of Rex:

Emanuel E. Hadjilias

Nicholas E. Kulukundis

Leonidas Adrianopoulos

George P. Hadjilias

Basil Salamis

8. At a meeting of the directors on March 10th, 1950, the persons referred to in paragraph 7 resigned as directors of Rex and the following persons were elected as directors of Rex:

Harry I. Mathers, President and Director

Evatt R. Mathers, Vice-President and Director

George D. Webb, Secretary and Director

Arthur Atkinson, Director

G. L. Payne, Director

The above persons have at all material times been residents of Canada.

\* \* \*

serve que, dans l'exercice des pouvoirs qui leur étaient conférés, les gérants «devaient, chaque fois que cela était nécessaire ou opportun, agir après consultation du conseil d'administration». Hadjilias & Co. s'est également engagée à tenir en détail les livres comptables, les comptes et les transcriptions intéressant les cargos; à fournir tout renseignement que pourraient exiger la Commission maritime canadienne et la Commission de contrôle des changes du Canada; et à remettre périodiquement à Rex, au Canada, toute somme excédentaire. L'accord avait également prévu la rémunération d'Hadjilias & Co. pour les services qu'elle rendrait. La compagnie a exploité les bateaux conformément à l'accord de gestion et remis, tel que prévu, les sommes qu'elle en retirait à Rex, à Halifax.

On avait inscrit des hypothèques sur ces navires, pour garantir à Sa Majesté le Roi du chef du Canada le paiement de leur prix d'achat ainsi que l'intérêt correspondant. La Commission maritime canadienne et la Commission de contrôle des changes du Canada avaient un droit de regard sur cet aspect, entre autres, de l'exploitation de ces navires.

Il serait maintenant souhaitable d'exposer les faits suivants, qui ont été admis à l'audience par l'avocat de l'appelante, sur demande de la partie adverse:

1. L'appelante, Zehnder and Company, est domiciliée à Zurich (Suisse).
2. L'appelante est portée sur le registre des actions comme propriétaire de 469 actions ordinaires de la Rex Shipping Company Limited (ci-après désignée Rex) sur les 505 actions ordinaires émises.
3. Rex a été constituée par Lettres patentes, le 23 décembre 1948, conformément à la *Loi sur les compagnies* (Statuts du Canada de 1934).
4. Par lettres patentes, le capital autorisé de la compagnie Rex a été fixé à \$500,000.00 et partagé en 3,500 actions privilégiées de \$100.00 chacune et 1,500 actions ordinaires de \$100.00 chacune.
5. Lors de sa constitution, Rex avait son siège social en la cité de Montréal (province de Québec, Canada).
6. Les administrateurs provisoires dont les noms suivent étaient à cette époque tous résidents du Canada:  
 Lucien Beauregard, c.r.  
 Jean Brisset  
 L. S. Reycraft  
 Jules Y. Beauregard  
 J. O. Brunelle
7. Lors d'une réunion tenue le 2 mai 1949 dans le bureau 33 au numéro 240 ouest rue Saint-Jacques, à Montréal (province de Québec), à trois heures trente de l'après-midi, les administrateurs provisoires ont donné leur démission et les personnes dont les noms suivent ont été élues administrateurs de Rex:  
 Emanuel E. Hadjilias  
 Nicholas E. Kulukundis  
 Léonidas Adrianopoulos  
 Georges P. Hadjilias  
 Basile Salamis
8. Lors d'une réunion des administrateurs tenue le 10 mars 1950, les personnes énumérées au paragraphe 7 ont abandonné leurs fonctions d'administrateurs de Rex et les personnes dont les noms suivent ont alors été élues administrateurs de Rex:  
 Harry I. Mathers—Président et administrateur  
 Evatt R. Mathers—Vice-président et administrateur  
 George D. Webb—Secrétaire et administrateur  
 Arthur Atkinson—Administrateur  
 G. L. Payne—Administrateur

11. At the time relevant to the period in question, the shareholders in Rex were as follows:

<i>Shareholder</i>	<i>Common shares</i>	<i>Preference Shares</i>
H. I. Mathers	2	—
Evatt R. Mathers	1	—
George D. Webb	1	—
G. Tidgwell	1	—
P. B. Sifneos	10	20
Z. A. Sifneos	10	20
Maria Sifneos	2	6
Rita Sifneos	3	5
Janette Sifneos	3	6
Dr. P. E. Sifneos	3	6
Zehnder and Company	469	937

\* \* \*

13. All share certificates issued by Rex have been executed in Halifax or Montreal by one or more of the Canadian directors.

\* \* \*

17. No register of members of the Appellant or branch register of members of the Appellant has ever been kept or maintained outside the Province of Nova Scotia or Quebec.

18. The minute book containing the minutes of meetings of the Board of Directors and members of Rex has at all times been kept within the Province of Nova Scotia or Quebec.

19. The corporate seal of the Appellant has at all times been kept within the Province of Nova Scotia or Quebec.

20. From the 6th of June, 1950, until the present Rex has maintained a current bank account with a Head Office of the Bank of Nova Scotia, located in Halifax.

21. All cheques drawn on this account have been signed by two of the Canadian directors.

22. Two of the Canadian directors, upon receipt of the bank statement would execute the bank's form of settlement of balances and release.

\* \* \*

30. The agreement<sup>3</sup> between His Majesty the King and Rex dated the 2nd day of May, 1949 (and filed as Exhibit A-5 before the Tax Appeal Board) was executed by two of its Canadian directors in the City of Halifax.

31. The agreement<sup>3</sup> between Rex and Acadia Overseas Freighters Limited dated May 2nd, 1949, was executed in Canada.

32. The agreement<sup>4</sup> between H.M. the King, the Canadian Maritime Commission and Rex (re S.S. Fort Miami) dated April 14th, 1950, was executed within the Province of Nova Scotia by two of the Canadian directors of Rex (and was filed in the Tax Appeal Board as Exhibit A-6 in *Janet Sifneos v. M.N.R.*).

33. In 1950 Rex purchased from Crown Assets Disposal Corporation a 10,000 dead weight ton dry cargo vessel known as S.S. "Fort Miami". In the bill of sale Rex was described as having its principal place of business in the City of Halifax.

34. In the mortgage which was given by Rex at the time of purchase of the S.S. "Fort Miami" Rex described itself as

"a body politic and corporate having its head office and principal place of business at 10 Prince Street in the City of Halifax in the Province of Nova Scotia, Canada."

<sup>3</sup> Exhibit A-5 in Exchequer Court.

<sup>3</sup> Exhibit A-4 in Exchequer Court, re purchase of vessels.

<sup>4</sup> Exhibit A-6 in Exchequer Court.

A toutes les époques pertinentes, les personnes susmentionnées étaient résidentes du Canada.

\* \* \*

11. A l'époque en question, les actionnaires de Rex étaient les suivants:

Actionnaires	Actions ordinaires	Actions privilégiées
H. I. Mathers	2	—
Evatt R. Mathers	1	—
George D. Webb	1	—
G. Tidgwell	1	—
P. B. Sifneos	10	20
Z. A. Sifneos	10	20
Maria Sifneos	2	6
Rita Sifneos	3	5
Janette Sifneos	3	6
D <sup>r</sup> P. E. Sifneos	3	6
Zehnder and Company	469	937

\* \* \*

13. Tous les certificats d'actions émis par Rex l'ont été, soit à Halifax, soit à Montréal, par l'un ou plusieurs des administrateurs canadiens.

\* \* \*

17. Aucun registre général ou local des actionnaires de l'appelante n'a jamais été tenu ailleurs que dans les provinces de Nouvelle-Écosse ou de Québec.

18. Le registre des délibérations du conseil d'administration et des actionnaires de la compagnie Rex a toujours été tenu dans les provinces de Nouvelle-Écosse ou de Québec.

19. Le sceau de l'appelante n'est jamais sorti des provinces de Nouvelle-Écosse ou de Québec.

20. Depuis le 6 juin 1950, la compagnie Rex a un compte courant bancaire au bureau principal de la Banque de Nouvelle-Écosse, à Halifax.

21. Tous les chèques tirés sur ce compte ont été signés par deux des administrateurs canadiens.

22. Deux des administrateurs canadiens devaient, sur réception du relevé bancaire, remplir le formulaire de règlement des soldes et d'acquiescement de la banque.

\* \* \*

30. L'accord<sup>2</sup> passé entre Sa Majesté le Roi et la compagnie Rex en date du 2 mai 1949 (et produit devant la Commission d'appel de l'impôt sous la cote A-5) a été rédigé par deux des administrateurs canadiens en la cité d'Halifax.

31. L'accord<sup>3</sup> passé entre la compagnie Rex et Acadia Overseas Freighters Limited en date du 2 mai 1949 a été rédigé au Canada.

32. L'accord<sup>4</sup> passé entre S.M. le Roi, la Commission maritime canadienne et Rex (et concernant le «Fort Miami») a été conclu dans la province de Nouvelle-Écosse par deux des administrateurs canadiens de Rex (et a été produit devant la Commission d'appel de l'impôt sous la cote A-6, dans l'affaire *Janet Sifneos v. M.N.R.*).

33. En 1950, Rex a acheté de la Corporation de disposition des biens de la Couronne un cargo de 10,000 tonnes de port en lourd, le «Fort Miami». Dans l'acte de vente, Rex était décrite comme ayant son principal établissement d'affaires en la cité d'Halifax.

34. Dans l'acte créateur de l'hypothèque consentie par Rex au moment de l'achat du «Fort Miami», cette dernière se décrivait comme:

«une personne morale constituée, ayant son siège social et son principal établissement d'affaires au numéro 10 de la rue Prince, en la cité d'Halifax (province de Nouvelle-Écosse, Canada).»

<sup>2</sup> Pièce A-5 à la Cour de l'Échiquier.

<sup>3</sup> Pièce A-4 à la Cour de l'Échiquier; concerne l'achat de navires.

<sup>4</sup> Pièce A-6 à la Cour de l'Échiquier.

The mortgage was executed within the Province of Nova Scotia.

\* \* \*

36. The agreement<sup>5</sup> between H.M. the King, the Canadian Maritime Commission and Rex (re S.S. Belwoods Park) dated May 16th, 1950, was executed within the Province of Nova Scotia by two of the Canadian directors of Rex (and was filed in the Tax Appeal Board as Exhibit A-8).

37. In 1950, Rex purchased from Crown Assets Disposal Corporation a 10,000 dead weight ton dry cargo vessel known as S.S. "Belwoods Park".

In the Bill of Sale, Rex was described as having its principal place of business in the City of Halifax.

38. In the mortgage which was given by Rex at the time of purchase of the S.S. "Belwoods Park" Rex described itself as

"a body politic and corporate having its head office and principal place of business at 10 Prince Street in the City of Halifax in the Province of Nova Scotia, Canada."

The mortgage was executed within the Province of Nova Scotia.

\* \* \*

40. The agreement<sup>6</sup> between H.M. the King, the Canadian Maritime Commission and Rex (re S.S. "Banff Park") dated May 1st, 1950, was executed within the Province of Nova Scotia by two of the Canadian directors (and filed with the Tax Appeal Board as Exhibit A-7).

41. In 1950 Rex purchased from Crown Assets Disposal Corporation a 10,000 dead weight ton dry cargo vessel known as S.S. "Banff Park". In the bill of sale Rex was described as having its principal place of business in the City of Halifax.

42. In the mortgage which was given by Rex at the time of purchase of the S.S. "Banff Park" Rex described itself as:

"a body politic and corporate having its head office and principal place of business at 10 Prince Street in the City of Halifax in the Province of Nova Scotia, Canada".

The mortgage was executed within the Province of Nova Scotia.

\* \* \*

44. The agreement<sup>7</sup> between H.M. the King, the Canadian Maritime Commission and Rex (re S.S. "Port Royal Park") dated May 17th, 1950, was executed within the Province of Nova Scotia by two of the Canadian directors (and filed with the Tax Appeal Board as Exhibit A-9).

45. In 1950, Rex purchased from Crown Assets Disposal Corporation a 10,000 dead weight ton dry cargo vessel known as S.S. "Port Royal Park". In the bill of sale Rex was described as having its principal place of business in the City of Halifax.

46. In the mortgage which was given by Rex at the time of purchase of the S.S. "Port Royal Park" Rex described itself as:

"a body politic and corporate having its head office and principal place of business at 10 Prince Street in the City of Halifax in the Province of Nova Scotia, Canada".

The mortgage was executed within the Province of Nova Scotia.

\* \* \*

<sup>5</sup> Exhibit A-8 in Exchequer Court.

<sup>6</sup> Exhibit A-7 in Exchequer Court.

<sup>7</sup> Exhibit A-9 in Exchequer Court.

L'acte d'hypothèque a été exécuté dans la province de Nouvelle-Écosse.

\* \* \*

36. L'accord<sup>5</sup> passé entre S.M. le Roi, la Commission maritime canadienne et la compagnie Rex (et concernant le «*Belwoods Park*») en date du 16 mai 1950 a été conclu dans la province de Nouvelle-Écosse par deux des administrateurs canadiens de Rex (et a été produit devant la Commission d'appel de l'impôt sous la cote A-8).

37. En 1950, la compagnie Rex a acheté de la Corporation de disposition des biens de la Couronne un cargo de 10,000 tonnes de port en lourd, le «*Belwoods Park*».

Dans l'acte de vente, Rex était décrite comme ayant son principal établissement d'affaires en la cité d'Halifax.

38. Dans l'acte créateur de l'hypothèque consentie par Rex au moment de l'achat du «*Belwoods Park*», cette dernière se décrivait comme:

«une personne morale constituée, ayant son siège social et son principal établissement d'affaires au numéro 10 de la rue Prince, en la cité d'Halifax (province de Nouvelle-Écosse, Canada).»

L'acte d'hypothèque a été exécuté dans la province de Nouvelle-Écosse.

\* \* \*

40. L'accord<sup>6</sup> passé entre S.M. le Roi, la Commission maritime canadienne et la compagnie Rex (et concernant le «*Banff Park*») en date du 1<sup>er</sup> mai 1950 a été conclu dans la province de Nouvelle-Écosse par deux des administrateurs canadiens de Rex (et a été produit devant la Commission d'appel de l'impôt sous la cote A-7).

41. En 1950, la compagnie Rex a acheté de la Corporation de disposition des biens de la Couronne un cargo de 10,000 tonnes de port lourd, le «*Banff Park*». Dans l'acte de vente, Rex était décrite comme ayant son principal établissement d'affaires en la cité d'Halifax.

42. Dans l'acte créateur de l'hypothèque consentie par Rex au moment de l'achat du «*Banff Park*», cette dernière se décrivait comme:

«une personne morale constituée, ayant son siège social et son principal établissement d'affaires au numéro 10 de la rue Prince, en la cité d'Halifax (province de Nouvelle-Écosse, Canada).»

L'acte d'hypothèque a été exécuté dans la province de Nouvelle-Écosse.

\* \* \*

44. L'accord<sup>7</sup> passé entre S.M. le Roi, la Commission maritime canadienne et la compagnie Rex (et concernant le «*Port Royal Park*») en date du 17 mai 1950 a été conclu dans la province de Nouvelle-Écosse par deux des administrateurs canadiens de Rex (et a été produit devant la Commission d'appel de l'impôt sous la cote A-9).

45. En 1950, la compagnie Rex a acheté de la Corporation de disposition des biens de la Couronne un cargo de 10,000 tonnes de port lourd, le «*Port Royal Park*». Dans l'acte de vente, Rex était décrite comme ayant son principal établissement d'affaires en la cité d'Halifax.

46. Dans l'acte créateur de l'hypothèque consenti par Rex au moment de l'achat du «*Port Royal Park*», cette dernière se décrivait comme:

«une personne morale constituée, ayant son siège social et son principal établissement d'affaires au numéro 10 de la rue Prince, en la cité d'Halifax (province de Nouvelle-Écosse, Canada).»

L'acte d'hypothèque a été exécuté dans la province de Nouvelle-Écosse.

\* \* \*

<sup>5</sup> Pièce A-8 à la Cour de l'Échiquier.

<sup>6</sup> Pièce A-7 à la Cour de l'Échiquier.

<sup>7</sup> Pièce A-9 à la Cour de l'Échiquier.

49. Rex sold:  
the S.S. "Midhurst" on September 10th, 1957.  
the S.S. "Brookhurst" on November 12th, 1957.  
the S.S. "Oakhurst" on December 19th, 1957.  
the S.S. "Fernhurst" on March 19th, 1958.

50. Rex in preparing its profit and loss statements for all of its fiscal periods has done so by including in revenue income from all sources in the world, and has never prepared any statements showing income earned from business carried on within Canada.

51. Rex for each of its taxation years has filed a return of income and the appropriate financial statements with the Respondent.

\* \* \*

53. Rex has never filed an income tax return with the fiscal authorities of the United Kingdom or any other country in the world other than Canada.

54. Rex in computing its income under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, chapter 148, has claimed capital cost allowance on the basis that the capital cost of the four ships was the cost to Rex of acquiring them.

55. Rex has subsequent to the change of its Head Office to Halifax from time to time retained as its solicitors, solicitors who exercise their profession within the Province of Nova Scotia or the Province of Quebec.

56. The auditors for Rex subsequent to the change of its Head Office to Halifax, have been persons who resided in the Province of Nova Scotia.

57. The letters written to the Canadian Maritime Commission requesting permission to sell the ships held by Rex were dictated and written in Halifax, Nova Scotia.

58. The postal address of H. I. Mathers and Sons Limited<sup>8</sup> was always the same during the period in question as Rex.

59. The balances payable to the Canadian Government on the four ships purchased at the time of closing were paid out of moneys on deposit in a bank account in Halifax, Nova Scotia.

The family named Hadjilias is prominent in this case. First, there is Elias E. Hadjilias, the grandfather of the family, who lived in Greece until about 1946 and thereafter in London until his death in 1951. His son, Emmanuel E. Hadjilias, came to London from Greece about 1919 and lived in the United Kingdom until 1965. He was the principal shareholder of Hadjilias & Company until about 1965 when he transferred his shares to his son Elias E. (who had his grandfather's name) who has always lived in England. Another member of the family, Elias N. Hadjilias, has resided in England ever since 1937, has been a director of Hadjilias ever since 1948 and manager since 1962. George P. Hadjilias was at one time a director of Rex. Still another related member is Emmanuel E. Kulukundis, a son-in-law of the grandfather Hadjilias. He was instrumental in acquiring the 58 ships originally. The grandfather caused Rex to be incorporated. Most of the shares of Rex were held by the appellant Zehnder and Company, of Switzerland, as a nominee for Emmanuel E. Hadjilias.

Harry I. Mathers, who has been president and director of Rex ever since March 10, 1950, is president of I. H. Mathers & Son Limited, of Halifax, Nova Scotia, steamship agents and commission brokers, and that

---

<sup>8</sup> Intended to be "I. H. Mathers & Son Limited".



49. La compagnie Rex a vendu  
 le «*Midhurst*» le 10 septembre 1957  
 le «*Brookhurst*» le 12 novembre 1957  
 le «*Oakhurst*» le 19 décembre 1957  
 le «*Fernhurst*» le 19 mars 1958.

50. En établissant son relevé de profits et pertes pour l'ensemble de ses exercices financiers, la compagnie Rex a inclus dans son revenu des recettes provenant de diverses sources à travers le monde, et n'a jamais établi de relevés indiquant les revenus provenant de ses activités commerciales au Canada.

51. Pour chacune de ses années d'imposition, Rex a présenté à l'intimé une déclaration de revenu, ainsi que les relevés financiers nécessaires.

\* \* \*

53. Rex n'a jamais produit de déclaration d'impôt sur le revenu auprès des services du fisc du Royaume-Uni, ni d'aucun autre pays à l'exception du Canada.

54. En calculant son revenu conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.R.C. 1952, ch. 148), Rex a réclamé une allocation de coût en capital, en considérant comme coût en capital des quatre navires le prix d'achat qu'elle avait payé.

55. A la suite du déplacement de son siège social à Halifax, Rex a retenu régulièrement les services d'avocats pratiquant dans les provinces de Nouvelle-Écosse ou de Québec.

56. A la suite du déplacement du siège social de Rex à Halifax, les vérificateurs de la compagnie ont été des résidents de Nouvelle-Écosse.

57. Les lettres envoyées par Rex à la Commission maritime canadienne pour solliciter l'autorisation de vendre ses navires ont été dictées et rédigées à Halifax (Nouvelle-Écosse).

58. L'adresse postale de H. I. Mathers and Sons Limited est restée la même que celle de Rex pendant la période en question.

59. Les soldes payables, lors du règlement final, au Gouvernement canadien sur l'achat des quatre navires ont été versés au moyen des sommes déposées sur un compte bancaire à Halifax (Nouvelle-Écosse).

Le nom de famille Hadjilias joue un rôle important en l'espèce. Tout d'abord, on trouve Elias E. Hadjilias, le grand-père de la famille, qui a vécu en Grèce jusqu'en 1946 environ, puis à Londres jusqu'à sa mort, en 1951. Son fils, Emmanuel E. Hadjilias, a quitté la Grèce pour Londres vers 1919 et a vécu au Royaume-Uni jusqu'en 1965. C'était le principal actionnaire d'Hadjilias & Co. jusqu'en 1965 environ; à cette époque, il céda ses actions à son fils Elias E. (qui portait le nom de son grand-père) qui, lui, a toujours vécu en Angleterre. Un autre membre de la famille, Elias N. Hadjilias, qui réside en Angleterre depuis 1937, est devenu l'un des administrateurs d'Hadjilias en 1948 et son directeur depuis 1962. George P. Hadjilias a été un certain temps administrateur de la compagnie Rex. Il faut également mentionner un autre membre de la famille, Emmanuel E. Kulukundis, gendre du grand-père Hadjilias, qui a participé à l'acquisition originaire des 58 bateaux. Le grand-père est à l'origine de la constitution de la compagnie Rex. La plupart des actions de la compagnie étaient détenues par l'appelante Zehnder and Company, originaire de Suisse, au nom d'Emmanuel E. Hadjilias.

Harry I. Mathers, qui a toujours été président et administrateur de la compagnie Rex depuis le 10 mars 1950, est président de I. H. Mathers & Son, d'Halifax (Nouvelle-Écosse), bureau de courtiers maritimes qui est sa principale activité. Les autres personnes qui, à cette date, ont été élues

<sup>8</sup> Il faudrait lire «I. H. Mathers & Son Limited».

is his principal business. Others who were elected as directors of Rex on that date are his brother Evatt, who is vice-president of Mathers & Son, George Webb (an employee of that firm) and Arthur Atkinson and G. L. Payne (employees of Acadia Overseas Freighters, of which Harry Mathers has been president for many years). They resided in Halifax at all material times. I shall refer to them as the "Halifax directors" of Rex. Zehnder and Company was beneficial owner of the Rex shares that were registered in their names.

Mathers became president and director of Rex at the request of Emmanuel Hadjilias. Mathers chose the other Halifax directors. As I appreciate the evidence, Mathers had general instructions from Emmanuel Hadjilias to attend to the duties and obligations of Rex and of its directors and officers, and other matters involved in the administration and management of the company, insofar as action was required in Canada; that the vessels would be managed from London by Hadjilias & Company; that he would receive and comply with instructions given to him from time to time by Emmanuel or his son or some member of the family or through Hadjilias & Company; and that he would look to the Hadjilias family for funds necessary for Rex. The major decisions in Rex's affairs were made by that family, and, in handling Rex's affairs in Canada, Mathers did what they requested and took whatever action was necessary on the part of Rex or its directors or officers to implement such decisions, such as the convening of directors' meetings, passing resolutions and executing agreements. Some of the major decisions were the following, shown by the minutes of directors' and shareholders' meetings:

- (a) Directors' meeting—February 14, 1951. Resolution to issue shares to certain persons. Mathers said that instructions to issue the shares came from Emmanuel Hadjilias or his son, and the shares were accordingly issued and certificates were sent to the father or son.
- (b) Directors' meeting—July 3, 1951. Resolution to pay Zehnder and Company 1% commission on gross freights. Directors' meeting—December 11, 1952. Resolution to pay a commission on freights to that company. Mathers said the instructions for this came from the family.
- (c) Directors' meeting—July 3, 1952. Resolution to make a loan to Compania Naviera Hesperia S.A. Directors' meeting—December 17, 1956. Resolution to grant a loan of \$900,000 to that company. Mathers said that the instructions to do so came from one of the family. Mathers knew nothing about the company and made no inquiries.

administrateurs de Rex sont: le frère d'H. I. Mathers, Evatt, vice-président de Mathers & Son, George Webb (l'un des employés de cette société), Arthur Atkinson et G. L. Payne (tous deux employés de l'Acadia Overseas Freighters, dont Harry Mathers a été président pendant de nombreuses années). A toutes les époques pertinentes, toutes ces personnes résidaient à Halifax. Je les désignerai par la suite comme «administrateurs d'Halifax» de la compagnie Rex. Zehnder and Company était propriétaire en bénéficiaires des actions de la compagnie Rex qui avaient été inscrites à leurs noms.

Mathers est devenu président et administrateur de la compagnie Rex à la demande d'Emmanuel Hadjilias et c'est lui qui a choisi les autres administrateurs d'Halifax. D'après le dossier, je déduis qu'Emmanuel Hadjilias avait donné à Mathers instruction générale de veiller à l'accomplissement des tâches et obligations de la compagnie Rex, de ses administrateurs et agents, et lui avait confié le soin de pourvoir à la bonne administration et à la bonne gestion de la compagnie, dans la mesure où ces exigences s'appliquaient sur le territoire canadien; j'en déduis également que les bateaux devaient être gérés de Londres par Hadjilias & Company; que Mathers devait se conformer aux instructions régulièrement reçues d'Emmanuel ou de son fils ou de quelque membre de la famille ou encore par l'intermédiaire d'Hadjilias & Company; et qu'en cas de nécessité, Mathers pourrait compter sur la famille Hadjilias pour lui fournir des fonds. Les décisions importantes concernant la compagnie Rex étaient prises par cette famille et, en dirigeant les affaires de la compagnie Rex au Canada, Mathers n'a fait que ce qu'elle exigeait; et a pris au nom de Rex ou de ses administrateurs et agents toutes les mesures nécessaires à la mise en œuvre de ces décisions, notamment en convoquant le conseil d'administration, en faisant adopter des résolutions ou en exécutant des contrats. Voici quelques unes des décisions importantes mentionnées par les procès-verbaux des réunions du conseil d'administration et de l'assemblée générale des actionnaires:

- a) Réunion du conseil d'administration du 14 février 1951. On a adopté la résolution d'émettre des actions au bénéfice de certaines personnes. Mathers déclare que les instructions d'émettre les actions ont été données par Emmanuel Hadjilias ou par son fils; conformément à ces instructions, les actions ont été émises et les certificats envoyés au père ou à son fils.
- b) Réunion du conseil d'administration du 3 juillet 1951. On adopte la résolution de verser à Zehnder and Company une commission de 1% sur le montant des frets bruts. Réunion du conseil d'administration du 11 décembre 1952. On adopte la résolution de verser une commission sur les frets à ladite compagnie. Mathers déclare que les instructions à cet effet viennent de ladite famille.
- c) Réunion du conseil d'administration du 3 juillet 1952. On adopte la résolution d'accorder un prêt à la Compania Naviera Hesperia S.A. Réunion du conseil d'administration du 17 décembre 1956. On adopte la résolution d'ouvrir un compte à la Westminster Bank de Londres, Mathers déclare que les instructions à cet effet provenaient de l'un des membres de la famille. Mathers ne connaissait pas du tout cette compagnie et n'a pas fait d'enquête.

- (d) Directors' meeting—December 17, 1952. Resolution to open an account in Westminster Bank in London to be handled by Hadjilias & Company. Mathers said the instructions to do so came from the family.
- (e) Shareholders' meeting—December 31, 1958. Resolution to wind up Rex. Mathers said the instructions came from the family and he told Rex's auditors in Halifax to proceed to do so.

The minutes of meetings of Rex's directors after Mathers became president state that they were held in Halifax, but in practice the directors did not hold board meetings or meet together as directors. The practice was that Mathers would prepare the minutes and sign them and then have them presented to the secretary, Webb, who thereupon signed them without question or consultation. All this was done in Halifax. Mathers did not consult with the other Halifax directors. He knew what had to be done and did it for them. Webb signed minutes, agreements, cheques and other documents as secretary, and Evatt Mathers signed as a signing officer when required.

Upon Mathers becoming president Rex appointed Globe Enterprises Limited, a Halifax company, to keep its books of account and do its book-keeping in Halifax, and paid Globe up to \$2000 per ship per year for such services. Mathers owned 50% of Globe's issued share capital and is a salaried officer of that company. Neither he nor any of the Halifax directors received remuneration directly from Rex. Kulukundis owned the other 50% of Globe's shares.

Rex's accounts and books in Halifax were kept in filing cabinets owned by Prince Investments Limited, another Nova Scotia company controlled by Mathers. This company rents office space which it sub-lets to Mathers & Son Limited and to other companies. Rex paid \$40 per year to Prince for what Mathers called "rent" of the accommodation.

Rex's address in Halifax was the I. H. Mathers & Son Limited's address, but it had no actual office space there. Some of its records were lost or destroyed during the course of several moves of the Mathers' offices.

The principal books kept by Rex in Halifax were a general ledger, general journal and a banking book containing a record of the banking transactions of the company in Canada. Hadjilias & Company kept a bank account and detailed records and accounts in London respecting earnings, wages, advances to agents, banking transactions, insurance, charters, and other revenues and expenses related to the operation of the vessels. The

- d) Réunion du conseil d'administration du 17 décembre 1952. On adopte la résolution d'ouvrir un compte à la Westminster Bank de Londres, et d'en confier la gestion à Hadjilias & Company. Mathers déclare que les instructions à cet effet provenaient de ladite famille.
- e) Réunion des actionnaires du 31 décembre 1958. On décide, par résolution, de liquider la compagnie Rex. Mathers déclare que les instructions à cet effet proviennent de la famille; et il demande aux vérificateurs de Rex à Halifax, de procéder à la dissolution.

Les procès-verbaux des réunions du conseil d'administration de la compagnie Rex, après que Mathers en soit devenu président, déclarent que ces réunions avaient lieu à Halifax; mais en réalité, les administrateurs ne tenaient pas ces séances, et ne se rencontraient pas en tant que tels. En pratique, Mathers devait préparer les procès-verbaux et les signer; il devait ensuite les présenter au secrétaire Webb qui les contresignait sans commentaire ni consultations. Tout ceci se faisait à Halifax. Mathers ne consultait pas les autres administrateurs d'Halifax. Il savait ce qu'il fallait faire et le faisait pour eux. Webb signait les procès-verbaux, les contrats, les chèques et autres documents en sa qualité de secrétaire et Evatt Mathers signait, quand cela était nécessaire, en tant que personne autorisée par la compagnie à signer en son nom.

Quand Mathers est devenu président, la compagnie Rex a désigné la Globe Enterprises Ltd, une compagnie d'Halifax, pour tenir ses livres de comptes et s'occuper de sa comptabilité à Halifax; pour de tels services, Rex a versé à Globe jusqu'à \$2,000 par bateau et par an. Mathers possédait 50% du capital-actions émis par la compagnie Globe, et est actuellement agent salarié de ladite compagnie. Ni lui ni l'un quelconque des administrateurs d'Halifax n'ont reçu de rémunération directe, de la part de la compagnie Rex. Kulukundis possédait les 50% restant des actions de la compagnie Globe.

Les comptes et les livres comptables de Rex à Halifax étaient tenus dans des fichiers appartenant à la Prince Investments Ltd, autre compagnie de Nouvelle-Écosse contrôlée par Mathers. Cette compagnie loue un local qu'elle sous-loue à Mathers & Son Ltd ainsi qu'à d'autres compagnies. Rex payait \$40 par an à Prince pour ce que Mathers appelait la «location» des locaux.

L'adresse de la compagnie Rex à Halifax était celle de I. H. Mathers & Son Ltd, mais elle n'avait pas véritablement de bureaux à cet endroit. Certains de ses dossiers ont été perdus ou détruits au cours des différents déménagements des bureaux de Mathers.

Les principaux livres comptables tenus par Rex à Halifax étaient un grand livre général, un livre-journal général et un livre bancaire sur lequel était portée la transcription de toutes les transactions bancaires effectuées par la compagnie au Canada. Hadjilias & Company gérait un compte bancaire à Londres, et tenait un état et un compte détaillés des rémunérations, salaires, avances aux agents, transactions bancaires, assurances, affrètements, et autres revenus et dépenses relatifs à l'exploitation des navires. Les entrées portées au livre-journal d'Halifax par le comptable de la compagnie Rex

entries in the journal in Halifax by Rex's accountant were based upon monthly statements of receipts and disbursements furnished by Hadjilias & Company, such as Exhibit A-21, and upon other information supplied by the managers.

Rex's annual financial statements for the years 1951 to 1964, Exhibit A-17, include its revenue wherever it was earned and there is no segregation of income earned in Canada from income earned elsewhere. Rex's Profit and Loss statements submitted with its income tax returns show the following general expenses, the majority of which were incurred in Canada, and include auditor's and lawyer's fees, telephone and travelling expenses, and fees paid to the Canadian Shipowners Association, of which Rex was a member in its 1964 taxation year and prior thereto:

1951	\$ 9,897.13
1952	13,058.80
1953	14,022.83
1954	2,214.33
1955	3,113.32
1956	4,562.77
1957	4,279.62
1958	2,842.39
1959	2,710.95
1960	78.25
1961	88.76
1962	70.00
1963	—
1964	—

The auditor's certificates attached to the Annual Statements contain certain qualifications because the statements were based in part upon information furnished by the ships' managers and accepted by the auditors as correct but not confirmed by them.

Rex sold the vessels to Asturias Shipping Company S.A. in 1957 and 1958 for \$1,050,000 each. The negotiations for the sales were conducted by the Hadjilias family. The Halifax directors were not consulted but were informed of the arrangements. Asturias is a company controlled by Emmanuel Hadjilias. The Halifax directors knew nothing about the financial standing of this company and made no inquiries. Arrangements with the Canadian Maritime Commission and the Bank of Montreal (Exhibits A-26, A-27, A-28 and A-29) to comply with provisions for depositing the proceeds of the sales in escrow were attended to by Kulukundis and a Montreal barrister, Reycraft, who was appointed by the Halifax directors to be Rex's attorney for such purposes (Exhibits A-24 and A-25) on the instructions of Kulukundis.

Mathers attended to the payments of mortgage instalments to the Canadian Government and also attended to some dealings on behalf of Rex with the Foreign Exchange Control Board. This Board advised Rex that under the *Foreign Exchange Control Act* a Canadian resident shipowner requires a permit from the Board for certain specified currency purposes. Mathers applied for and accepted such permit for Rex (Exhibits A-18, A-19, A-20). There was no objection by Rex that it did not require the permit. Mathers also attended to dealings on behalf of Rex with the

étaient tirées des états mensuels des recettes et paiements fournis par Hadjilias & Company (voir par exemple la pièce A-21), et d'autres renseignements fournis par les gérants.

Les rapports financiers annuels de la compagnie Rex, pour la période s'étant écoulée de 1951 à 1964 (pièce A-17), incluent tous ses revenus quel que soit le lieu où ils aient été gagnés; il n'y a pas de distinction entre les revenus gagnés au Canada et ceux provenant de l'étranger. Les relevés des profits et pertes de la compagnie Rex joints à ses déclarations d'impôt sur le revenu font état des frais généraux suivants, dont la plupart ont été encourus au Canada, et incluent les honoraires du vérificateur et de l'avocat, les dépenses de téléphone et de voyage, les cotisations payées à l'Association des armateurs canadiens, dont Rex était membre durant l'année d'imposition 1964 et antérieurement, à savoir:

1951	\$ 9,897.13
1952	13,058.80
1953	14,022.83
1954	2,214.33
1955	3,113.32
1956	4,562.77
1957	4,279.62
1958	2,842.39
1959	2,710.95
1960	78.25
1961	88.76
1962	70.00
1963	—
1964	—

Les certificats du vérificateur joints aux rapports annuels sont soumis à certaines réserves, car les déclarations étaient en partie fondées sur des renseignements fournis par les gérants des navires et dont l'exactitude était admise, mais non confirmées par les vérificateurs.

Rex a vendu les bateaux à l'Asturias Shipping Company S.A. en 1957 et 1958, pour \$1,050,000 chacun. Les négociations de vente ont été menées par la famille Hadjilias. Les administrateurs d'Halifax n'ont pas été consultés mais ont été informés des arrangements Asturias est une compagnie contrôlée par Emmanuel Hadjilias. Les administrateurs d'Halifax ignoraient la situation financière de cette compagnie et n'ont pas fait d'enquête. Les accords passés avec la Commission maritime canadienne et la Banque de Montréal (Pièces A-26, A-27, A-28 et A-29) en exécution des dispositions prévoyant le dépôt du produit des ventes sous conditions suspensives ont été conclus par Kulukundis et un avocat de Montréal, Reycraft, qui avait été désigné par les administrateurs d'Halifax comme procureur de Rex à cette fin (pièces A-24 et A-25), sur les instructions de Kulukundis.

Mathers a veillé aux versements hypothécaires dus au Gouvernement canadien, ainsi qu'à certaines transactions effectuées au nom de Rex avec

Canadian Maritime Commission to obtain the Commission's approval to change the names of the vessels and gave required notices and copies of agreements to the Commission. Hadjilias & Company completed the change of names in England.

Mathers engaged auditors and solicitors for Rex in Halifax and paid them for their services. He said that the time he himself devoted to Rex was only about twenty-five hours per year in the initial years and less in the later years, for after the vessels were sold there was less company activity.

In its income tax returns for 1958 Rex claimed a liability of \$118,577.22 as a Federal Withholding Tax. This appears to have been claimed upon the basis that it was a resident company paying a dividend to non-resident person.

The loans by Rex to *Compania Naviera Hesperia* are reflected in Rex's returns and Balance Sheets. The greatest amount owed is shown in the 1957 Balance Sheet at \$1,706,229.93. Eventually the principal sum was repaid. The 1964 Balance Sheet shows, as at March 31, 1964 of that year, accounts receivable of \$4,532,062.50 (balance owing on sale of the vessels) and \$28,641.94 from the *Hesperia Company* (interest outstanding on the loan).

The following cases on residence were referred to by counsel in their argument in this appeal:

*Cesena Sulphur v. Nicholson* (1867) 1 Ex. D. 428; *San Paulo (Brazilian) Ry Co. v. Carter* [1896] A.C. 31 (H.L.); *De Beers Consolidated Mines Ltd v. Howe* [1906] A.C. 455 (H.L.); *American Thread Co. v. Joyce* (1913) 6 T.C. 163 (H.L.); *New Zealand Shipping Co. v. Thew* (1922) 8 T.C. 208 (C.A. and H.L.); *Bradbury v. English Sewing Cotton Co.* [1923] A.C. 744 (H.L.); *Aramayo Francke Mines Ltd v. Eccott* [1925] A.C. 634 (H.L.); *Swedish Central Ry Co. v. Thompson* [1925] A.C. 495 (H.L.); *Egyptian Delta Land and Investment Co. v. Todd* [1929] A.C. 1 (H.L.); *Koitaki Para Rubber Estates Ltd v. Fed. Com. Taxation* (1940) 64 C.L.R. 15; *B.C. Elec. Ry. Co. v. The King* [1946] A.C. 527 (J.C.); *Union Corp. v. I.R.C.* [1952] 1 All E.R. 646 (C.A.); *Bullock v. Unit Construction Co.* (1959) 38 T.C. 713 (C.A. and H.L.); *M.N.R. v. Crossley Carpets Can. Ltd* [1968] C.T.C. 570 (Ex. Ct.); *Yamaska S.S. Co. v. M.N.R.* 64 D.T.C. 194 (T.A.B.)

The authorities were reviewed at some length in the *New Zealand Shipping*, *Swedish Central*, *Egyptian Delta*, *Union Corp.* and *Bullock* cases, and in all those decisions the following dictum of Lord Loreburn L.C. in the *De Beers* case, at page 458, was considered:

The decision of Kelly C.B. and Huddleston B. in the *Calcutta Jute Mills v. Nicholson* and the *Cesena Sulphur Co. v. Nicholson*, now thirty years ago,



la Commission de contrôle des changes. Cette commission a averti la compagnie Rex qu'en vertu de la *Loi sur le contrôle des changes*, un armateur résidant au Canada devait obtenir de la Commission un permis à certaines fins spécifiquement monétaires.

Mathers en a fait la demande et a accepté le permis au nom de la compagnie Rex (pièces A-18, A-19, A-20). La compagnie Rex n'avait pas cherché à prétendre qu'elle n'avait pas besoin du permis. C'est également Mathers qui, au nom de la compagnie Rex, a effectué des démarches auprès de la Commission maritime canadienne pour obtenir de celle-ci l'autorisation de changer le nom des bateaux; c'est lui qui a fourni à la Commission les avis nécessaires, ainsi que la copie des conventions passées. Hadjilias & Company s'est chargée de changer les noms en Angleterre.

C'est Mathers qui engageait les vérificateurs et les avocats de la compagnie Rex, à Halifax, et qu'il les payait pour leurs services. Il a déclaré que le temps qu'il consacrait personnellement à la compagnie Rex n'était annuellement que d'environ 25 heures au début, et avait diminué les années suivantes, car après la vente des bateaux, l'activité de la compagnie s'était amoindrie.

Dans sa déclaration d'impôt sur le revenu pour 1958, *Rex* a réclamé \$118,577.22 à titre de retenue d'impôt fédéral. Cette réclamation paraît avoir été fondée sur le motif qu'il s'agissait d'une compagnie résidant au Canada et versant un dividende à une personne étrangère.

Les prêts accordés par Rex à la *Compania Naviera Hesperia* apparaissent dans les déclarations et les bilans de Rex. La somme la plus importante apparaît au bilan de 1957, et s'élève à \$1,706,229.93. Le principal en a été plus tard remboursé. Le bilan de 1964 indique, au 31 mars de l'année; des sommes à percevoir d'un montant de \$4,532,062.50 (solde dû sur la vente des bateaux) et de \$28,641.94 à recouvrer de la compagnie *Hesperia* (représentant l'intérêt non payé sur l'emprunt).

Les affaires suivantes, relatives à la question de la résidence ont été mentionnées en l'espèce par les avocats au cours de leurs plaidoyers: *Cesena Sulphur Co. v. Nicholson* (1876) 1 Ex.D. 428; *San Paulo (Brazilian) Ry Co. v. Carter* [1896] A.C. 31 (H.L.); *De Beers Consolidated Mines Ltd v. Howe* [1906] A.C. 455 (H.L.); *American Thread Co. v. Joyce* (1913) 6 T.C. 163 (H.L.); *New Zealand Shipping Co. v. Thew* (1922) 8 T.C. 208 (C.A. and H.L.); *Bradbury v. English Sewing Cotton Co.* [1923] A.C. 744 (H.L.); *Aramayo Francke Mines Ltd v. Eccott* [1925] A.C. 634 (H.L.); *Swedish Central Ry Co. v. Thompson* [1925] A.C. 495 (H.L.); *Egyptian Delta Land and Investment Co. v. Todd* [1929] A.C. 1 (H.L.); *Koitaki Para Rubber Estates Ltd. v. Fed. Com. Taxation* (1940) 64 C.L.R.; *B.C. Elec. Ry. Co. v. The King* [1946] A.C. 527 (J.C.); *Union Corp. v. I.R.C.* [1952] 1 All. E.R. 646 (C.A.); *Bullock v. Unit Construction Co.* (1959) 38 T.C. 713 (C.A. and H.L.); *M.N.R. v. Crossley Carpets (Can. Ltd)* [1968] C.T.C. 570 (Ex.Ct.); *Yamaska S.S. Co. v. M.N.R.* 64 D.T.C. 194 (T.A.B.).

L'état de la jurisprudence a été exposé de façon assez complète dans les arrêts *New Zealand Shipping*, *Swedish Central*, *Egyptian Delta*, *Union Corp.* et *Bullock*; dans toutes ces décisions, on a tenu compte de l'*obiter dictum* du lord chancelier Loreburn dans l'affaire *De Beers*, à la page 458:

La décision des juges Kelly et Huddleston dans les affaires *Calcutta Jute Mills v. Nicholson* et *Cesena Sulphur Co. v. Nicholson*, il y a maintenant trente

involved the principle that a company resides for purposes of income tax where its real business is carried on. Those decisions have been acted upon ever since. I regard that as the true rule, and the real business is carried on where the central management and control actually abides. It remains to be considered whether the present case falls within that rule. This is a pure question of fact to be determined, not according to the construction of this or that regulation or by-law, but upon a scrutiny of the course of business and trading.

Lord Loreburn's test was applied in *Unit Construction Co. v. Bullock* (*supra*) by the House of Lords.

In *Minister of National Revenue v. Crossley Carpets (Canada) Ltd* (*supra*), in this court, Gibson J. said, at page 571:

The law, as I understand it, is that a corporation is resident, for income tax purposes, in the country where its central management and control is exercised, (see *De Beers Consolidated Mines, Ltd v. Howe* [1906] A.C. 455) and the place of central management and control is sometimes in the cases said to be the place of paramount authority, (see *The San Paulo (Brazilian) Railway Co. Ltd v. S. G. Carter* [1896] A.C. 31 and *The American Thread Co. v. Joyce* (1913), 6 T.C. 163) but if the place of exercise of paramount authority is divided between two or more countries then in my view the corporation is resident in each of those countries. (See *The Swedish Central Railway Co. Ltd v. Thompson* (1925) 9 T.C. 342 and *cf. Unit Construction Co. v. Bullock* [1960] A.C. 351).

The pure question of fact for decision by this Court (which as Lord Loreburn stated in the *De Beers* (*supra*) case at page 458 is "to be determined, not according to the construction of this or that regulation or by-law, but upon a scrutiny of the course of business and trading") is whether or not on the evidence the place of exercise of paramount authority of central management and control of the respondent corporation was divided between Canada and England during its taxation years 1961 and 1962.

and he agreed with the conclusion of the Tax Appeal Board that the place of exercise of such authority was divided between Canada and England.

The foundation of Rex's case was that the major decisions for Rex were made by Emmanuel Hadjilias or by some member of the Hadjilias family, that none of them was resident in Canada, that the Halifax directors unquestioningly carried out the instructions given to them by the family, and that the vessels were operated and managed from London by Hadjilias & Company; and it was therefore submitted that the activities of Mathers and the other Halifax directors were merely formal, procedural and clerical and that no substantial element of management and control of Rex was actually exercised in Canada.

What I have to determine is whether Rex was resident in Canada during its 1964 taxation year within the meaning of section 2(1) of the *Income Tax Act*. I do not have to determine whether the company was resident elsewhere also.

As I understand the law, the residence of a company is not determined by or dependent upon the residence of one or more of its shareholders; nor,

ans, s'appuyait sur le principe d'après lequel une compagnie réside, aux fins d'impôt sur le revenu, là où se trouve le centre véritable de ses activités. On s'est depuis lors conformé à ces décisions. Je considère ce principe comme exact; le véritable centre des activités se trouve là où s'exerce la direction générale et le contrôle central. Reste à savoir si la présente espèce tombe sous le coup de ce principe. C'est là une simple question de fait, qui doit être déterminée non par l'interprétation de tel ou tel règlement, mais d'après un examen minutieux des opérations de cette entreprise ou de ce commerce.

Le principe de lord Loreburn a été appliqué par la Chambre des Lords dans l'affaire *Unit Construction Co. v. Bullock* (voir ci-dessus).

Dans l'arrêt *Min. of Nat. Rev. v. Crossley Carpets (Canada) Ltd* (voir ci-dessus), le juge Gibson, de cette Cour, déclarait à la page 571:

A mon avis, la règle est qu'une corporation réside, aux fins d'impôt sur le revenu, là où se situe sa direction centrale et où s'exerce le contrôle général (Voir l'affaire *De Beers Consolidated Mines, Ltd. v. Howe*, [1906] A.C. 455.); quelquefois, dans la jurisprudence, on considère comme le lieu où s'exercent la direction centrale et le contrôle général, le lieu où se prennent les décisions au plus haut niveau (Voir *The San Paulo (Brazilian) Railway Co. Ltd. v. S. G. Carter*, [1896] A.C. 31 et *The American Thread Co. v. Joyce*, (1913) 6 T.C. 163); mais s'il se trouve que le lieu où se prennent les décisions au plus haut niveau soit partagé entre deux ou plusieurs pays, alors j'estime que la corporation réside à la fois dans chacun de ces pays. (Voir *The Swedish Central Railway Co. Ltd v. Thompson*, (1925) 9 T.C. 342 et *Unit Construction Co. Ltd. v. Bullock* [1960] A.C. 351.)

La simple question de fait que la Cour doit trancher (et qui, comme le déclarait lord Loreburn dans l'arrêt *De Beers* (voir ci-dessus), à la page 458, «doit être déterminée non pas selon l'interprétation de tel ou tel règlement, mais d'après un examen minutieux des opérations de cette entreprise ou de ce commerce) consiste donc à savoir si, d'après le dossier, le lieu où se prenaient au plus haut niveau les décisions propres à la direction centrale et au contrôle général de la corporation intimée était partagé entre le Canada et l'Angleterre, pendant ses années d'imposition 1961 et 1962.»

Le juge Gibson a accepté dans cette affaire la conclusion de la Commission d'appel de l'impôt, d'après laquelle le lieu d'exercice de ce pouvoir de décision était partagé entre le Canada et l'Angleterre.

Le fondement de la thèse soutenue par Rex était que les décisions importantes pour la compagnie étaient prises par Emmanuel Hadjilias ou par l'un des membres de la famille Hadjilias, qu'aucun d'eux ne résidait au Canada, que les administrateurs d'Halifax exécutaient sans discussion les instructions que leur donnait la famille et que les bateaux étaient gérés et exploités depuis Londres par Hadjilias & Company; en conséquence, on a conclu que les activités de Mathers et des autres administrateurs d'Halifax ne constituaient que des éléments de forme, de procédure et de secrétariat, et qu'aucun élément important de la direction et du contrôle de la compagnie Rex ne s'exerçait véritablement au Canada.

La question que je dois trancher est celle de savoir si, au sens de l'article 2(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la compagnie Rex résidait au Canada pendant son année d'imposition 1964. Je n'ai pas à déterminer si la compagnie, à l'époque, résidait également dans un autre pays.

Selon mon interprétation du droit, il n'y a pas lieu de tenir compte, dans la détermination de la résidence d'une compagnie, de la résidence de l'un

despite the influence that shareholders may have over the affairs of a company by virtue of their share ownership and power to remove directors and put persons in their place who agree to their policy, do the powers of shareholders as such invest them with the management and control of the company's business, for the directors are not the agents of the shareholders or bound to comply with directions given by them and the responsibility of the directors and officers of the company is to the company itself and their duties are controlled by the rules and constitution of the company. However, the management and control of a company can be actually exercised otherwise than by its directors and otherwise than under or according to the authority of its constitution, as, for example, in *Unit Construction Co. v. Bullock (supra)*, where African companies which, it was admitted, had residence in Africa and whose directors resided there, were held by the House of Lords to be resident in England as well, because they were actually managed and controlled from England by the directors of their parent company, and such management and control was a fact affecting their residence even although it was exercised irregularly and was not authorized by the constitution of the companies.

In Rex's case the management of its business and the controlling power and authority over its affairs were vested in its Halifax directors and they exercised that power and authority in Canada, albeit in large measure to carry out instructions given by the Hadjilias family and policy decisions made in England by that family. In Canada, Mathers and the Halifax directors executed agreements and attended to business and legal affairs of Rex which were required in connection with and were essential to Rex's business venture of owning and operating the vessels. In my view, the evidence that I have outlined and the facts that have been admitted show that management and control of Rex and of attention to its interests and affairs was exercised and given to a substantial degree, *de jure* and *de facto*, within Canada, by its Halifax directors from the time they were elected up to and including its 1964 taxation year. Consequently, in my view, Rex was a person resident in Canada during its 1964 taxation year within the meaning of section 2(1) of the *Income Tax Act* and the appellant, as a non-resident shareholder, was properly assessed for the tax in question.

The appeal is therefore dismissed with costs.

ou de plusieurs de ses actionnaires; malgré l'influence que peuvent avoir les actionnaires sur l'activité d'une compagnie en vertu de leur part de propriété de l'entreprise ou de leur pouvoir de démettre les administrateurs et d'installer à leur place des personnes partageant leur avis, les pouvoirs des actionnaires, en tant que tels, ne leur confèrent pas la direction et le contrôle de la compagnie, car les administrateurs ne sont pas les agents des actionnaires, et ne sont pas tenus de se conformer aux volontés de ces derniers; les administrateurs et les agents de la compagnie n'ont à répondre qu'à la compagnie elle-même, et l'exécution de leur tâche est contrôlée par les règlements et la charte de la compagnie. Cependant, la direction et le contrôle d'une compagnie peuvent être en fait exercés autrement que par ses administrateurs et autrement qu'en vertu ou en conformité de sa charte; ainsi, par exemple, dans l'affaire *Unit Construction Co. v. Bullock* (voir ci-dessus), des compagnies africaines résidaient, le fait était reconnu, en Afrique, ainsi que leurs administrateurs: la Chambre des Lords n'en a pas moins décidé que ces compagnies résidaient également en Angleterre, car elles étaient en fait dirigées et contrôlées depuis l'Angleterre par les administrateurs de la compagnie-mère; cette direction et ce contrôle affectaient par leur existence même, la détermination de la résidence des compagnies, même si leur exercice était irrégulier, et non autorisé par la charte de ces compagnies.

Dans l'affaire *Rex*, la direction des activités, le pouvoir de contrôle et de décision étaient confiés aux administrateurs d'Halifax, qui exerçaient leur pouvoir et leur autorité au Canada, bien que dans une large mesure en exécution des instructions données par la famille Hadjilias et des décisions prises en Angleterre par cette famille. Au Canada, Mathers et les administrateurs d'Halifax passaient les contrats, et s'occupaient des activités commerciales et juridiques de la compagnie *Rex*, activités indispensables à l'entreprise d'exploitation de navires qu'était la compagnie *Rex*. A mon avis, les éléments de preuve que j'ai exposés et les faits qui ont été admis démontrent que le pouvoir de direction et de contrôle de la compagnie *Rex*, eu égard à ses intérêts et à ses activités, était exercé et détenu, dans une mesure considérable, *de jure* et *de facto*, sur le territoire canadien, par les administrateurs d'Halifax, depuis le jour où ils avaient été élus jusqu'à, et y compris, l'année d'imposition 1964. En conséquence, à mon avis, la compagnie *Rex* était une personne résidant au Canada, au sens de l'article 2(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pendant son année d'imposition 1964, et l'appelante, en tant qu'actionnaire non-résidente a été correctement imposée.

L'appel est donc rejeté avec dépens.

**D'auteuil Lumber Co. Ltd (Appellant) v. Minister of National Revenue (Respondent)**

Jackett P.—Ottawa, January 28, March 5, 1970.

*Income tax—Capital cost—Property partly expropriated and partly transferred in exchange for other property—Ascertainment of capital cost of property acquired—Whether value of acquired property value of property given up—Income Tax Act s. 11(1)(a), Regulation 1100(1)(e).*

Appellant owned a timber limit in Quebec. In 1953 the Province expropriated part of the timber limit. In 1956 appellant accepted a grant of cutting rights elsewhere in Quebec in consideration of a release of its rights against the Province in respect of the expropriated portion of the timber limit and the transfer to the Province of the remainder of the limit. Appellant contended that the capital cost of the cutting rights for purposes of capital cost allowances under s. 11(1)(a) and Regulation 1100(1)(e) of the *Income Tax Act* was their value at the time of acquisition, which appellant estimated at \$2,887,000. The Minister contended that the capital cost was the value of the timber limit at the dates, respectively, of the expropriation and the transfer, plus damages and interest, which he calculated at approximately \$445,000.

*Held*, the capital cost to appellant of the cutting rights which it acquired in 1956 was the value of what appellant gave up to get them, viz (a) the compensation to which it was then entitled (including interest, if any) by virtue of the 1953 expropriation, plus (b) the value of the remainder of the timber limit which appellant transferred to the Province in 1956.

*Ottawa Valley Power Co. v. M.N.R.* [1969] 2 Ex.C.R. 64, explained.

INCOME tax appeal.

*M. Regnier and C. Tremblay* for appellant.

*A. Garon, Q.C., and J. C. Sarrazin* for respondent.

JACKETT P.—This is an appeal from the appellant's re-assessment under Part I of the *Income Tax Act* for the 1957 taxation year in which the only issue between the parties is the correct determination of the "capital cost" of certain rights "to cut timber from a limit" as a base for determining, under Schedule C to the *Income Tax Regulations*, the amount that the taxpayer may claim as a deduction in computing income for the year in respect of those rights under section 11(1)(a) of the *Income Tax Act* and Regulation 1100(1)(e).

For the purpose of determining the question in issue in this appeal, it will be sufficient to state the facts very briefly and in very general terms.

Prior to 1953, the appellant owned a timber limit that was partly in Rimouski County and partly in Temiscouata County. In 1953, the Province of Quebec expropriated the part of that timber limit that was in Rimouski being about ninety-five per centum of the whole limit. In 1956, there was carried into effect an arrangement between the Province of Quebec and the appellant

[TRADUCTION]

**D'auteuil Lumber Co. Ltd (Appelante) v. Ministre du Revenu national (Intimé)**

Le président Jackett—Ottawa, le 28 janvier et le 5 mars, 1970.

*Impôt sur le revenu—Coût en capital—Biens en partie expropriés et en partie cédés en échange d'autres biens—Détermination du coût en capital des biens acquis—Égalité de la valeur des biens acquis et de la valeur des biens cédés.—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)a, Règlement 1100(1)e).*

L'appelante possédait un domaine d'exploitation forestière dans la province de Québec. En 1953, la Province a exproprié une partie du domaine. En 1956, l'appelante a accepté une concession de droits de coupe dans une autre région du Québec, en contre-partie de sa renonciation aux droits qu'elle avait contre la Province à l'égard de la parcelle expropriée du domaine et de la cession du reste du domaine à la province. L'appelante a prétendu que le coût en capital des droits de coupe, aux fins d'allocations de coût en capital en vertu de l'article 11(1)a) et du Règlement 1100(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, était leur valeur au moment de leur acquisition, que l'appelante a évaluée à \$2,887,000. Le ministre a soutenu que le coût en capital était (1) la valeur du domaine d'exploitation forestière aux dates respectives de l'expropriation et de la cession, plus les dommages et intérêts, montant qu'il a estimé à environ \$445,000.

*Jugé*: Pour l'appelante, le coût en capital des droits de coupe qu'elle a acquis en 1956 était la valeur qu'elle a abandonnée pour les obtenir, soit a) l'indemnité à laquelle elle avait alors droit (y compris les intérêts, le cas échéant) en raison de l'expropriation de 1953, plus b) la valeur du reste du domaine d'exploitation forestière que l'appelante a cédé en 1956 à la Province.

*Ottawa Valley Power Co. v. M.N.R.* [1969] 2 R.C.E. 64, expliqué.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

*M. Régnier et C. Tremblay* pour l'appelante.

*A. Garon, c.r., et J.C. Sarrazin* pour l'intimé.

LE PRÉSIDENT JACKETT—Il s'agit d'un appel interjeté par l'appelante de la nouvelle cotisation, établie conformément à la partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pour l'année d'imposition 1957, où le seul point en litige entre les parties est la fixation correcte du «coût en capital» de certains droits «de coupe de bois sur un domaine d'exploitation forestière», pour servir à l'établissement, en vertu de l'Annexe C du *Règlement de l'impôt sur le revenu*, du montant de la déduction à laquelle peut prétendre le contribuable, en vertu de l'article 11(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 1100(1)e) du *Règlement*, dans le calcul de son revenu pour l'année, à l'égard de ces droits.

Pour préciser la question en litige dans cet appel, il suffira d'établir les faits très brièvement et sans entrer dans les détails.

Avant 1953, l'appelante possédait un domaine d'exploitation forestière, situé en partie dans le comté de Rimouski et en partie dans le comté de Témiscouata. En 1953, la Province de Québec a exproprié la partie de ce domaine qui se trouvait dans le comté de Rimouski, soit quatre-vingt quinze pour cent de l'ensemble du domaine. En 1956, est entré en vigueur un accord entre la Province de Québec et l'appelante, selon lequel l'appelante

under which the appellant accepted a grant of cutting rights in respect of three different sites—known as Chemin-des-Marais, Rivières-aux-Vases and Picauba—in consideration of a release of its rights against the province in respect of the expropriation of the Rimouski portion of the timber limit and a transfer by it to the province of the Temiscouata portion.

In these circumstances, the appellant took the position that the “capital cost” of its newly acquired cutting rights for the purpose of section 11(1)(a) was their value at the time of acquisition (for purpose of simplicity, I omit reference to certain other expenses of acquisition) which it fixed for purposes of its books at a total amount of \$2,887,500, and it treated the difference between this amount and the written down cost (undepreciated capital cost) of the aforesaid timber limit in Rimouski and Temiscouata (being \$349,586.55) as a “capital gain”, which it credited to surplus account. The “capital gain” so computed was \$2,537,913.45. The respondent, on the other hand, according to the allegations in the Reply to the Notice of Appeal, assessed the appellant on the assumption that the “cost” of the cutting rights in question was to be determined by reference to

- (a) the value of the Rimouski portion of the timber limit (i.e., the portion of the timber limit that was expropriated) at the time of the expropriation,
  - (b) damages resulting from the expropriation,
  - (c) interest from the time of the expropriation to the time of settlement, and
  - (d) the value of the Temiscouata portion of the timber limit (i.e., the portion of the timber limit that was not expropriated) at the time it was conveyed to the province in 1956,
- and that these amounts came, in all, to \$445,169.30.

In these circumstances, counsel for the parties agreed that the hearing of the appeal should proceed on the understanding that neither party would lead any evidence on any question of fair market value or any other value relating to the matter<sup>1</sup> and that the Court would be asked to dispose of the appeal, under section 100(5)(c)(iv) of the *Income Tax Act*, by referring it back to the respondent for re-consideration and re-assessment on the basis of the court's conclusions. Having regard to the problems and expense of a hearing in which evidence would be led on the various possible theories, this understanding appeals to me as a sensible one.

It is common ground that the question to be determined is what was the “capital cost” to the appellant of the cutting rights acquired by the appellant in 1956 within the meaning of those words in section 11(1)(a). (It is to be noted that the French version of section 11(1)(a) speaks of *ce que coûtent en capital les biens au contribuable*.)

My view is that, in this context, “capital cost” must mean simply “cost”. The question is, therefore, what was the “cost” to the appellant of the cutting

<sup>1</sup> It was clear, according to the way that the hearing was conducted, that, not only did each party challenge the principle applied by the other, but each side challenged the amount obtained by the other even assuming that the other was applying the right principle. In the event that it appears that there is any doubt that the notice of appeal and reply are framed so as to raise these secondary issues, leave should be granted for appropriate amendments.



acceptait une concession de droits de coupe à trois endroits différents—appelés le Chemin-des-Marais, les Rivières-aux-Vases et Picauba—contre la renonciation à ses droits contre la Province à la suite de l'expropriation de la partie du domaine située dans le comté de Rimouski, ainsi que le transfert à la Province de la partie située dans le comté de Témiscouata.

L'appelante prétend que, dans ces circonstances, le «coût en capital» de ses droits de coupe récemment acquis était, aux fins de l'article 11(1)a), leur valeur au moment de l'acquisition (pour simplifier, je ne mentionnerai pas certaines autres dépenses d'acquisition), qu'elle a fixé, pour sa comptabilité, à \$2,887,500; et elle a considéré la différence entre ce montant et le coût (coût en capital non déprécié) dudit domaine de Rimouski et Témiscouata (soit \$349,586.55) comme un «gain en capital», qu'elle a crédité en solde excédentaire. Le «gain en capital», ainsi évalué, était de \$2,537,913.45. D'autre part, l'intimé, d'après les allégations contenues dans sa réponse à l'avis d'appel, a cotisé l'appelante en prenant pour hypothèse que le «coût» des droits de coupe en question devait être évalué selon

- a) la valeur de la partie du domaine située dans le comté de Rimouski (soit la partie expropriée du domaine), au moment de l'expropriation,
- b) les dommages consécutifs à l'expropriation,
- c) l'intérêt, à partir de l'expropriation jusqu'au règlement, et,
- d) la valeur de la partie du domaine située dans le comté de Témiscouata (soit la partie non expropriée du domaine) à l'époque de sa cession à la Province, en 1956.

et que le total de ces montants s'élevait à \$445,169.30.

Dans ces circonstances, les avocats des deux parties ont convenu de débattre l'appel à partir du principe qu'aucune d'elles n'apporterait d'éléments de preuve relatifs à la juste valeur marchande ou à toute autre valeur applicable en l'espèce<sup>1</sup>, de faire juger l'appel en fonction de l'article 100(5)c) (iv) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et de faire déférer la cotisation à l'intimé par la Cour, pour plus ample étude et nouvelle cotisation en conformité des conclusions du tribunal. Étant donné les problèmes et les frais d'une audience où l'on tenterait d'établir des faits à l'appui des diverses théories possibles, ce principe me paraît judicieux.

Il est admis de part et d'autre qu'il s'agit ici de déterminer quel était, pour l'appelante, le «coût en capital» (au sens de ces termes à l'article 11(1)a)) des droits de coupe qu'elle a acquis en 1956.

Il me semble que, dans ce contexte, on doit donner à l'expression «coût en capital» le simple sens de «coût». La question revient donc à celle-ci: quel était le coût des droits de coupe pour l'appelante? Il me semble, à

<sup>1</sup> Il était manifeste, d'après le déroulement de l'audience, que chacune des parties contestait non seulement le principe appliqué par l'autre, mais aussi, même et admettant la valeur du principe, la somme obtenue par l'autre. S'il y avait lieu de douter que la formulation de l'avis d'appel et de la réponse permette de soulever ces questions secondaires, il faudrait accorder l'autorisation d'y apporter les amendements nécessaires.

rights and my first impression is that the cost to the appellant of those cutting rights is what the appellant "gave up" to get them,<sup>2</sup> which was

- (a) the compensation to which it was entitled (including interest, if any) on the appropriate day in 1956 by virtue of the 1953 expropriation, plus
- (b) the value of the portion of the timber limit in Temiscouata County that it transferred to the Province of Quebec at the same time.

I do not understand that there is any difference between that tentative view and the view urged on me on behalf of the respondent.<sup>3</sup>

My impression of the view that was urged on me, very ably indeed, on behalf of the appellant, was that the single transaction in 1956 between the appellant and the province was, in effect, two transactions, *viz*,

- (a) a transaction whereby the appellant, for a "consideration" gave a release of all its rights against the province arising out of the expropriation and gave a transfer of the Temiscouata portion of the timber limit to the province, and
- (b) a transaction whereby the appellant acquired the cutting rights for the same "consideration",

and, that as the amount of the "consideration" in question was the value of the cutting rights,<sup>4</sup> it must be taken that the value of the cutting rights was not only what the appellant received from the province but what it gave to the province for the cutting rights. By this reasoning, if I properly understood counsel, one arrives at the conclusion that the capital cost of the cutting rights to the appellant is the value of the cutting rights when acquired.

At this point, I should say that I accept it that the 1956 transaction between Quebec and the appellant was negotiated at arm's length between parties who were each fully capable of looking after their own interests and it is therefore a fair assumption that what was given by one side was equal in value to what was given by the other.<sup>5</sup> Any apparent difference between

<sup>2</sup> Compare *Tuxedo Holding Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1959] Ex.C.R. 390, per Cameron J., particularly at pages 403-4.

<sup>3</sup> As I understood counsel for the respondent, he put it, as far as the expropriated property is concerned, as being "The indemnity to which the appellant would have been entitled as a result of the expropriation by virtue of the laws of the Province of Quebec including any interest... to that date".

<sup>4</sup> Cf. section 139(1)(a) which reads:

139. (1) In this Act,

(a) "amount" means money, rights or things expressed in terms of the amount of money or the value in terms of money of the right or thing;

<sup>5</sup> For this reason, I do not find any help in determining the right principle to be applied from the argument mounted by the appellant on the statutory requirement that the compensation be paid from consolidated revenue. All I get from this is that we must assume that an amount was agreed on as being both the compensation payable (plus the value of the Temiscouata portion of the timber limit) and the value of the cutting rights and that it can be regarded as having been paid into consolidated revenue as payment for the cutting rights and paid out as compensation for the expropriation (and consideration for the transfer of the remainder of the timber limit). The result is the same whether we start by valuing the cutting rights or by determining the compensation payable. With regard to the probability that two things exchanged will have the same value, compare *Westminster Bank v. Osler*, (1932) 17 T.C. 381, per Viscount Buckmaster at page 402.

première vue, que le coût des droits de coupe pour l'appelante est ce à quoi cette dernière a «renoncé», pour les obtenir<sup>2</sup>, soit

- a) l'indemnité à laquelle elle avait droit (y compris l'intérêt, s'il y a lieu), à la date pertinente en 1956, à raison de l'expropriation de 1953, plus
- b) la valeur de la partie du domaine située dans le comté de Témiscouata qu'elle a cédée à la Province de Québec, au même moment.

Il ne me paraît y avoir aucune différence entre cette manière de voir et la conception que m'a fait valoir l'intimé<sup>3</sup>.

J'ai cru comprendre, d'après la thèse qu'a défendue l'appelante, très brillamment d'ailleurs, que la transaction unique passée en 1956, entre l'appelante et la province comprenait en fait deux transactions, à savoir,

- a) une transaction par laquelle l'appelante renonçait, moyennant contrepartie à tous ses droits contre la province à raison de l'expropriation, et cédait à cette dernière la partie du domaine située dans le comté de Témiscouata, et
- b) une transaction par laquelle l'appelante acquérait les droits de coupe, moyennant la même «contrepartie»,

et que, étant donné que le montant de cette «contrepartie» constituait la valeur des droits de coupe<sup>4</sup>, il faut considérer que la valeur des droits de coupe comprenait non seulement ce que l'appelante a reçu de la Province mais aussi ce qu'elle lui a donné pour les droits de coupe. En raisonnant ainsi, si j'ai bien compris l'avocat, on parvient à la conclusion que le coût en capital des droits de coupe pour l'appelante est la valeur des droits de coupe au moment de leur acquisition.

Avant d'aller plus loin, je dois ajouter que je reconnais que la transaction de 1956 entre la province de Québec et l'appelante a été conclue à distance entre des parties ayant toutes deux pleine capacité pour veiller sur leurs intérêts, et qu'il est par conséquent raisonnable de présumer l'équivalence entre les prestations de chacune des parties.<sup>5</sup> Tout écart entre la valeur

<sup>2</sup> Voir l'exposé du juge Cameron dans *Tuxedo Holdin Co. Ltd. v. Minister of National Revenue* [1959] Ex. C.R. 390, aux pages 403-404.

<sup>3</sup> Si j'ai bien compris ce qu'a exposé l'avocat de l'appelante, il s'est exprimé, en ce qui a trait au fonds exproprié, de la façon suivante: «The indemnity to which the appellant would have been entitled as a result of the expropriation by virtue of the laws of the Province of Québec including any interest... to that date». (*Traduction*: «L'indemnité à laquelle aurait eu droit l'appelante à raison de l'expropriation, selon le droit de la province de Québec, y compris l'intérêt... jusqu'à cette date.»)

<sup>4</sup> Voir l'article 139(1)a):

139. (1) Dans la présente loi,

a) «montant» signifie des sommes d'argent, droits ou choses exprimés en fonction du montant d'argent, ou la valeur en argent du droit ou de la chose;

<sup>5</sup> C'est pourquoi l'argument tiré par l'appelant de l'obligation légale de payer l'indemnité à même le Fonds du revenu consolidé ne m'est d'aucun secours dans la détermination du principe qu'il convient d'appliquer. J'en déduis simplement qu'il faut présumer que les parties ont convenu d'un montant représentant à la fois l'indemnité payable (ainsi que la valeur de la partie du domaine située dans le comté de Témiscouata) et la valeur des droits de coupe, et qu'il faut considérer ce montant comme ayant été versé au Fonds du revenu consolidé en contrepartie des droits de coupe, et payé à même le Fonds à titre d'indemnité d'expropriation (et de contre-partie à la cession du reste du domaine). Le résultat est le même, que l'on procède d'abord à l'évaluation des droits de coupe ou à la fixation de l'indemnité payable. Pour ce qui a trait à la probabilité d'équivalence entre deux biens échangés, voir le jugement du vicomte Buckmaster dans *Westminster Bank v. Osler* (1932) 17 T.C. 381, à la page 402.

the 1953 market value of the Rimouski and Temiscouata timber limits and the 1956 value of the cutting rights acquired in that year is, presumably, explained by the fact that the compensation to which the appellant was entitled for the expropriation of its freehold timber limit, on which it was probably operating its business, was a very different thing from the market value of the timber limit when it acquired it. I have, of course, no information before me on which I can formulate any idea as to what the compensation claim might be, but I can appreciate that its determination might be a very complicated matter and that it can only be determined by proceedings that would be equivalent to those that would have been necessary between the appellant and the province if they had not reached a settlement agreement.

Because I was not sure that I understood the precise thrust of the submission for the appellant, I made a request to him that he reduce it to writing and he has done so in a document that reads, in part, as follows:

Since our submission on the capital cost of the cutting rights is substantially the same for the expropriated and exchanged portions, we shall deal first with the capital cost of the cutting right granted as indemnity for the expropriated portion and comment briefly at the end on the other portion.

The expropriation of the timber limit entitled the Appellant to an indemnity under the enabling legislation, being Chapter 38 of the Statutes of Quebec, 1951. As a result of negotiations between the Appellant and the Government of the Province of Quebec, an arrangement was arrived at whereby the Government would transfer to the Appellant certain cutting rights in payment of whatever claims the Appellant had pursuant to the expropriation (see in particular page 7 of the Deed of May 9, 1956, being page 51 of the Documentary Evidence).

Although the controversy was settled in one transaction, nevertheless the bargain arrived at between the Parties was made up of the following two basic elements:

(a) the payment of the indemnity; and

(b) the transfer to the Appellant of the cutting rights,

which could have been the subject-matter of two separate transactions. The Minister of Finance of Quebec could have paid the indemnity in cash in an amount equal to the value of the cutting rights and in turn the Appellant could have transferred the funds back in payment of the cutting rights. Had these two steps been implemented, we would imagine that the present controversy would not have arisen and that the Respondent would have regarded the amount in cash as being the capital cost of the cutting rights. In our submission, the fact that in form a shorter route was taken should not justify a different conclusion.

In reply to the question, what is the cost to the Appellant of the cutting rights, we submit that the correct answer is: the right to be paid an indemnity in cash that was forsaken for the cutting rights. However, since these cutting rights were the indemnity for the expropriation fixed by mutual consent of the parties, the right to the cash indemnity that was abandoned to acquire them must have been of an amount equal to the value of those same cutting rights. In other words, what the Appellant gave up for its capital right to be paid a compensation in cash was worth what the Appellant obtained in return, i.e. the cutting rights themselves.

Support for this reasoning is found:

(a) in the views of Your Lordship as to the correct analysis of the agreement in *Ottawa Valley Power Company v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 64 at pp. 75 et seq.; and

marchande, en 1953, du domaine de Rimouski et de Témiscouata et la valeur, en 1956, des droits de coupe acquis cette année-là s'explique probablement par le fait que l'indemnité à laquelle avait droit l'appelante à raison de l'expropriation de son domaine forestier, sur lequel elle exploitait probablement son entreprise, était très différente de la valeur marchande du domaine à l'époque où elle en a fait l'acquisition. Je n'ai naturellement à ma disposition aucun renseignement sur lequel je puisse m'appuyer pour donner une évaluation de l'indemnité, mais je conçois que sa détermination soit une question très complexe, impossible à trancher sans une procédure équivalente à celle qu'il aurait été nécessaire d'engager entre la Province et l'appelante, à défaut d'accord sur un règlement.

N'étant pas certain d'avoir compris la portée exacte de l'argument de l'appelante, je lui ai demandé de l'exprimer par écrit, ce qu'il a fait dans le document dont voici un extrait:

Étant donné que nos arguments, en ce qui a trait au coût en capital des droits de coupe, sont essentiellement les mêmes pour les parties expropriée et échangée du domaine, nous examinerons tout d'abord le coût en capital des droits de coupe concédés à titre d'indemnité pour la partie expropriée et nous ferons à la fin de cet exposé, un bref commentaire sur l'autre partie.

L'expropriation d'un domaine d'exploitation forestière donnait à l'appelant droit à une indemnité, en vertu de la législation autorisant l'expropriation, soit le chapitre 38 des *Status du Québec* de 1951. À l'issue des négociations entre l'appelante et le gouvernement de la province de Québec, les parties sont parvenues à un accord selon lequel le gouvernement devait transférer à l'appelante certains droits de coupe en paiement de toutes réclamations que l'appelante pourrait faire valoir à la suite de l'expropriation (voir en particulier, la page 7 de l'acte du 9 mai 1956, soit la page 51 de la documentation produite au procès).

Bien que le différend ait été réglé en une seule transaction, le marché convenu entre les parties se composait des deux éléments fondamentaux suivants:

- a) le paiement de l'indemnité; et,
- b) le transfert des droits de coupe à l'appelante,

qui auraient pu faire l'objet de deux transactions distinctes. Le ministre des Finances du Québec aurait pu payer l'indemnité en versant une somme en espèces égale à la valeur des droits de coupe et à son tour, l'appelante aurait pu lui rendre ces fonds en paiement des droits de coupe. Si ces deux phases avaient été respectées, il y a lieu de croire que le différend actuel ne serait pas né et que l'intimé aurait considéré que la somme versée en espèces constituait le coût en capital des droits de coupe. Nous soutenons que le fait qu'on ait recouru à une procédure plus rapide ne justifie pas une conclusion différente.

Quant à la question de savoir quel est le coût des droits de coupe pour l'appelante, la réponse exacte est à votre avis la suivante: le droit de recevoir une indemnité en espèces, auquel on a renoncé contre les droits de coupe. Cependant, étant donné que ces droits de coupe constituaient l'indemnité d'expropriation, fixée par consentement mutuel des parties, le droit à une indemnité en espèces, auquel on a renoncé pour les acquérir, doit nécessairement représenter un montant au moins égal à la valeur de ces droits de coupe eux-mêmes. En d'autres termes, ce que l'appelante a abandonné, son droit originaire à recevoir une indemnité en espèces, équivalait à ce que l'appelante a obtenu en contrepartie, c'est-à-dire les droits de coupe eux-mêmes.

On peut trouver des arguments à l'appui de ce raisonnement:

- a) dans l'opinion exprimée par Votre Honneur sur l'analyse exacte de l'accord conclu dans l'affaire *Ottawa Valley Power Company v. Minister of National Revenue* ((1969) 2 R.C. de l'É. 64, aux pages 75 et suivantes); et

(b) in an analysis of the transaction from a strict civil law point of view:

The transfer of the cutting rights was a *dation en paiement* (a giving in payment) as provided in Article 1592 of the Civil Code. A number of commentators on the French and Quebec Civil Codes interpret this transaction as giving rise to an objective novation, i.e. a novation by way of a change in the debt (see paragraph 1 of Article 1169, of the Civil Code), from which they conclude that the creditor is a purchaser while the debtor, whose debt is satisfied by the *datio*, is in the position of a vendor. We conclude from this analysis that since a sale calls essentially for "a price in money" (1472 C.C.) this price must be in an amount equal to the value of the thing given in payment. By invoking the strict legal nature of this transaction, it is not the Appellant's intention to make it the essential basis of its submission to the Court. In our view, the matter can be resolved solely by looking at the business realities of the bargain. If reference was made to the Civil Code, it was merely to refute any suggestion based on the language of the Deed of May 9, 1956 that the settlement regarding the expropriated portion of the limit consisted contractually in an exchange. The Appellant having lost all rights in the limit as such on October 21, 1953 (see paragraph 10 of the Agreement as to Facts and Section 14 of Chapter 38 of the Statutes of Quebec, 1951), it merely possessed from that date on a claim against the Crown to be paid an indemnity for the expropriation. Thus, on May 9, 1956, no exchange could have been effected since the Appellant no longer owned the expropriated portion of the limit. However, having said what the Deed did not purport to do contractually, we adverted to the correct nature of the contractual arrangement merely to observe that our reasoning, far from being repugnant to the general law, was fully in accord with it.

With regard to the part that was situated outside the electoral district of Rimouski, we agree that the Deed of May 9, 1956 gave rise legally to an exchange. However, we submit that the reasons set forth above regarding the capital cost of the cutting rights for the expropriated portion are equally applicable here. Actually, what the Appellant gave up for this smaller portion was a price in money and in return it obtained cutting rights. Thus, the capital cost of these rights must be equal to their value.

In conclusion, putting our reasoning in a syllogistic form, we submit that as the cost of the cutting rights is computed by reference to the indemnity (this premise also served as the basis of the Respondent's submission) and as the cutting rights constitute the indemnity by mutual agreement of the parties, it follows that the cost of the cutting rights must be computed by reference to their value.

I have struggled to find, in this reasoning, anything more than I have already indicated but I am afraid that I come back, in the end, to my original reaction to the problem.

As it seems to me, if A conveys Blackacre to B in exchange for a conveyance by B to A Whiteacre, the cost of Whiteacre to A is the value of Blackacre (being what he gave up to get Whiteacre) and the cost of Blackacre to B is the value of Whiteacre (being what he gave up in order to get Blackacre). Assuming both parties were equally skilful in their bargaining, there is a probability that the values of the two properties are about the same but this does not mean that A's "cost" is the "value" of what he acquired or that B's "cost" is the "value" of what he acquired. This is established if we assume that some element of generosity or sentiment entered into A's motivation and that, knowing that Blackacre was worth

b) dans une analyse de la transaction, strictement du point de vue du droit civil:

Le transfert des droits de coupe constituait une «dation en paiement» régie par l'article 1592 du Code civil. Un certain nombre de commentateurs des codes civils français et québécois interprètent cette transaction comme opérant novation par substitution d'obligation, c'est-à-dire par changement de dette (voir le paragraphe 1 de l'article 1169 du Code civil); ils en concluent que le créancier est acheteur tandis que le débiteur, dont la dette est éteinte par la dation, est dans la situation du vendeur. De cette analyse, nous tirons la conclusion suivante: puisqu'une vente exige par définition «un prix en argent» (art. 1472 C. civ.), ce prix doit être d'un montant égal à la valeur de la chose donnée en paiement. En invoquant la nature juridique précise de cette transaction, l'appelante ne se propose pas d'en faire l'argument fondamental de son plaidoyer. Il nous semble possible de résoudre ce problème en examinant seulement les éléments concrets de l'affaire. Si l'on a fait mention du Code civil, c'est uniquement pour réfuter toute hypothèse fondée sur le texte de l'acte du 9 mai 1956, selon laquelle la convention relative à la partie expropriée du domaine constituait un contrat d'échange. L'appelante ayant perdu tous ses droits sur cette partie du domaine le 21 octobre 1953 (voir le paragraphe 10 de l'exposé conjoint des faits et l'article 14 du chapitre 38 des *Statuts du Québec* de 1951), elle ne détenait à partir de cette date qu'un droit contre la Couronne à recevoir une indemnité d'expropriation. Ainsi, le 9 mai 1956, on ne pouvait procéder à un échange, puisque l'appelante ne possédait plus la partie expropriée du domaine. Cependant, après avoir exposé ce que l'on ne peut considérer comme le sens de l'acte dans l'ordre contractuel, nous avons envisagé la nature précise de cette convention, dans le seul but de faire observer que notre raisonnement, loin de contredire le droit commun, était pleinement en accord avec lui.

En ce qui concerne la partie située en dehors de la circonscription électorale de Rimouski, nous reconnaissons que l'acte du 9 mai 1956 créait, en droit, un échange. Cependant, nous prétendons que les motifs exposés plus haut, relativement au coût en capital des droits de coupe sur la partie expropriée, sont également applicables dans ce cas. En fait, pour cette petite partie du domaine, l'appelante a renoncé à un prix en argent, et a obtenu en contrepartie des droits de coupe. Le coût en capital de ces droits doit donc être égal à leur valeur.

Pour conclure, nous présenterons notre raisonnement sous forme de syllogisme; le coût des droits de coupe est calculé d'après l'indemnité (cette prémisse sert également de fondement à la théorie de l'intimité); or les droits de coupe constituent l'indemnité fixée par accord entre les parties; donc le coût des droits de coupe doit être calculé d'après leur valeur.

J'ai vainement cherché, dans ce raisonnement, un élément nouveau par rapport à ceux que j'ai déjà soulignés; en définitive, je crois que j'en resterai à ma première interprétation du problème.

Il me semble que si A cède à B un terrain X, en échange de la cession par B en faveur de A d'un terrain Y, le coût du terrain Y représente pour A la valeur du terrain X (qu'il a cédé pour obtenir Y) et le coût du terrain X représente pour B la valeur du terrain Y (qu'il a cédé pour obtenir X). Si l'on suppose que les parties ont déployé une habileté égale dans leur marchandage, il est probable que la valeur de chacune des propriétés soit à peu près la même; mais il ne s'ensuit pas que le «coût» pour A représente la «valeur» du terrain qu'il a acquis ou que le «coût» pour B représente aussi la «valeur» du terrain dont il est devenu propriétaire. Cela est manifeste si l'on suppose qu'un élément de générosité ou de sympathie a motivé

twice the value of Whiteacre, he nevertheless made the exchange. In that event, the cost to him of acquiring Whiteacre would be the value of Blackacre (what he gave up) and twice the value of Whiteacre (what he acquired).

So here, as a matter of principle, while the cost to the province of getting a release of claims arising out of the expropriation and a transfer of the Temiscouata portion of the timber limit was the value of what it gave up, namely, the value of cutting rights granted to the appellant, the cost to the appellant of the cutting rights acquired by it from the province was the value of what it gave up, namely, its rights arising out of the expropriation and the value of Temiscouata timber limit transferred by it to the province.

For the above reason, I am of opinion that the cost to the appellant of the timber rights that it acquired in 1956 is the value of what it gave up to get them, namely, the value of its rights against the province in respect of the 1953 expropriation and the value of the Temiscouata portion of the timber limit transferred by it to the province, and my judgment will be to the effect that the assessment appealed from be referred back to the respondent to re-assess on that basis.

In view of the reference by the appellant to my judgment in *Ottawa Valley Power Company v. Minister of National Revenue*,<sup>6</sup> I must make some reference to that judgment. There, in a part of my reasons which did not express any concluded view, I said that, in the hypothetical case that I was discussing, a supplier was paying for his plant "by entering into the low-priced supply contract" and that "*prima facie*, what he pays for the plant is the value of the plant". This comes very close to the contention of the appellant in this case, and, in retrospect, I must admit that I did not express myself as carefully as I should have done. There, I was considering a case where the consideration given for the "plant" was "entering into the low-priced supply contract"—a consideration very difficult to put a value on—and what I am sure that I had in mind is that, "*prima facie*", the value of the consideration is equal to the value of what is received for it, so that where, as in my hypothetical case, what was received can easily be valued and what was given is almost impossible to value, it is a fair statement that "*prima facie*, what he pays for the plant is the value of the plant". Thus, in any particular case, there may arise a question as to what evidence is admissible. Where the value of the thing given for the capital asset in question can be determined with the same kind of effort as is required to value the capital asset itself, I should have thought that the Court would not look kindly on attempts to lead evidence as to the value of the capital asset in lieu of, or in addition to, evidence as to the value of what was given for it. On the other hand, when the value of what was given is almost impossible to determine and the value of the capital asset is almost beyond the realm of controversy, it may well be that the only practicable basis for determining

---

<sup>6</sup> [1969] 2 Ex.C.R. 64, at pages 75 *et seq.*



la décision de A, et que ce dernier, sachant que le terrain X avait deux fois plus de valeur que le terrain Y, a néanmoins accepté l'échange. Dans ce cas le coût d'acquisition d'Y serait la valeur de X (qu'il a cédé) et deux fois la valeur d'Y (qu'il a acquis).

Appliquons maintenant le principe à l'espèce. D'une part, le coût pour la Province de la renonciation par l'appelante à ses droits à raison de l'expropriation et de la cession de la partie du domaine située dans le comté de Témiscouata représentait la valeur de ce qu'elle a cédé, c'est-à-dire la valeur des droits de coupe concédés à l'appelante, et d'autre part, le coût pour l'appelante des droits de coupe qu'elle a acquis de la province représentait la valeur de ce à quoi elle a renoncé, c'est-à-dire les droits découlant de l'expropriation et la valeur du domaine forestier de Témiscouata, cédé à la Province.

Pour la raison donnée plus haut, j'estime que le coût pour l'appelante des droits de coupe acquis en 1956, représente la valeur de ce qu'elle a abandonné pour les obtenir, c'est-à-dire la valeur de ses droits contre la province à raison de l'expropriation de 1953 et la valeur de la fraction du domaine d'exploitation forestière située dans le comté de Témiscouata qu'elle a cédée à la province. Mon jugement ordonnera donc le renvoi à l'intimé, de la cotisation dont il est fait appel, pour nouvelle cotisation à partir de ce principe.

Puisque l'appelante a fait allusion au jugement que j'ai rendu dans l'affaire *Ottawa Valley Power Corporation v. Minister of National Revenue*<sup>6</sup>, je dois m'y reporter. Dans l'exposé des motifs de ce jugement, plus précisément dans une partie de cet exposé où il n'est rien affirmé de définitif, je déclarais que, dans l'hypothèse que j'envisageais alors, un fournisseur paye son usine en concluant un contrat de fournitures à bas prix («by entering into the low-priced supply contract»), et qu'à première vue, ce qu'il paye pour l'usine représente la valeur de l'usine («prima facie, what he pays for the plant is the value of the plant»). Ceci se rapproche beaucoup de ce qu'avancait l'appelante en l'espèce; et, rétrospectivement, je dois admettre que je ne me suis pas exprimé avec toute la prudence nécessaire. Il s'agissait, d'un cas où la contrepartie de l'usine consistait à «conclure un contrat de fournitures à bas prix»—contrepartie très difficile à évaluer; l'idée que je suis certain d'avoir voulu exprimer est que, à première vue, la valeur de la contrepartie doit être égale à la valeur de ce qui est reçu en échange; par conséquent, lorsqu'il est facile d'évaluer l'objet reçu, mais presque impossible d'évaluer la contrepartie, comme c'était le cas dans mon hypothèse, il est juste de dire qu'«à première vue, ce qu'il paye pour l'usine représente la valeur de l'usine». Ainsi, dans une espèce donnée, peut se présenter le problème de l'admissibilité des preuves. Lorsque la valeur de la chose donnée en échange du bien en capital peut être déterminée sans plus de difficulté que celle du bien en capital lui-même, je suis porté à penser que la Cour n'accepterait pas facilement que l'on recoure à l'évaluation du bien en capital lui-même plutôt qu'à celle de sa contrepartie, ou en supplément à cette dernière évaluation. D'autre part, lorsque la valeur de la contrepartie est presque impossible à déterminer et que la valeur du bien en capital est presque incontestable, il se peut que le seul moyen de déter-

<sup>6</sup> [1969] 2 R.C. de l'É. 64, pp. 75 et suiv.

the value of what was given is to look at the value of the capital asset. This, however, is a question as to the admissibility of evidence on which I should not, and do not, express any opinion concerning any particular fact situation. That question may be argued, in this case, before the Court when the occasion arises if there is an appeal to the Court from the re-assessment by which the respondent determines the amount of the capital cost in accordance with the judgment disposing of this appeal.

As contemplated by Rule 172(1)(b) of the Rules of this Court, as amended by Amending Order No. 16 dated September 5, 1969, I will not deliver my judgment in the matter until there is a motion for judgment at which time I will hear the parties on the question of costs and on the way in which the judgment may be most appropriately worded to carry out the conclusion that I have reached.

---

**Heath Steel Mines Ltd (*Appellant*) v. The "Erwin Schroder" (*Respondent*)**

Thurlow, Noël and Cattanach JJ. Ottawa, February 17, 18, 19, March 26, 1970.

*Shipping—Dangerous cargo—Ore concentrate liquefying in storm—Danger to ship—Hague Rules (U.S. Carriage of Goods by Sea Act), s.4(6)—Special precautions in charterparty—Whether waiver of carrier's immunity—Carrier's obligation as to seaworthiness.*

The *Erwin Schroder*, a dry cargo vessel of 3,500 tons, left Newcastle, N.B., for Rotterdam on November 27, 1962, carrying 3,300 tons of wet copper concentrate. On November 29, under heavy weather at sea, the concentrate liquefied and shifted to port, shifting boards in the ship's holds gave way, and the ship listed heavily to port. She was thereupon deviated to Halifax, the cargo discharged and its further carriage refused.

The ship had been chartered for the voyage by a charterparty made in New York which incorporated the U.S. clause paramount, viz that "this bill of lading" shall be subject to the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act, etc.* The charterparty also provided that if the moisture content of the shipment exceeded a certain percentage (which it did), shifting boards as prescribed by Dept of Transport regulations must be installed under the master's direction as instructed by the port warden, labour and materials to be provided by the charterer, and the master and owner to be responsible for their correct fit as well as for proper stowage and safe delivery of the cargo and safety of the vessel.

Shifting boards were installed to the port warden's approval but did not meet the minimum standards of strength and rigidity prescribed by the Dept of Transport regulations issued for the guidance of port wardens.

Pottier D.J.A., dismissed the charterer's action for damages and allowed defendant's counterclaim. He found that the ship was in grave danger of capsizing before deviating to Halifax, that the real cause of the danger which developed was not the failure to install shifting boards strictly as prescribed by the Dept of

miner la valeur de la contrepartie soit de considérer la valeur du bien en capital. C'est là cependant une question d'admissibilité de la preuve, sur laquelle je n'ai pas à exprimer d'opinion en regard d'une situation précise. Cette question pourra être débattue devant la Cour quand l'occasion se présentera, si l'on fait appel à cette Cour de la nouvelle cotisation par laquelle l'intimé déterminera le coût en capital, conformément au jugement sur cet appel.

En vertu de la Règle 172 (1) b) des Règles de cette cour, modifiée par l'ordonnance modificatrice n° 16, en date du 5 septembre 1969, je ne rendrai mon jugement sur cette affaire que lorsqu'une motion pour jugement aura été déposée; j'entendrai alors les parties en ce qui a trait aux dépens et quant à la meilleure manière d'énoncer le jugement pour donner suite aux conclusions que j'ai tirées.

[TRADUCTION]

**Heath Steel Mines Ltd (Appelante) v. L'«Erwin Schroder» (Intimé)**

Les juges Thurlow, Noël et Cattanach. Ottawa, les 17, 18 et 19 février et le 26 mars, 1970.

*Navigation marchande—Cargaison dangereuse—Liquéfaction d'un concentré de minéral pendant une tempête—Mise en danger du navire—Règles de La Haye (Articles 4(6) et 6 du «Carriage of Goods by Sea Act» des États-Unis)—Précautions spéciales de la charte-partie—Renonciation à l'immunité du voiturier—Obligation de navigabilité à la charge du voiturier.*

L'*Erwin Schroder*, navire à cargaison sèche de 3,500 tonnes, quitta Newcastle (N.-B.), le 27 novembre 1962, pour Rotterdam, avec une cargaison de 3,300 tonnes de produit concentré de cuivre humide. Le 29 novembre, sous l'effet du gros temps en mer, le concentré se liquéfia et se déplaça à babord; des bardis placés dans les cales du navire cédèrent, et le navire donna fortement de la gîte à babord. Il fut donc dérouté sur Halifax, on déchargea la cargaison, et on refusa de continuer à la transporter.

Le navire avait été affrété au voyage en vertu d'une charte-partie, conclue à New York, qui incluait la clause paramount américaine, c'est-à-dire que «ce connaissance» devait être régi par le *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis, etc. La charte-partie prévoyait également que si le taux d'humidité de la cargaison dépassait un certain pourcentage (ce qui s'est produit en fait), il faudrait, conformément aux règlements du ministère des Transports, installer des bardis sous la direction du capitaine et selon les instructions du gardien de port, que l'affrèteur devrait fournir la main-d'œuvre et les matériaux, et que le capitaine et l'armateur seraient responsables de leur installation correcte ainsi que de l'arrimage convenable, de la livraison en bon état de la cargaison et de la sécurité du navire.

On installa des bardis, qui reçurent l'approbation du gardien de port, mais qui ne répondaient pas aux normes minimales de solidité et de rigidité prescrites dans les règlements édictés par le ministère des Transports à l'intention des gardiens de port.

Le juge de district d'Amirauté Pottier rejeta l'action en dommages et intérêts de l'affrèteur, et fit droit à la demande reconventionnelle du défendeur. Il constata qu'avant de modifier son itinéraire vers Halifax, le navire risquait sérieusement de chavirer, que la cause véritable du danger qui est survenu était, non pas que les bardis n'aient pas été installés strictement comme le prescrivaient les règlements du ministère des Transports, mais la nature dangereuse de la cargaison, dont la

Transport regulations but rather the dangerous nature of the cargo with its peculiar characteristic of liquefying and shifting by sea action, and that the ship's master and owner neither knew nor could be expected to know of the danger involved in carrying such a cargo having regard to the state of expert knowledge at the time.

*Held*, the charterer's appeal must be dismissed.

*Per curiam*: The findings of the trial judge were supported by the evidence.

*Per* Thurlow J.: Section 4(6) of the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act* justified the carrier in discharging the cargo and refusing its further carriage. The special provisions of the charterparty as to concentrates did not amount to a waiver under s. 6 of the carrier's immunity under s. 4(6). Moreover, the incorporation of the U.S. clause paramount must be taken to have excluded the operation of s. 6 because that section's provisions do not fit the charterparty. The question of the carrier's obligation as to seaworthiness of the ship did not arise.

*Per* Noël J.: The unseaworthiness of the ship was attributable solely to the peculiar nature of the cargo and not to the carrier's lack of diligence. The charterer, whose representative knew of the danger, was however negligent in not informing the master thereof.

*Per* Cattanach J.: The contract of carriage was not a special agreement but an ordinary commercial shipment made in the ordinary course of trade and accordingly s. 6 of the U.S. statute was inapplicable. The master's obligation was to install shifting boards to the port warden's satisfaction, and he did so.

*Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum Co.* [1959] A.C. 133, applied; *Maxime Footwear Co. v. Can. Gov't Merchant Marine Ltd* [1959] A.C. 589; *Micada Compassia Naniera S. A. v. Texim* [1968] 2 L1. L.R. 57; *Brass v. Maitland*, 119 E.R. 940; *Burley v. Stepney Borough Council* (1947) 80 L1. L.R. 289; *Atlantic Oil Carriers Ltd v. British Petroleum Co.* [1957] 2 L1. L.R. 55, referred to.

Appeal from the decision of Pottier J., District Judge in Admiralty for the Nova Scotia Admiralty District, dismissing with costs an action by the appellant (sometimes hereinafter referred to as charterer or shipper) for damages for breach of a charterparty made in New York with the respondent vessel (sometimes hereinafter referred to as the carrier) for the carriage of a cargo of copper and/or zinc concentrates from Newcastle, N.B., to Rotterdam, Holland, or Antwerp, Belgium, and allowing with costs a counterclaim by the respondent for damages.

The appellant claimed about \$60,000 damages for prepaid freight, cost of stockpiling, storing and drying of the cargo at Halifax, and the further cost of sending it to its destination a year later. The respondent counterclaimed for \$110,000, the balance of freight due, discharging costs, cost of reconditioning the vessel, storage costs at Halifax until the appellant assumed responsibility for the cargo, and for loss of use of the vessel for 42 days. The matter of damages due to the respondent was deferred until after disposition of this appeal.

caractéristique particulière était de se liquéfier et de se déplacer sous l'effet de la mer, et que le capitaine et le propriétaire du navire ne connaissaient pas et ne pouvaient connaître le danger qu'impliquait le transport de cette cargaison, étant donné l'état des connaissances des experts à cette époque.

*Jugé:* L'appel de l'affréteur doit être rejeté.

*Per curiam:* Les preuves justifiaient les conclusions du juge de première instance.

*Le juge Thurlow:* L'article 4(6) du *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis permettait au voiturier de décharger la cargaison et de refuser de continuer à la transporter. Les dispositions spéciales de la charte-partie sur les produits concentrés ne constituaient pas une renonciation en vertu de l'article 6 à l'immunité conférée au voiturier par l'article 4(6). En outre, on doit considérer que l'inclusion de la clause paramount américaine excluait l'application de l'article 6, car les dispositions de cet article n'étaient pas conciliables avec la charte-partie. La question de l'obligation du voiturier quant au bon état de navigabilité du navire n'a pas été soulevée.

*Le juge Noël:* Le mauvais état de navigabilité du navire n'était dû qu'à la nature particulière de la cargaison, et non au manque de diligence du voiturier. L'affréteur, dont l'agent connaissait le danger, s'est cependant montré négligent en n'en informant pas le capitaine.

*Le juge Cattanach:* Le contrat de transport n'était pas une convention spéciale, mais une expédition commerciale ordinaire, conclue dans le cadre habituel du commerce; par conséquent, l'article 6 du statut américain est inapplicable. Le capitaine avait l'obligation d'installer des bardis conformément aux instructions du gardien de port, et il l'a fait.

*Renvoi:* *Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum Co.* [1959] A.C. 133; *Maxime Footwear Co. v. Can. Gov't. Merchant Marine Ltd* [1959] A.C. 589; *Micada Compassia Naniera S.A. v. Texim* [1968] 2. L.L.R. 57; *Brass v. Maitland*, 119 E.R. 940; *Burley v. Stepney Borough Council* (1947) 80 L.L.R. 289; *Atlantic Oil Carriers Ltd v. British Petroleum Co.*, [1957] 2 L.L.R. 55.

Appel d'un jugement du Juge Pottier, juge de district en Amirauté pour le district d'Amirauté de la province de la Nouvelle-Écosse, rejetant avec frais une action intentée par l'appelante (tantôt désignée ci-après comme affréteur ou expéditeur) pour dommages à la suite d'une rupture d'un contrat de charte-partie conclu à New-York avec le navire intimé (tantôt ci-après désigné comme voiturier) pour le transport de concentrés de cuivre et/ou de zinc de Newcastle, N.B., à Rotterdam, Pays-Bas, ou Anvers, Belgique, et faisant droit à une demande reconventionnelle de la part de l'intimé pour dommages.

L'appelante réclame pour environ \$60,000 à titre de dommages pour coût de fret payé d'avance, le coût de mise en pile, entreposage et assèchement de la cargaison à Halifax et le coût additionnel de la rendre à sa destination un an plus tard.

L'intimé par sa demande reconventionnelle réclame \$110,000, étant le solde de fret, le coût de déchargement, le coût de remise en état du navire, coût d'entreposage à Halifax jusqu'au moment où l'appelante assumait la responsabilité quant à la cargaison, et la perte de l'usage du navire pour 42 jours. La question des dommages réclamés par l'intimé fut remise jusqu'après la décision sur cet appel.

*J. H. Dickey, Q.C., and J. E. Gould* for appellant.

*D. A. Kerr, Q.C.,* for respondent.

THURLOW, J.—This is an appeal from the decision of Mr. Justice Pottier, Judge of the Nova Scotia Admiralty District, by which he dismissed the plaintiff's action and gave judgment in favor of the defendant on its counterclaim in an action for breach of a charterparty, made in New York on or about November 9, 1962, for the carriage of a cargo of some 3,300 long tons of copper concentrate from Newcastle, New Brunswick, to Rotterdam, Holland.

The defendant ship left Newcastle on November 27, 1962, with the cargo on board, but after encountering heavy weather in the eastern Atlantic on the 29th of November, during which the vessel developed a substantial list to port, she deviated from her course and put in to Halifax, Nova Scotia, where the cargo was later discharged and its further carriage was refused.

Before loading at Newcastle the vessel had been inspected by a Mr. Peter on behalf of the plaintiff and by the Port Warden and no objection had been raised as to her being in accordance with clause 35 of the charterparty or otherwise suited for the intended voyage. Certificates showing the transportable moisture limit of the copper concentrate to be loaded to be 11.25% and the moisture content thereof to be 14% had been delivered by the plaintiff to the Port Warden and the erection of shifting boards in all three holds had been undertaken under his supervision.

The shifting boards so erected (otherwise referred to as centreline bulkheads) met with the Port Warden's approval but they did not meet the minimum standards of strength and rigidity contemplated by a set of rules prescribed by the Department of Transport of Canada for the guidance of Port Wardens known as the Canadian Concentrates Code in that the steel uprights were not of the minimum size contemplated by the Code but, more importantly, in that they were fitted at each alternative hatch beam rather than at each hatch beam and in that most of the distances between the uprights, which were filled by wooden planking, were in excess of the eight foot maximum distance between uprights contemplated by the Code.

Following the installation of the shifting boards the cargo of concentrates had been loaded. It had been trimmed flat in holds 2 and 3 by a small bulldozer and the vessel had then put to sea.

The copper concentrate in question was a very heavy substance: so heavy in fact that the depth of the 3,300 tons of it in the holds was but approximately five feet. Such a concentrate is finely divided ore consisting of valuable metal and rock and it has, as the evidence shows, the unexpected characteristic of becoming fluid when the voids between particles in the mass are completely filled by water and energy tending to com-

*J. H. Dickey, c.r., et J. E. Gould* pour l'appelante.

*D. A. Kerr, c.r.,* pour l'intimé.

LE JUGE THURLOW—Il s'agit d'un appel de la décision rendue par le juge Pottier, juge pour le district d'amirauté de Nouvelle-Écosse, rejetant l'action intentée par l'appelante et rendant un jugement favorable à la demande reconventionnelle du défendeur, dans une action en rupture d'une charte-partie conclue à New-York le 9 novembre 1962 ou aux environs de cette date, pour le transport d'une cargaison de quelques 3,300 tonnes lourdes de produits concentrés de cuivre, de Newcastle (Nouveau-Brunswick), à Rotterdam (Pays-Bas).

Le navire défendeur quitta Newcastle le 27 novembre 1962 avec la cargaison à bord, mais après avoir rencontré du gros temps en mer, dans la partie orientale de l'Atlantique, le 29 novembre, il se mit à donner fortement de la gîte à babord, aussi modifia-t-il son itinéraire et se dirigea-t-il vers Halifax (Nouvelle-Écosse) où on déchargea par la suite la cargaison dont on refusa de poursuivre le transport.

Avant d'être chargé à Newcastle, le navire avait été inspecté par M. Peter au nom de la demanderesse et par le gardien de port; on n'avait soulevé aucune objection estimant qu'il répondait aux conditions de la clause 35 de la charte-partie et pouvait entreprendre cette traversée. La demanderesse avait donné au gardien de port deux certificats, l'un indiquant le taux limite d'humidité pour fins de transport du concentré de cuivre à charger, soit 11.25 p. 100 et l'autre, le taux d'humidité contenu soit 14 p. 100; on avait entrepris, sous la surveillance du gardien de port, le montage de bardis dans les trois cales.

Le gardien de port avait approuvé les bardis ainsi montés (désignés également par l'expression cloisons axiales) mais ceux-ci ne répondaient pas aux conditions minimales de résistance et de rigidité prévues par une série de règles prescrites par le ministère des Transports du Canada pour guider le gardien de port, connues sous le nom de Code canadien des concentrés. En effet, les étamperches d'acier n'étaient pas de la longueur minimale prévue par le Code et ce qui est plus important encore c'est qu'elles étaient placées tous les deux panneaux d'écouille alors que chaque panneau aurait dû avoir la sienne; les exigences du code n'étaient pas non plus respectées dans la mesure où la plupart des espaces séparant les étamperches et remplis de bordées de bois dépassaient les huit pieds maximum autorisés pour ces espaces entre les étamperches par le code.

Après avoir installé les bardis, on chargea la cargaison de concentrés. Elle avait été nivelée dans les cales 2 et 3 au moyen d'un petit bulldozer, puis le navire avait pris la mer.

Le concentré de cuivre en question était une substance très lourde: si lourde en fait que les 3,300 tonnes de ce produit avaient environ 5 pieds de profondeur dans les cales. Ce concentré est un minerai très fin comprenant du métal et de la roche de valeur et a, comme l'a démontré la preuve, la caractéristique inattendue de devenir fluide lorsque les vides entre les particules de la masse sont entièrement comblés par l'eau et qu'une énergie tendant à rendre cette masse compacte s'exerce. Lorsque ce point

pact the mass is applied thereto. When this point is reached the internal frictions and cohesive forces and the sheering strength of the mass of concentrate drop very quickly and the mass becomes a somewhat viscous liquid.

The evidence indicates that something of this nature occurred to the cargo of the *Erwin Schroder*. At the level of 14% moisture by weight her cargo must have included some 460 long tons of water which constituted some 35.2% of the total volume of the cargo. On her third day out of Newcastle the vessel encountered a storm and from the buffeting she took, coupled with the vibrations from her engines, the cargo appears to have become compacted to the point where in holds 2 and 3 it became a liquid mass. With the rolling of the vessel and the forces imparted to her by the waves this mass moved and settled to port in each section of holds 2 and 3 causing the vessel to list. In the process some of the planks of the shifting boards in holds 2 and 3 were broken and it is not improbable that a considerable quantity of the ore moved from the starboard to the port side of the vessel in both of these holds. At that point the vessel deviated from her eastwardly course and made for Halifax with the wind and waves on her stern.

That the vessel was in grave danger of capsizing immediately before she changed her course is beyond doubt but it also appears from the evidence that she was in grave danger for some considerable period thereafter until she was out of the storm.

The learned trial judge found that the master was justified in not proceeding further on his voyage and in putting in to Halifax to save the ship. He then cited some of the evidence as to the nature of concentrates and after referring to the evidence of Dr. Milton, which he accepted, said:

He left me without doubt that a ship which had a cargo of copper concentrate, with enough moisture in it, which the defendant vessel had, was in jeopardy of the cargo shifting to port or to starboard, with the effect that it would not shift back with each rolling of the ship, building up in the meantime, and the ultimate would be that it would roll over. The shifting boards, running fore and aft, in effect, if properly installed, only prevent the cargo from shifting from one side of the ship to the other—they do not prevent the cargo from jeopardizing the ship by movement in each side of the holds against the shifting boards and against the side of the ship and thereby massing against one side of the ship, to the extent that the ship will ultimately turn over. The centreline shifting boards, in reality, only split the cargo holds in half.

There is no doubt in my mind that a cargo of this nature with these characteristics is a dangerous cargo for a vessel to have on board.

I find that the cargo of the defendant vessel, loaded at Newcastle as aforesaid, was a dangerous cargo for the said vessel to load. The events that occurred aboard this vessel have, to my mind, proved that fact.

The learned judge went on to find that the cargo shifted to the port side, that nothing in the requirements of the Canadian Concentrates Code would have prevented such movement and that though the provisions of the Code were not followed to the letter the failure to follow them was not what caused the real danger aboard the defendant vessel.

He then referred to *Brass v. Maitland*<sup>1</sup> and found that there was so much uncertainty regarding concentrates and the question of shifting cargoes

<sup>1</sup> (1856) 6 E. & B. 471.



est atteint, les frictions internes, les forces de cohésion et la résistance d'embarquée de la masse du concentré tombe très vite, la masse devient alors un liquide quelque peu visqueux.

Les témoignages indiquent qu'un incident semblable s'est produit dans la cargaison de l'*Erwin Schroder*. Lorsque le taux d'humidité pour le poids est de 14 p. 100, sa cargaison doit comprendre près de 460 tonnes lourdes d'eau, ce qui fait environ 35.2 p. 100 du volume total de la cargaison. Au cours du troisième jour de traversée au départ de Newcastle, le navire a rencontré un orage et en raison d'une série de chocs auxquels s'ajoutait la vibration des moteurs du navire, la cargaison semble être devenue compacte au point de se transformer en masse liquide dans les cales 2 et 3. Avec le roulis du navire et les forces transmises par les vagues, cette masse s'est déplacée à babord dans chaque partie des cales 2 et 3 obligeant ainsi le bateau à donner de la bande. Pendant ce temps, quelques-uns des bordages des bardis dans les cales 2 et 3 se sont brisés et il n'est pas improbable qu'une quantité considérable de minerai se soit déplacée de tribord à babord dans ces deux cales du navire. A ce point, le navire a modifié son itinéraire vers l'est et s'est dirigé vers Halifax, le vent et les vagues en poupe.

Il ne fait aucun doute que le navire menaçait de chavirer juste après avoir changé d'itinéraire mais il ressort également des preuves qu'il a continué à être en danger grave pendant tout l'orage.

Le savant juge de première instance a conclu que le capitaine avait raison de ne pas poursuivre la traversée et de se diriger vers Halifax pour sauver le navire. Il a ensuite cité certains témoignages quant à la nature du produit concentré et après avoir mentionné le témoignage du D<sup>r</sup> Milton, qu'il a accepté, il a déclaré:

Pour moi il ne fait aucun doute que le navire qui a une cargaison de concentrés de cuivre avec un taux d'humidité assez important comme celui du navire défendeur, courait le risque de voir sa cargaison se déplacer à babord ou à tribord, sans retourner au premier emplacement à chaque roulis du navire, s'amonceler dans l'intervalle et finalement débouler. Les bardis installés d'avant en arrière même correctement placés, empêchent en fait seulement la cargaison de se déplacer d'un côté à l'autre du navire; ils n'empêchent pas la cargaison de mettre en danger le navire par des déplacements de chaque côté des cales contre les bardis et contre le flanc du navire et donc de s'amasser contre un des flancs du navire au point de le faire chavirer. En fait, les bardis de l'axe longitudinal ne font que diviser les cales de cargaison en deux.

Il ne fait aucun doute pour moi qu'une cargaison de cette nature et comportant ces caractéristiques est une cargaison dangereuse pour le navire qui l'a à son bord.

Je conclus que la cargaison du navire défendeur, chargée à Newcastle comme nous l'avons indiqué, était une cargaison dangereuse pour ce navire. Les événements qui se sont produits à bord du navire ont, à mon avis, confirmé ce fait.

Le savant juge a conclu par la suite que la cargaison s'était déplacée à babord, qu'aucune des conditions requises par le Code canadien des concentrés n'aurait empêché ces déplacements et que, bien que les dispositions du Code n'aient pas été suivies à la lettre, leur désobéissance n'a pas causé de danger réel à bord du navire défendeur.

Il a ensuite mentionné l'arrêt *Brass v. Maitland*<sup>1</sup> et a conclu que l'incertitude était telle, relativement à ces produits concentrés et au problème des

<sup>1</sup> (1856) 6 E. & B. 471.

in 1962 that the question of how to deal with this cargo could not have been determined with certainty even by a team of experts and that commerce could not be carried on in such a situation.

Finally the learned judge expressed the view that the real point in the case was whether the carrier and/or master should have known about the dangers and what precautions should have been taken and that after hearing the expert witnesses it was clear to him that at least some of them did not understand ore concentrates and what could happen to a cargo of same and that the charterparty could not be read in such a way that marine commercial business could not be carried on.

While the learned judge did not expressly say so it appears to me to be implicit in this and in his conclusion that he was of the opinion that the carrier and/or master did not in fact know of the danger involved in carrying such a cargo or of what precautions were necessary and that in the circumstances prevailing with respect to common and even expert knowledge of the subject neither the carrier nor the master should be expected to have known of such dangers and what to do about them.

These findings are all, in my view, well supported by the evidence and in my opinion they should be affirmed. It becomes necessary therefore to consider what consequences flow from them.

The appellant, as I understand the argument, relies on clause 49 of the charterparty and on the provisions of sections 3 and 6 of the *Carriage of Goods by Sea Act, 1936* of the United States as made applicable by clause 51 of the charterparty. The respondent, on the other hand relies on the provisions of sections 2 and 4 (6) of that Act.

Clauses 49 and 51 of the charterparty read as follows:

49. The Canadian Department of Transport Regulations require Charterers to present to the Port Warden at Newcastle a laboratory certificate showing the transportable moisture limit for normal stowage of the type concentrate to be shipped and a certificate of moisture content of the actual shipment to be loaded prior to loading. If the moisture in the shipment to be loaded exceeds the transportable moisture limit then, in accordance with the Department of Transport Regulations, shifting boards (centerline bulkheads) must be installed in accordance with the Port Warden's instructions.

Charterers will endeavor to have the moisture content of the cargo below the transportable moisture limit and there is good possibility this will be accomplished but they cannot assure this. Therefore, if it is found that shifting boards are required, Charterers will provide labor and materials to the Master to accomplish the required installation. Such installation shall be made under the direction and control of the Master and Owners shall be responsible for the correct fitting, as well as the proper stowage and safe delivery of the cargo and safety of the vessel. Master shall arrange for crew to assist the Charterer's labor, if requested to do so. Installation time shall not count as loading time and Charterers hereby specify that it is their intent to provide the Master with labor and material to accomplish the installation as quickly as possible under the circumstances existing at the time.

Centerline bulkheads and fittings, if installed, to be dismantled by Charterers or consignees' stevedores before and/or during discharging.

Timber and fittings when dismantled to be disposed of by Charterers and/or consignees' stevedores if they desire. If Charterers and/or consignees' stevedores

cargaisons mouvantes en 1962, que le problème de la manipulation de cette cargaison n'avait pas été solutionné avec certitude, même par une équipe d'experts et que, dans ce cas, on ne pouvait en poursuivre le commerce.

Enfin, le savant juge a déclaré que le point important en l'espèce était de savoir si le transporteur et (ou) le capitaine auraient dû connaître ces dangers et quelles précautions ils auraient dû prendre; or, après avoir entendu les experts, il était clair pour lui que certains d'entre eux, au moins, ne connaissaient pas les concentrés de minerais et ne savaient pas ce qui pourrait arriver à ce genre de cargaison et qu'il ne fallait pas considérer la charte-partie comme interdisant la poursuite de cette entreprise commerciale maritime.

Même si le savant juge n'a pas expressément déclaré ceci, il me semble implicite dans sa déclaration et dans ses conclusions qu'il pensait que le voiturier et (ou) le capitaine n'avaient pas en fait connaissance du danger ou des précautions nécessaires qu'impliquait le transport d'une telle cargaison et que, vu l'état actuel des connaissances courantes ou de celles des experts sur le sujet, on ne pouvait pas s'attendre à ce que le voiturier ou le capitaine connaissent ce danger et sachent ce qu'il fallait faire.

Les témoignages confirment très bien, à mon avis, ces conclusions, et il me semble qu'il faudrait les reprendre. Il devient donc nécessaire de considérer quelles en sont les conséquences.

D'après l'argumentation, je comprends que l'appelante s'appuie sur la clause 49 de la charte-partie et sur les dispositions des articles 3 et 6 de la *Carriage of Goods by Sea Act 1936* des États-Unis, applicable en vertu de la clause 51 de la charte-partie. Pour sa part, l'intimé s'appuie sur les dispositions des articles 2 et 4 (6) de cette loi.

Voici les clauses 49 et 51 de la charte-partie:

49. Les règlements du ministère des Transports du Canada requièrent des affrêteurs, la présentation au gardien du port de Newcastle d'un certificat de laboratoire, indiquant le taux d'humidité maximum pour fins de transport sous arrimage normal de produits concentrés du type à transporter, et un certificat du taux d'humidité, avant le chargement, de la cargaison à embarquer. Si l'humidité de la cargaison à embarquer dépasse le taux d'humidité maximum pour fins de transport, il faut, selon les règlements du ministère des Transports, placer des bardis (cloisons axiales) conformément aux instructions du gardien de port.

L'affrêteur essaiera de réduire le taux d'humidité de la cargaison en deçà du taux d'humidité maximum pour fins de transport; il est possible d'y parvenir, mais il ne peut le garantir. Par conséquent, si l'installation de bardis s'avère nécessaire, l'affrêteur fournit au capitaine la main-d'œuvre et les matériaux nécessaires à cette installation. L'installation s'effectue sous la surveillance et le contrôle du capitaine, et l'armateur est responsable de la bonne disposition, ainsi que de l'arrimage convenable et de la livraison en bon état de la cargaison, et de la sécurité du navire. Sur demande, le capitaine prend les dispositions nécessaires pour que l'équipage puisse aider le personnel employé par l'affrêteur. Le temps d'installation ne compte pas comme temps de chargement, et l'affrêteur déclare par la présente son intention de fournir au capitaine la main-d'œuvre et les matériaux qui lui permettront d'effectuer cette installation le plus rapidement possible eu égard aux circonstances qui prévaudront à l'époque.

La cloison axiale et les étamperches doivent, si elles sont installées, être démolies par l'affrêteur ou les arrimeurs du consignataire avant et (ou) pendant le déchargement.

Après la démolition, le bois et les étamperches sont à la disposition de l'affrêteur et (ou) des arrimeurs du consignataire s'ils le désirent. Si l'affrêteur et (ou)

prefer to leave all or any part of the timber and fittings aboard the vessel, this may be done subject to the Master's agreement. Dismantling time and time used in disposing of material (unless left on board by agreement with Master) to count as discharging time.

51. New Jason Clause, U.S.A. Clause Paramount, New Both-to-Blame Collision Clause, Chamber of Shipping War Risk Clauses 1 & 2 and P. & I. Bunker Clause as attached, are to be considered as fully incorporated herein.

The U.S.A. Clause Paramount so referred to as attached reads:

This bill of lading shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States, approved April 16, 1936, which shall be deemed to be incorporated herein, and nothing herein contained shall be deemed a surrender by the carrier of any of its rights or immunities or an increase of any of its responsibilities or liabilities under said Act. If any term of this bill of lading be repugnant to said Act to any extent, such term shall be void to that extent, but no further.

The provisions of the Act to which reference has been made read as follows:

2. Subject to the provisions of section 6, under every contract of carriage of goods by sea, the carrier in relation to the loading, handling, stowage, carriage, custody, care, and discharge of such goods, shall be subject to the responsibilities and liabilities and entitled to the rights and immunities hereinafter set forth.

3. (1) The carrier shall be bound, before and at the beginning of the voyage, to exercise due diligence to—

(a) Make the ship seaworthy;

(b) Properly man, equip, and supply the ship;

(c) Make the holds, refrigerating and cooling chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.

(2) The carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried.

\* \* \*

4. (6) Goods of an inflammable, explosive or dangerous nature to the shipment whereof the carrier, master or agent of the carrier has not consented with knowledge of their nature and character, may at any time before discharge be landed at any place or destroyed or rendered innocuous by the carrier without compensation, and the shipper of such goods shall be liable for all damages and expenses directly or indirectly arising out of or resulting from such shipment. If any such goods shipped with such knowledge and consent shall become a danger to the ship or cargo, they may in like manner be landed at any place, or destroyed or rendered innocuous by the carrier without liability on the part of the carrier except to general average, if any.

6. Notwithstanding the provisions of the preceding sections, a carrier, master or agent of the carrier, and a shipper shall, in regard to any particular goods be at liberty to enter into any agreement in any terms as to the responsibility and liability of the carrier for such goods, and as to the rights and immunities of the carrier in respect of such goods, or his obligation as to seaworthiness (so far as the stipulation regarding seaworthiness is not contrary to public policy), or the care or diligence of his servants or agents in regard to the loading, handling, stowage, carriage, custody, care and discharge of the goods carried by sea: Provided, That in this case no bill of lading has been or shall be issued and that the terms agreed shall be embodied in a receipt which shall be a non-negotiable document and shall be marked as such.

les arrimeurs du consignataire préfèrent laisser tout ou partie du bois et des étampes à bord, ils peuvent le faire sous réserve du consentement du capitaine. Le temps de démantèlement et le temps utilisé pour disposer des matériaux (sauf le cas où ils sont laissés à bord avec le consentement du capitaine) comptent comme temps de déchargement.

51. Les clauses *New Jason, U.S.A. Paramount, New Both-to-Blame Collision, Chamber of Shipping War Risk 1 & 2*, et *P. & I. Bunker*, figurant en annexe, sont comprises de plein droit dans cette charte-partie.

Voici le texte de la clause Paramount américaine mentionnée :

Ce connaissance prend effet sous réserve des dispositions de la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis, sanctionnée le 16 avril 1936; cette loi est censée faire partie de la présente; et aucune disposition n'est censée comporter pour le transporteur une renonciation à l'un quelconque des droits ou exonérations ou un accroissement de l'une quelconque des responsabilités découlant de cette loi. Dans la mesure où une disposition du présent connaissance est incompatible avec ladite loi, elle est nulle, mais strictement dans cette mesure.

Les dispositions de la loi mentionnée sont les suivantes :

2. Sous réserve des dispositions de l'article 6, et en vertu de tout contrat de transport de marchandises par mer, le voiturier encourt des responsabilités et des obligations et est en droit de recevoir les droits et immunités ci-après énoncés en ce qui concerne le chargement, la manipulation, l'arrimage, le transport, la garde, la surveillance et le déchargement de ces marchandises.

3. (1) Avant le voyage et au commencement du voyage, le voiturier est tenu d'exercer une diligence raisonnable

a) pour que le bâtiment soit en état de navigabilité;

b) pour convenablement armer, équiper et approvisionner le navire;

c) pour mettre les cales, les chambres de réfrigération et de refroidissement et toutes les autres parties du navire où sont transportées les marchandises, en état de recevoir, voiturier et conserver ces marchandises, avec sécurité.

(2) Le voiturier est tenu de charger, manier, arrimer, transporter, garder, surveiller et décharger convenablement et soigneusement les marchandises voiturées.

\* \* \*

4. (6) Les marchandises de nature inflammable, explosive ou dangereuse au chargement desquelles le voiturier, le capitaine ou l'agent du voiturier n'a pas consenti, en connaissance de leur nature ou de leurs caractères, peuvent, à toute époque antérieure au déchargement, être débarquées à n'importe quel endroit, ou détruites ou débarrassées de tout élément nuisible, par le voiturier, sans compensation, et l'expéditeur de ces marchandises sera responsable de tout dommage et frais provenant ou résultant directement ou indirectement de ce chargement. Si de telles marchandises chargées en cette connaissance et avec ce consentement deviennent dangereuses pour le navire ou la cargaison, elles peuvent être débarquées de la même manière dans quelque endroit que ce soit, ou détruites ou débarrassées de tout élément nuisible par le voiturier sans responsabilité de la part du voiturier, sauf à l'égard d'une avarie générale, le cas échéant.

6. En dépit des dispositions des articles précédents, un voiturier, capitaine ou agent du voiturier, et un chargeur peuvent, pour toute marchandise, conclure toute sorte d'accord quant à la responsabilité et aux obligations du voiturier pour ces marchandises et quant aux droits et immunités du voiturier sur ces marchandises ou son obligation de bon état de navigabilité (dans la mesure où les dispositions concernant la bonne navigabilité n'est pas contraire à l'ordre public), ou la surveillance et la diligence de ses agents ou employés quant au chargement, à la manipulation, à l'arrimage, au transport, à la garde, à la surveillance et au déchargement de ces marchandises transportées par mer, à la condition que, dans ce cas, aucun connaissance n'ait été ou ne le soit à l'avenir et que les conditions convenues soient inscrites dans un reçu qui sera un document non-négociable et sera indiqué comme tel.

Any agreement so entered into shall have full legal effect: Provided, That this section shall not apply to ordinary commercial shipments made in the ordinary course of trade but only to other shipments where the character or condition of the property to be carried or the circumstances, terms, and conditions under which the carriage is to be performed are such as reasonably to justify a special agreement.

In the view I take of the matter, assuming for the moment that the provisions of section 4(6) of the *Carriage of Goods by Sea Act* are applicable, the defendant's conduct in unloading the cargo at Halifax and refusing to carry it farther was justified by the express terms of the charterparty and was in fact not a breach of the contract.

To my mind all that is essential to the defendant's case under section 4(6) is that the cargo was in fact of a dangerous nature and that its shipment was not consented to by the carrier with knowledge of its nature and character. Had the dangerous nature or character of the cargo been discovered at any time after the vessel left Newcastle, that is to say, even before any movement of the cargo had occurred or before any list had developed or before any shifting boards had been bent or broken the master, in my opinion, would have been entitled to put into the nearest port and there discharge the cargo just as ultimately was done at Halifax. The fact that in the events which transpired the ship and cargo were actually endangered, while conceivably relevant to the quantum of damages recoverable, is, as I see it, not necessary to justify the discharge of the cargo and the refusal to carry it further in a case of the first kind described in section 4(6).

A submission was made that this cargo was not of a dangerous nature in the sense contemplated by the statute but to my mind this point is not maintainable. Granting that ore concentrate may not be dangerous *per se* in the degree that sensitive explosives are dangerous, as I see it, this cargo was of a highly dangerous nature in that it had the then unknown and unexpected capacity to liquify as a result of the compacting forces to which it was likely to be subjected in the course of an ordinary sea voyage.<sup>2</sup>

Moreover, as I see it, in the circumstance nothing turns on whether the vessel was seaworthy or not since the loss claimed arises from the plaintiff having shipped a cargo of a dangerous nature of which the carrier was not aware at the time of such shipment and from the exercise by the carrier, on discovering such dangerous nature, of the rights accorded to him by the contract in that exigency. Indeed in the view I take of the evidence, whatever unseaworthiness there was arose entirely from the unknown and dangerous nature of the cargo. Had the cargo not had the unexpected capacity to liquify there would, as I see it, have been no unseaworthiness, and no danger.

---

<sup>2</sup> Compare *Micada Compania Naviera S.A. v. Texim* [1968] 2 Ll. L.R. 57 and *The Atlantic Duchess* [1957] 2 Ll. L.R. 55 at 95 and 121.

Tout accord de ce genre aura un effet juridique total: à condition que cet article ne s'applique pas aux embarquements commerciaux ordinaires faits dans le cadre du commerce habituel mais seulement aux autres embarquements dont le caractère ou la nature des biens à transporter ou les circonstances, termes et conditions en vertu desquels le transport est entrepris, justifient raisonnablement un accord spécial.

D'après ce que je comprends de l'affaire, et supposant pour le moment que les dispositions de l'article 4 (6) de la *Carriage of Goods by Sea Act* sont applicables, la conduite du défendeur qui a déchargé la cargaison à Halifax et refusé de poursuivre le transport, était justifiée par les termes exprès de la charte-partie et ne constituait pas en fait une rupture de contrat.

A mon avis, tout ce qui est essentiel au cas du défendeur en vertu de l'article 4(6), c'est que la cargaison était en fait de nature dangereuse et que le voiturier n'avait pas consenti à son embarquement, en connaissance de sa nature et de son caractère. Si on avait découvert la nature ou le caractère dangereux de la cargaison à un moment après le départ du navire de Newcastle, c'est-à-dire, même avant tout déplacement de la cargaison ou avant que le navire ait donné de la gîte ou avant que les bardis se soient tordus ou cassés, le capitaine aurait été en droit, à mon avis, de se diriger vers le port le plus proche et d'y décharger la cargaison comme cela a été fait en fin de compte à Halifax. Le fait qu'on ait pu savoir que le navire et la cargaison étaient réellement en danger, bien qu'important pour déterminer le montant des dommages et intérêts recouvrables, n'est pas nécessaire, d'après moi, pour justifier le déchargement de la cargaison et le refus de poursuivre son transport, dans un cas de la première espèce décrite à l'article 4(6).

On a prétendu que cette cargaison n'était pas de nature dangereuse au sens envisagé par la loi mais il me semble qu'on ne peut maintenir cet argument. En admettant que les concentrés de minerai ne sont pas dangereux en eux-mêmes comme le sont les explosifs sensibles, cette cargaison était d'après moi d'une nature extrêmement dangereuse dans la mesure où elle pouvait de façon inconnue et inattendue se liquifier sous l'effet de forces cohésives auxquelles il était probable qu'elle serait soumise pendant une traversée ordinaire en mer.<sup>2</sup>

En outre, d'après les circonstances, rien ne touche le point de savoir, à mon avis, si le navire était en bon état de navigabilité car la perte réclamée s'élève au sujet de l'embarquement par la demanderesse d'une cargaison de nature dangereuse dont le voiturier n'avait pas connaissance au moment de son chargement et de l'exercice par le voiturier, après avoir découvert cette nature dangereuse, des droits qui lui sont accordés par le contrat, dans ce cas. Il me semble donc d'après les témoignages que quel qu'ait pu être l'état de mauvaise navigabilité, cette perte découle entièrement de la nature dangereuse et inconnue de la cargaison. Si la cargaison n'avait pas eu la capacité inattendue de se liquifier, il n'y aurait pas eu, d'après moi, de mauvais état de navigabilité et pas de danger.

<sup>2</sup> Comparer *Micada Compania Naviera S.A. v. Texim* [1968] 2 Ll. L.R. 57 et *The Atlantic Duchess* [1957] 2 Ll. L.R. 55 à 95 et 121.

In the course of argument reference was made to *Maxime Footwear Co. v. Canadian Government Merchant Marine Ltd*<sup>3</sup> where Lord Somervell of Harrow pointed out the overriding nature of the obligation of the carrier to exercise due diligence to make his ship seaworthy and it was submitted that it followed that the question of seaworthiness comes first and that the immunities of section 4 do not arise when a loss is found to be due to unseaworthiness which the exercise of due diligence could have avoided.

I doubt that the provision of section 4(6) is one of the immunity provisions referred to in that case. Rather it seems to me that section 4(6) is a specific provision with respect to the rights of a carrier to take remedial action whenever, in either of the two situations described, goods of a dangerous nature or character are being carried in his ship. This view moreover appears to have the support of the authors of the 17th edition of Scrutton on Charterparties who say at page 428:

. . . The shipowner can presumably exercise his rights under this Rule even if in breach of his obligations as to seaworthiness.<sup>4</sup>

I do not think, however, that it is necessary to express any concluded opinion on the point because it seems to me that the obligation to exercise due diligence to make the ship seaworthy cannot be extended so far as to require the carrier to take measures to avoid a danger of which he did not know and could not reasonably be expected to know. It appears to me to follow that, on the assumption made earlier, the defendant is entitled to succeed.

There remains the question whether the terms of the charterparty exclude the applicability of the provisions of section 4(6) of the *Carriage of Goods by Sea Act*. The appellant's submission on this question, as I understand it, has two steps. It was first contended that the wording of clause 49 contemplates the carriage of a cargo of concentrates the moisture content of which might be above the transportable moisture limit for normal stowage as established by the Canadian Concentrates Code (from which it follows that even if the master of the defendant ship had been informed of the dangerous nature of the cargo he would not have been entitled to refuse to load it), that the clause further goes on to provide that the master and owners:

"shall be responsible for the correct fitting, as well as the proper stowage and safe delivery of the cargo and safety of the vessel,"

and that by the use of this language the carrier confirmed its sole and absolute responsibility to stow the cargo properly and to deliver it safely at destination. The second step of the submission was that this wording has effect according to its tenor by virtue of section 6 of the *Carriage of Goods by Sea Act* and thus leaves no scope in which section 4(6) can operate in the circumstances of this case.

<sup>3</sup> [1959] A.C. 589.

<sup>4</sup> Compare the judgment of Kerr, J., in *Falconbridge Nickel Mines Ltd v. Chimo Shipping Ltd* on a similar point arising under section 4(5) of the *Water Carriage of Goods Act*, [1969] 2 Ex.C.R. 261 at pages 284-5.



Au cours de l'argumentation, on a mentionné *Maxime Footwear Co. v. Canadian Government Merchant Marine Ltd* où Lord Somervell of Harrow faisait remarquer la nature prépondérante de l'obligation du voiturier d'exercer une diligence raisonnable pour rendre son navire navigable et on a prétendu qu'il s'en suivait que la question du bon état de navigabilité vient en premier lieu et que les immunités de l'article 4 ne peuvent être soulevées quand une perte est due au mauvais état de navigabilité qui aurait peut-être été évité grâce à une diligence raisonnable.

Je doute que les dispositions de l'article 4(6) appartiennent aux dispositions d'immunité mentionnées dans ce cas. Il me semble plutôt que l'article 4(6) concerne précisément les droits du voiturier d'obtenir une action en réparation chaque fois que dans l'un des deux cas décrits, des marchandises de nature ou de caractère dangereux sont transportées sur son navire. Il semble que cette opinion reçoive en outre l'appui des auteurs de la 17<sup>e</sup> édition de Scrutton sur les chartes-parties, qui déclare à la page 428:

... Il est probable que l'armateur puisse exercer ses droits en vertu de cette règle même s'il n'a pas exercé ses obligations en matière de bon état de navigabilité.<sup>4</sup>

Je ne pense pas cependant qu'il soit nécessaire de conclure sur ce point parce qu'il me semble que l'obligation d'exercer une diligence raisonnable pour rendre le navire navigable ne peut être étendue au point d'exiger du voiturier qu'il prenne des mesures pour éviter un danger qu'il ne connaît pas et dont on ne pouvait raisonnablement pas s'attendre à ce qu'il le connaisse. Il s'ensuit, à mon avis, qu'à la suite de l'affirmation faite précédemment, il faut faire droit à l'action du défendeur.

Il reste maintenant à trancher la question de savoir si les termes de la charte-partie excluent les dispositions de l'article 4(6) de la *Carriage of Goods by Sea Act*. D'après ce que j'ai compris, l'appelant a adopté deux attitudes dans sa plaidorie à ce sujet. Il a d'abord prétendu que le texte de la clause 49 envisage le transport d'une cargaison de produits concentrés dont le taux d'humidité peut dépasser le taux d'humidité pour fins de transport pour un arrimage normal, comme le prévoit le Code canadien des concentrés (d'où il découle que même si le capitaine du bateau défendeur avait été informé de la nature dangereuse de la cargaison, il n'aurait pas été en droit de refuser de la transporter) et que la clause poursuit en précisant que le capitaine et les armateurs:

sont responsables de la bonne disposition, ainsi que de l'arrimage convenable de la livraison en bon état de la cargaison, et de la sécurité du navire,

et qu'en utilisant ces termes, le voiturier confirmait sa responsabilité unique et absolue d'arrimer la cargaison correctement et de la livrer en bon état, à destination. Le second point de la plaidoirie était que ce texte prenait effet, selon sa teneur, en raison de l'article 6 de la *Carriage of Goods by Sea Act* et ne laissait donc ainsi aucune place à l'application de l'article 4 (6) vu les circonstances de l'affaire.

<sup>3</sup> [1959] A.C. 589.

<sup>4</sup> Comparez le jugement du juge Kerr, dans la *Falconbridge Nickel Mines Ltd v. Chimo Shipping Ltd* sur un point semblable découlant de l'article 4(5) de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* [1969] 2 R.C. de l'É. 261 aux pages 284-285.

I should add that it was not contended that the provisions of the *Carriage of Goods by Sea Act* as a whole were not applicable. On the contrary the position taken was that the incorporation of the provisions of the Act by the U.S.A. Clause Paramount had the effect of reducing the carrier's warranty of seaworthiness to an obligation to exercise due diligence to make the ship seaworthy and had, as well, the effect of introducing the requirement of section 3(2), the obligation of which was said to be "entirely consonant and in line with" the obligation undertaken by the carrier by clause 49 of the charterparty, but that what was thereby undertaken was an obligation to properly and carefully load, handle, stow, etc., a cargo of wet copper concentrate and that no excuse arising from the moisture of the cargo was open to the carrier in respect of failure to properly stow, carry and deliver it. The making of a contract to this effect was said to be within the permissible ambit contemplated by section 6 of the Act and thus to be legally binding even though the moisture of the cargo, in the event, rendered it dangerous.

This raises what appears to me to be the most difficult issue in the case but I do not think the contention can prevail.

As a matter of construction the purport of the wording relied on is, I think, affected by the context of clause 49 in which it is found, as well as by what is provided in the other special clauses and especially in clause 32 [*post*, p. 452] which provides for loading, trimming and discharging of the cargo by the plaintiff's stevedores free of risk and expense to the vessel. As I read it the first paragraph of clause 49 is a recital of a situation to be encountered which might or might not result in delay and expense in loading the cargo at Newcastle and it seems to me that the purpose of the second paragraph of the clause was to settle as between the parties to the charterparty how the situation was to be dealt with, who was to provide the materials and labor for the installation of shifting boards, if they should be required, who was to be responsible for the stowage of the cargo in the manner thus contemplated and for the ownership of the shifting boards themselves on completion of the voyage. If indeed the wording of this clause was intended to import an absolute contract for the proper stowage and safe delivery of a cargo of wet copper concentrate this strikes me as a strange context in which to provide for it, and I do not therefore regard the wording as having the meaning which counsel sought to attribute to it. Rather, as indicated, what I would interpret it to mean is that as between the parties the carrier should be responsible for the installation of the shifting boards and the stowage of the cargo in the manner contemplated, even though the labor for the trimming of the cargo and the labor and materials for the construction of shifting boards were to be supplied by the plaintiff and though the materials were to be his at the end of the voyage if he desired them, and that no responsibility for correct installation of the shifting boards nor for the proper stowage of the cargo or for its safe delivery or for the safety of the ship should devolve on the plaintiff. In short, as I read it, the wording relied on places responsibility as between the parties but is not a contract to produce a particular result.

Je dois ajouter qu'on n'a pas prétendu que les dispositions de la *Carriage of Goods by Sea Act*, dans son ensemble, n'étaient pas applicables. Au contraire, on a estimé que l'incorporation des dispositions de la loi par la clause «Paramount» américaine avait pour effet de réduire l'obligation de bon état de navigabilité du voiturier à une obligation d'exercer une diligence raisonnable pour rendre le navire navigable et avait également pour effet d'introduire la condition de l'article 3 (2), dont l'obligation devait être «entièrement en accord et conforme avec» l'obligation du voiturier en vertu de la clause 49 de la charte-partie, mais que celle-ci était une obligation de charger, manipuler, arrimer, etc. correctement et soigneusement, une cargaison de concentrés de cuivre humide et que le voiturier n'avait aucune excuse en raison de l'humidité de la cargaison au fait qu'il n'ait pu arrimer, transporter et livrer correctement cette dernière. On a déclaré que la conclusion d'un contrat à cette fin entraînait dans le cadre envisagé par l'article 6 de la loi et était donc exécutoire en soi, même si l'humidité de la cargaison la rendait finalement dangereuse.

Ceci soulève ce qui me semble être la question la plus difficile de cette affaire, cependant je ne pense pas que cet argument puisse l'emporter.

Sur le plan de l'interprétation, je pense que le but du texte sur lequel on s'appuie est affecté par le contexte de la clause 49 où il est inséré, ainsi que par le contenu d'autres clauses spéciales et en particulier la clause 32 [post, p. 453] qui prévoit le chargement, l'arrimage et le déchargement, de la cargaison par les arrimeurs de la demanderesse, sans risque ni frais pour le navire. Le premier alinéa de la clause 49 décrit une situation qui peut se produire et qui est susceptible d'entraîner un retard et des dépenses dans le chargement de la cargaison à Newcastle; il me semble que le but du second alinéa de la clause était de déterminer comment la situation devait être tranchée entre les parties à la charte-partie, savoir qui fournirait les matériaux et la main-d'œuvre pour l'installation de bardis, si nécessaire, qui serait responsable de l'arrimage de la cargaison selon les méthodes envisagées et de la possession des bardis eux-mêmes à la fin de la traversée. Si on avait voulu, en fait, que le texte de cette clause indique un contrat absolu d'arrimage correct et de livraison en bon état d'une cargaison de concentrés de cuivre humide, il me semble que le contexte dans lequel on l'a inséré est bien étrange; c'est pourquoi je considère que le texte n'a pas le sens que voulait lui attribuer l'avocat. Comme je l'ai indiqué, je l'interpréterai plutôt de la façon suivante: entre les parties, le voiturier est considéré comme responsable de l'installation des bardis et de l'arrimage de la cargaison de la façon envisagée, même si la main-d'œuvre nécessaire à l'arrimage de la cargaison, la main-d'œuvre et les matériaux nécessaires à la construction des bardis devaient être fournis par la demanderesse et même si les matériaux doivent lui revenir à la fin de la traversée si elle les veut; je pense également que la demanderesse ne doit encourir aucune responsabilité quant à l'installation correcte des bardis, l'arrimage convenable de la cargaison ou sa livraison en bon état ou quant à la sécurité du navire. En résumé, après l'avoir lu, le texte sur lequel on s'appuie, impose une responsabilité aux parties mais ne constitue pas un contrat destiné à produire un résultat particulier.

A standard of responsibility with respect to the stowage and delivery of the cargo is, moreover, provided for by section 3(2) of the *Carriage of Goods by Sea Act* which prescribes that the carrier shall load, stow, carry, and discharge the cargo "properly and carefully"<sup>5</sup> and I would not interpret the wording of clause 49 as imposing responsibility for any higher standard than is required by that subsection.

Clause 49, moreover, in my opinion, shows that the installation of shifting boards and compliance with the standards described in the Canadian Concentrates Code was all that the parties contemplated would be required with respect to the proper stowage of the cargo. These standards were not in fact complied with perfectly but it has been found by the learned trial judge that strict compliance with them would not have obviated the danger. As I see it therefore nothing turns on such shortcomings as existed in the shifting boards or in the stowage. It had also been found that the dangerous capacity of the cargo to liquify was neither apparent nor known to the carrier at the material time and that in the state of common knowledge of the subject existing at the time the carrier could not reasonably be expected to have known of the dangerous nature of such a cargo. In these circumstances there is, as I see it, no reason why section 4(6) should not apply.

There is, however, a further reason why in my opinion the appellant's submission cannot succeed. While the submission was put forward only with respect to the particular wording of clause 49 of the charterparty it seems to me that if the contention that this charterparty fell within the ambit of section 6 were sound, and if it were carried to its logical conclusion, it could be applied as well to the whole charterparty, including clause 2 thereof and the absolute warranty of seaworthiness therein expressed and that it could thus render the incorporation, by clause 51 of the charterparty, of the U.S.A. Clause Paramount, nugatory and ineffective to reduce even that warranty to the obligation under section 3 to exercise due diligence to make the ship seaworthy or to confer on the carrier the rights and immunities defined in section 4. In my view it is unlikely that the parties could have intended such a result for to my mind the whole purpose of incorporating such a clause paramount in a charterparty is to ensure to the carrier that whatever may be the legal effect of the particular wording of the document his responsibilities will not be greater than those provided in section 3 of the Act and that he will be entitled to the rights and immunities provided in section 4. The clause paramount does not merely provide for the incorporation of the Act into the charterparty. If that were all that it said the present submission might indeed be stronger. But the clause goes on to say that nothing contained in the charterparty shall be deemed a surrender by the carrier of any of its rights or immunities or an increase of its responsibilities under the Act. There are no rights or immunities conferred on the carrier by section 6 of the Act nor are his liabilities defined by that section. All that the section provides for is an expected situation in which the other provisions

---

<sup>5</sup> Vide *S.M. Renton & Co. v. Palmyra Trading Corp. of Panama* [1957] A.C. 149 per Lord Morton of Henryton at page 169 and Lord Somervell of Harrow at page 174.

Une responsabilité minimale, quant à l'arrimage et à la livraison de la cargaison, est d'autre part prévue par l'article 3 (2) de la *Carriage of Goods by Sea Act* qui prescrit que le voiturier devra «convenablement et soigneusement»<sup>5</sup> charger, manipuler, arrimer, transporter et décharger la cargaison et je n'interpréterai pas le texte de la clause 49 comme imposant une responsabilité plus importante que celle requise par ce paragraphe.

Par ailleurs, la clause 49 démontre à mon avis que l'installation de bardis et la conformité aux conditions décrites par le Code canadien des concentrés représentait tout ce que les parties concernées auraient été requises de faire relativement à l'arrimage correct de la cargaison. En fait, ces conditions n'ont pas été parfaitement respectées mais le savant juge de première instance a conclu que leur stricte observation, n'aurait pas écarté le danger. Par conséquent, à mon avis, rien ne porte sur de telles insuffisances comme c'était le cas pour les bardis ou pour l'arrimage. On a également conclu que le danger implicite que représentait la liquéfaction de la cargaison n'était ni apparent ni connu du voiturier au moment pertinent et qu'étant donné l'état des connaissances sur ce sujet à l'époque, on ne pouvait raisonnablement pas s'attendre à ce que le voiturier ait connaissance de la nature dangereuse d'une telle cargaison. Dans ces circonstances, il n'y a, d'après moi, aucune raison d'appliquer l'article 4 (6).

A mon avis, il existe cependant une autre raison pour ne pas accepter les arguments de l'appelante. Bien que la plaidoirie ait souligné uniquement le texte particulier de la clause 49 de la charte-partie, il me semble que si l'argument selon lequel cette charte-partie tombait dans le cadre de l'article 6 était bon, et si on allait jusqu'au bout de ses conclusions logiques, on pourrait l'appliquer aussi bien à l'ensemble de la charte-partie, y compris sa clause 2, et à la garantie absolue de bon état de navigabilité qu'elle contient; il rendrait alors l'assimilation, par la clause 51 de la charte-partie, de la clause «*Paramount*» américaine sans valeur et inefficace pour réduire même cette garantie à l'obligation d'exercer en vertu de l'article 3 une diligence raisonnable pour rendre le navire navigable ou pour attribuer au voiturier les droits et immunités définis à l'article 4. A mon avis, il est peu probable que les parties aient pu souhaiter un tel résultat car, pour moi, le but de l'incorporation de cette clause «*Paramount*» dans une charte-partie est d'assurer au voiturier que, quel que soit l'effet juridique du texte particulier de ce document, ses responsabilités ne seront pas plus importantes que celles prévues à l'article 3 de la loi et qu'il aura droit aux droits et immunités prévus à l'article 4. La clause «*Paramount*» ne prévoit pas seulement l'incorporation de la loi à la charte-partie. Si cela était tout son contenu, les documents actuels pourraient être plus forts. Mais, la clause poursuit en déclarant qu'aucun des éléments contenus à la charte-partie ne sera considéré comme une renonciation par le voiturier à l'un de ses droits ou immunités ou comme une augmentation de ses responsabilités en vertu de la loi. L'article 6 n'accorde aucun droit ou immunité au voiturier ni ne définit ses obligations. Tout ce qu'il prévoit, c'est une situation inattendue où les autres dispositions de la loi ne s'appliquent pas et où les parties sont

<sup>5</sup> Voir *S. M. Renton & Co. v. Palmyra Trading Corp. of Panama* [1957] A.C. 149, jugement rendu par Lord Morton of Henryton, à la page 169 et par Lord Somervell of Harrow à la page 174.

of the Act need not apply and in which the parties are thus free to contract without statutory restriction. Therefore it seems to me that the rights immunities, responsibilities and liabilities to which the Clause Paramount refers can only be those defined in sections 3 and 4. On this basis I would conclude that section 6 of the Act does not fit this charterparty and should be disregarded in the interpretation of the charterparty just as the preamble of the Act and the provision of section 5 that the Act shall not apply to charterparties and other limitations of the applicability of the provisions of the Act must be disregarded.<sup>6</sup>

In reaching this conclusion I am not unaware that section 6 is so worded as to override the effect of preceding sections. Nor do I overlook the fact that section 2, which gives effect to the provisions of sections 3 and 4 when the statute applies of its own force, expressly does so "subject to the provisions of section 6" and thus can be interpreted as conferring no rights or immunities and defining no obligations except for situations to which section 6 will not be applicable. It seems clear, however, that the effect which the incorporation of a clause paramount in a charterparty may have depends to a very great extent on the particular charterparty and what intention is to be inferred in the particular case from the incorporation of such a clause.

Here there was to be but one voyage and but one item of cargo. The voyage was to be from a port in Canada to a port in Europe. The charterparty was made in New York where no statute applied to the making of a contract between the parties for the carriage of the cargo between such ports. There was thus no restriction on the freedom of the parties to contract. In particular there was no need of section 6 of the *Carriage of Goods by Sea Act* to permit them to contract on any terms acceptable to both of them and if they contracted for something within the ambit of section 6 their having done so would not be referable to any right thereby reserved but to their unrestricted right so to contract. In these circumstances the incorporation by them into their contract of a clause paramount which is meaningless if read subject to section 6, but which gives effect to the widely accepted standards of the Hague Rules if not so read, appears to me to indicate clearly that the latter is the correct construction to put upon the clause.

This conclusion is, I think, supported by the reasoning of Viscount Simonds in *Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum Co.*<sup>7</sup> when he said at page 154:

I can entertain no doubt that the parties, when they agreed by clause 52 of the charter that the "paramount clause... as attached" should be incorporated

---

<sup>6</sup> See the comment of Lord Reid in *Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum Co.* [1959] A.C. 133 at 170:

"There are also sections of the Act which permit parties to agree to vary statutory rights and liabilities in certain cases, and permit the Government of the United States to modify the terms of the Act in certain circumstances. These, too, are meaningless if incorporated in this charterparty and I disregard them."

<sup>7</sup> [1959] A.C. 133.

alors libres de conclure un contrat sans aucune restriction légale. C'est pourquoi il me semble que les droits et immunités, responsabilités et obligations que mentionne la clause «*Paramount*» peuvent seuls être ceux définis aux articles 3 et 4. Sur ce fondement, je conclurais que l'article 6 de la loi n'est pas en accord avec la charte-partie et ne doit pas être considéré dans l'interprétation de la charte-partie tout comme le préambule de la loi; de même, il faut ignorer les dispositions de l'article 5, d'après lesquelles la loi ne s'applique pas aux chartes-parties et toute autre limitation contenue dans les dispositions de la loi<sup>6</sup>.

En concluant ainsi, je sais que l'article 6 est énoncé de telle manière qu'il va au-delà des articles précédents. Je n'oublie pas non plus le fait que l'article 2, qui permet d'appliquer les dispositions de l'article 3 et 4 lorsque la loi s'applique d'elle-même, le fait expressément «sous réserve des dispositions de l'article 6» et qu'on peut donc l'interpréter comme n'accordant aucun droit ou immunité et ne définissant aucune obligation sauf dans les situations où l'article 6 ne s'applique pas. Il semble clair cependant que l'effet que peut avoir l'incorporation d'une clause «*Paramount*» dans une charte-partie dépend dans une grande mesure de cette charte-partie et de l'intention, dans le cas particulier, qu'implique l'incorporation d'une telle clause.

En l'espèce, il ne devait y avoir qu'une seule traversée et qu'un seul article à transporter. La traversée devait se faire d'un port canadien à un port européen. La charte-partie a été conclue à New-York où aucune loi ne s'appliquait à la conclusion d'un contrat entre les parties pour le transport de la cargaison entre ces ports. Il n'y avait donc aucune restriction à la liberté de contracter des parties. En particulier, on n'avait pas besoin de l'article 6 de la *Carriage of Goods by Sea Act* pour leur permettre de contracter dans n'importe quel terme acceptable par les deux parties et si elles passaient un contrat pour quelque chose tombant dans le cadre de l'article 6, leur action ne devait relever d'aucun droit réservé par cet article mais de leur droit illimité de contracter. Dans ces circonstances, que les parties aient incorporé dans leur contrat une clause «*Paramount*» qui n'a pas de sens, lue sous réserve de l'article 6, mais qui dans le cas contraire, rend exécutoire les conditions largement acceptées des Règles de La Haye, semble indiquer clairement que cette dernière interprétation de la clause est la bonne.

Je pense que le raisonnement de Viscount Simonds dans *Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum Co.*<sup>7</sup> confirme cette conclusion, en particulier à la page 154:

Je ne doute pas que les parties lorsqu'elles ont convenu en vertu de la clause 52 de la charte-partie d'inclure la clause «*Paramount*», figurant en annexe, dans

<sup>6</sup> Voir le commentaire de Lord Reid dans *Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum Co.* [1959] A.C. 133, à la page 170:

«Il y a aussi des articles de la loi qui permettent aux parties, dans certains cas, d'accepter de modifier leurs droits et responsabilités légales et permettent au gouvernement des États-Unis de modifier les termes de la loi dans certaines circonstances. Incorporées à la charte-partie, ces possibilités sont également sans valeur et je n'en tiens pas compte».

<sup>7</sup> [1959] A.C. 133.

in their agreement, and proceeded physically to attach the clause which I have set out, had a common meaning and intention which compels me to regard the opening words "This bill of lading," as a conspicuous example of the maxim "*falsa demonstratio non nocet cum de corpore constat.*" There can be no doubt what is the corpus. It is the charterparty to which the clause is attached. Nor, pursuing this main line of attack, can I be driven to a wholesale rejection of the clause because the Act, whose provisions are in turn deemed to be incorporated, itself enacts that its provisions shall not apply to charterparties. I cannot attribute to either party an intention to incorporate a provision which would nullify the total incorporation.

My Lords, I should have come to this conclusion without the aid of any external circumstance. But I am confirmed in it by the notorious fact, to which both the learned judge and the editors of the 16th edition of Scrutton on Charterparties refer, that the parties to a charterparty often wish to incorporate the Hague Rules in their agreement: and by that I do not mean, nor do they mean, that they wish to incorporate the *ipsissima verba* of those rules. They wish to import into the contractual relation between owners and charterers the same standard of obligation, liability, right and immunity as under the rules subsists between carrier and shipper: in other words, they agree to impose upon the owners, in regard, for instance, to the seaworthiness of the chartered vessel, an obligation to use due diligence in place of the absolute obligation which would otherwise lie upon them.

and at page 158:

I think the parties intended, as I have already said, to introduce as a term governing their relationship as owners and charterers the limited measure of responsibility prescribed by the American Act. This seems to me so plain that I should properly be regarded as unduly astute if I turned my eye away from it. If this initial step is taken, it does not seem to me difficult to make commercial sense of the agreement, though I would not dissent from Parker L. J.'s description of it as a "jumble of provisions."

Apart therefore from the wording itself of section 6 of the Act I would reach the conclusion that it does not apply so as to permit the wording of clause 49 of the charterparty in the present case to abrogate the right of the carrier provided by section 4 (6) to discharge cargo, (which he had undertaken to stow, carry and deliver, etc., but which has turned out to be unexpectedly dangerous) in either of the events contemplated by that subsection. I may say, however, that even if I had reached the conclusion that section 6 of the Act should be read into the charterparty I would have had difficulty in concluding that its expression "particular goods"<sup>8</sup> could refer to the subject of a contract for the carriage of a quantity of unascertained copper and/or zinc concentrate or that the shipment as made was anything but an ordinary commercial shipment made in the ordinary course of trade. In view, however, of my conclusion on the applicability of section 6 it does not appear to me to be necessary to determine these questions.

Nor as I see it, is it necessary to consider what the position of the parties would be at common law if the provisions of section 4 (6) were not applicable as in my view its provisions do apply and govern their rights.

In my opinion the appeal therefore fails and should be dismissed.

<sup>8</sup> The French text of the draft convention of 1923 uses the expression "*les marchandises déterminées*". *Vide* Scrutton, page 502.



leur accord, et attachée matériellement à cette clause que j'ai indiquée, avaient un but et une volonté commune qui m'obligea à considérer les premiers mots «*ce connaissance*», comme un exemple évident de la maxime «*falsa demonstratio non nocet cum de corpore constat*». Il ne peut y avoir aucun doute sur le document. Il s'agit de la charte-partie à laquelle la clause est jointe. Dans cette même perspective, je ne peux pas non plus rejeter la clause dans son entier parce que la loi, dont les dispositions devraient bientôt être considérées comme incluses, prévoit elle-même que ces dispositions ne s'appliqueront pas à la charte-partie. Je ne peux attribuer à aucune des parties l'intention d'inclure une disposition qui annulerait l'ensemble de l'incorporation.

Milord, j'aurais aimé conclure sans aucune aide extérieure. Mais le fait notoire mentionné par le savant juge et les rédacteurs de la 16<sup>e</sup> édition de Scrutton sur les chartes-parties, que les parties à une charte-partie souhaitent souvent inclure les règlements de La Haye dans leur accord, vient confirmer ma conclusion: et par là je ne veux pas dire, et ils ne veulent pas dire non plus, qu'elles souhaitent inclure les termes même de ces règles. Elles souhaitent apporter à la relation contractuelle entre armateurs et affrêteurs le même type d'obligation, de responsabilité, de droit et immunité que celui qui existe en vertu de ces règles entre voiturier et chargeur: en d'autres termes, elles conviennent d'imposer aux armateurs par exemple en ce qui concerne le bon état de navigabilité du navire affrété, l'obligation de diligence raisonnable au lieu de l'obligation absolue qui leur aurait autrement été imposée.

et à la page 158:

Je pense que les parties voulaient, comme je l'ai déjà indiqué, introduire pour régir leur rapport d'armateurs à affrêteurs, la responsabilité limitée prescrite par la loi américaine. Ceci me paraît si simple qu'on me considérerait comme peu astucieux si je ne l'envisageais pas. Si on commence à raisonner ainsi, il ne me paraît pas difficile de comprendre l'aspect commercial de l'accord, bien que je partage l'opinion de Lord Justice Parker qui le décrit comme un «enchevêtrement de dispositions».

C'est pourquoi, en dehors de son texte même, je conclurai que l'article 6 de la loi ne s'applique pas pour permettre à la clause 49 de la charte-partie d'abroger en l'espèce le droit du voiturier prévu par l'article 4 (6) de décharger la cargaison (qu'il avait entrepris d'arrimer, de transporter et de livrer, etc., mais qui est devenue de façon inattendue dangereuse) dans l'un des cas prévus dans ce paragraphe. Je dois dire cependant que même si j'avais conclu que l'article 6 de la loi devait être inclus à la charte-partie, j'aurais eu des difficultés à conclure que l'expression «marchandise particulière»<sup>8</sup> pouvait mentionner l'objet d'un contrat de transport d'une quantité de concentrés de cuivre (ou) de zinc non déterminée ou que le chargement ainsi fait n'était qu'un chargement commercial ordinaire fait dans le cadre du commerce. Cependant, étant donné ma conclusion sur l'applicabilité de l'article 6, il ne me semble pas nécessaire de trancher ces questions.

Il n'est pas non plus, à mon avis, nécessaire d'étudier quelle serait la situation des parties en *common law* si les dispositions de l'article 4 (6) n'étaient pas applicables puisque d'après moi, ces dispositions s'appliquent et régissent leurs droits.

J'estime donc que l'appel ne peut aboutir et qu'il faut le rejeter.

<sup>8</sup> Le texte français du projet de convention de 1923 utilise l'expression «les marchandises déterminées». Voir Scrutton, à la page 502.

NOËL, J. (*after stating the facts*):—From the evidence adduced in this case, it appears to me that the captain of the vessel did the only sensible thing in returning as he did to port and in refusing to pursue the voyage, even after some of the surface water had been pumped off the vessel.

[*His Lordship reviewed the evidence, and proceeded:*]

This, in my view, indicates clearly that the liquefying of this cargo was clearly dangerous and could have led to the possible loss of this vessel had it pursued its voyage with this cargo aboard and there is no question in my mind that, as found by the trial judge, this cargo loaded as it was on this vessel, was navigationally dangerous. It was not, it is true, a physically dangerous cargo in the sense that explosives or chemicals emitting noxious gases might be for other cargo on board or for the life of the crew, but it definitely was established that it was dangerous for the life of the vessel. The difficulty here is that this cargo, although found dangerous because of its transformation into a viscous substance a few days after leaving port, was one which was subject to a number of government regulations which dealt with its loading precisely because of its moisture content and which, under the charterparty, was as far as "the correct fitting, as well as the proper stowage and safe delivery of the cargo and safety of the vessel" under the direction and control of the master presumably because of his navigational knowledge. This, of course, raises matters which, I believe, can be determined by an answer to the following question. What are the obligations in the circumstances above described of the owner of a vessel who undertakes to stow, transport and deliver safely a cargo which, because of its moisture content, was carried and stowed in holds divided by shifting boards erected according to the port warden's instructions, and to his satisfaction, substantially in accordance with a Code issued by the Canadian Department of Transport but which cargo, because of its peculiar characteristic unknown to the carrier of liquefying in a heavy sea, turned out to be dangerous to the life of the ship and its crew? Once the position of the carrier is clarified, the question then is how did he fulfill whatever obligations he had under the carriage contract.

A solution to these problems can be found only after proper consideration is given to the charterparty, the bill of lading, the relevant shipping Acts which may apply to this carriage of cargo and their application to the situation revealed at the trial.

The charterparty herein is between Richard Schroder, as owner of the appellant vessel, and Heath Steel Mines Limited, as charterer. It is dated November 9th, 1962, and is on the Mediterranean Iron Ore Form with attachments. It is signed for the charterer by A. J. Shields, traffic manager. The final clause on the printed form of the charterparty reads as follows:

Clauses 28 through 51, as attached hereto, to be fully incorporated in this Charter Party.

LE JUGE NOËL (*après avoir relaté les faits*):—D'après les preuves apportées dans cette affaire, il me semble que le capitaine du navire ait fait la seule chose sensée, en retournant comme il l'a fait au port et en refusant de poursuivre la traversée, même après qu'on ait pompé une partie de l'eau en surface.

[*Le Juge, après avoir passé les témoignages en revue, reprit en ces termes:*]

Ceci indique clairement, me semble-t-il, que la liquéfaction de cette cargaison constituait manifestement un danger, et pouvait provoquer la perte de ce navire s'il poursuivait sa traversée avec cette cargaison à bord; il ne fait aucun doute pour moi que, comme l'a estimé le juge de première instance, cette cargaison, telle qu'elle était chargée sur le navire, représentait un danger pour la navigation. Non pas qu'il se soit agi physiquement d'une cargaison dangereuse, au sens où des explosifs ou des produits chimiques exhalant des gaz toxiques peuvent l'être pour une autre cargaison à bord ou pour la vie de l'équipage; mais on a indiscutablement prouvé qu'elle était dangereuse pour le salut du navire. La difficulté réside ici dans le fait que cette cargaison, bien que manifestement dangereuse en raison de sa transformation en substance visqueuse quelques jours après le départ, était régie par plusieurs règlements gouvernementaux relatifs à son chargement, précisément en fonction de son taux d'humidité et se trouvait, en vertu de la charte-partie, placée sous la surveillance et le contrôle du capitaine, vraisemblablement en raison des connaissances de ce dernier en matière de navigation, en ce qui concerne «la bonne disposition, ainsi que l'arrimage convenable et la livraison en bon état de la cargaison, et la sécurité du navire.» Ceci soulève bien sûr des problèmes qui, me semble-t-il, peuvent être résolus en répondant aux questions suivantes. Quelles sont, dans les circonstances décrites précédemment, les obligations de l'armateur qui entreprend d'arrimer, de transporter et de livrer en bon état une cargaison, qui, en raison de son taux d'humidité, est transportée et arrimée dans des cales séparées par des bardis dressés selon les instructions du gardien de port, et, de l'avis de ce dernier, de manière essentiellement conforme à un code promulgué par le ministère des Transports du Canada, mais cargaison qui, en raison de sa propriété particulière, ignorée du transporteur, de se liquéfier par grosse mer, devient dangereuse pour le salut du navire et de son équipage? Une fois clarifiée, la situation du voiturier on peut se poser la question de savoir comment il a rempli toutes les obligations mises à sa charge par le contrat de transport.

On ne peut donner une solution à ces problèmes qu'après avoir soigneusement examiné la charte-partie, le connaissement, les lois relatives à la navigation susceptibles de s'appliquer au transport de ce type de cargaison, et l'incidence de tous ces textes sur la situation exposée au cours du procès.

La charte-partie fut conclue entre Richard Schroder, en qualité d'armateur du navire appelant, et Heath Steel Mines Limited, en qualité d'affrètement. Elle porte la date du 9 novembre 1962, est faite sur l'imprimé-type Mediterranean Iron Ore, avec additifs. C'est M. A. J. Shields, directeur du transport, qui l'a signé pour l'affrètement. Sur l'imprimé-type de la charte-partie, la clause finale indique:

Les clauses 28 à 51, annexées à la présente, sont comprises de plein droit dans cette charte-partie.

Clause 51 provides as follows:

51. New Jason Clause, U.S.A. Clause Paramount, New Both-to-Blame Collision Clause, Chamber of Shipping War Risk Clauses 1 & 2 and P. & I. Bunker clause as attached, are to be considered as fully incorporated herein.

Counsel for the appellant, at the trial, agreed that the protective clauses were attached to the charterparty and formed part thereof when at p. 19 of the case he stated:

M/1, the original charterparty has the protective clauses attached to it and I am instructed that no assertion or allegation will be made or relied upon by the plaintiff that the U.S.A. Clause Paramount or the other protective clauses do not have... form part of the charterparty. In other words, that we are quite content to admit that under the wording of clause 51 these provisions became part of the contract between the parties.

I will now only refer to those clauses which may be of some assistance in determining the rights of the parties herein namely clauses 32<sup>9</sup>, 35<sup>10</sup> and 49<sup>11</sup>, the U.S.A. clause paramount<sup>12</sup> and the New Jason Clause<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Cargo to be loaded and trimmed and discharged by charterer's stevedores, free of risk and expense to the vessel. Stevedores shall work under the supervision of the Master. Master's supervision of the loading and/or discharging shall not extend to regulation of the speed of loading and/or discharging nor to periods when work can be done except as to ordering overtime work for Owner's account. Master to allow loading and/or discharging to be done during excepted periods and before time commences to count. Claims for stevedore damage are to be settled directly between Owners and stevedores.

<sup>10</sup> At loading port(s), Owners are to tender the vessel with holds properly swept, cleaned and dried, and in all respects ready to receive the cargo. Prior to tendering the vessel for loading, cargo battens are to be removed, bilge boards and limber boards are to be in place and made tight against cargo seepage, and rose boxes are to be suitably covered against cargo seepage. Should hand labor ultimately be required to discharge cargo from spaces so protected or from behind cargo battens if same are not removed, cost of same to be for Owner's account and such discharge to be done at Owner's risk and on Owner's time. Vessel must tender ready for loading with full ballast including filling of all vessel tanks.

<sup>11</sup> The Canadian Department of Transport Regulations require Charterers to present to the Port Warden at Newcastle a laboratory certificate showing the transportable moisture limit for normal stowage of the type concentrate to be shipped and a certificate of moisture content of the actual shipment to be loaded prior to loading. If the moisture in the shipment to be loaded exceeds the transportable moisture limit then, in accordance with the Department of Transport Regulations, shifting boards (centerline bulkheads) must be installed in accordance with the Port Warden's instructions.

Charterers will endeavor to have the moisture content of the cargo below the transportable moisture limit and there is good possibility this will be accomplished but they cannot assure this. Therefore, if it is found that shifting boards are required, Charterers will provide labor and materials to the Master to accomplish the required installation. Such installation shall be made under the direction and control of the Master and Owners shall be responsible for the correct fitting, as well as the proper stowage and safe delivery of the cargo and safety of the vessel. Master shall arrange for crew to assist the Charterer's labor, if requested to do so. Installation time shall not count as loading time and Charterers hereby specify that it is their intent to provide the Master with labor and material to accomplish the installation as quickly as possible under the circumstances existing at the time.

Centerline bulkhead and fittings, if installed, to be dismantled by Charterers or consignee's stevedores before and/or during discharging.

Timber and fittings when dismantled to be disposed of by Charterers and/or consignees' stevedores if they desire. If Charterers and/or consignees' stevedores prefer to leave all or

## La clause 51 stipule:

51. Les clauses *New Jason, U.S.A. Paramount, New Both-to-Blame Collision, Chamber of Shipping War Risk 1 et 2, et P&L Bunker*, figurant en annexe, sont comprises de plein droit dans cette charte-partie.

Au cours du procès, l'avocat de l'appelante a reconnu que les clauses de protection étaient annexées à la charte-partie, et en faisaient partie, en déclarant, à la page 19 de son exposé:

M/1, la charte-partie originaire, contient en annexe des clauses de protection, et j'ai mandat de déclarer que la demanderesse n'affirmera, n'alléguera ni n'invoquera en aucune façon la thèse selon laquelle la clause *U.S.A. Paramount* ou les autres clauses de protection ne seraient pas ... comprises dans la charte-partie. En d'autres termes, qu'elle est tout à fait disposée à reconnaître qu'en vertu du texte de la clause 51, ces dispositions sont comprises dans le contrat conclu entre les parties.

Je ne ferai ici mention que des clauses pouvant servir à préciser les droits des parties dans cette instance, soit les clauses 32<sup>9</sup>, 35<sup>10</sup>, 49<sup>11</sup>, *Paramount américaine*<sup>12</sup> et *New Jason*<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> La cargaison doit être chargée, arrimée et déchargée par les acconiers de l'affrètement, sans risques ni frais pour le navire. Les acconiers travaillent sous la surveillance du capitaine. La surveillance du chargement et (ou) du déchargement par le capitaine ne comprend pas le contrôle de la vitesse du chargement et (ou) du déchargement, ni des heures de travail, sous réserve de son droit de prescrire des heures de travail supplémentaires aux frais de l'armateur. Le capitaine doit permettre d'effectuer le chargement et (ou) le déchargement pendant une période exclue ou avant que commence la période de travail. Toute réclamation pour avarie d'arrimage doit être réglée directement entre les armateurs et les acconiers.

<sup>10</sup> Au(x) port(s) de chargement, l'armateur doit remettre le navire avec les cales bien balayées, propres et séchées, et prêtes à tous égards à recevoir la cargaison. Avant de remettre le navire pour chargement, on doit enlever les vaigres, installer les planches de bouchains et les paracloses, les placer convenablement et les serrer pour empêcher la fuite de la cargaison et protéger les trépinés de toute infiltration. La main-d'œuvre éventuellement nécessaire pour décharger la cargaison des espaces ainsi protégés ou de derrière les vaigres, si ces dernières ne sont pas enlevées, est mise à la charge de l'armateur; ce déchargement s'effectue aux risques et sur le temps de l'armateur. Le navire doit être remis prêt à charger, entièrement lesté, c'est-à-dire notamment avec tous ses réservoirs pleins.

<sup>11</sup> Les règlements du ministère des Transports du Canada exigent que l'affrètement présente au gardien du port de Newcastle un certificat de laboratoire, indiquant le taux d'humidité maximum pour fins de transport sous arrimage normal de produits concentrés du type à transporter, et un certificat du taux d'humidité, avant le chargement, de la cargaison à embarquer. Si l'humidité de la cargaison à embarquer dépasse le taux d'humidité maximum pour fins de transport, il faut, selon les règlements du ministère des Transports, placer des bardis (cloisons axiales) conformément aux instructions du gardien de port.

L'affrètement essaiera de réduire le taux d'humidité de la cargaison en deçà du taux d'humidité maximum pour fins de transport; il y a de bonnes chances qu'il y parvienne, mais il ne peut le garantir. Par conséquent, si l'installation de bardis s'avère nécessaire, l'affrètement fournit au capitaine la main-d'œuvre et les matériaux nécessaires à cette installation. L'installation s'effectue sous la surveillance et le contrôle du capitaine, et l'armateur est responsable de la bonne disposition, ainsi que de l'arrimage convenable et de la livraison en bon état de la cargaison, et de la sécurité du navire. Sur demande, le capitaine prend les dispositions nécessaires pour que l'équipage puisse aider le personnel employé par l'affrètement. Le temps d'installation ne compte pas comme temps de chargement, et l'affrètement déclare par les présentes son intention de fournir au capitaine la main-d'œuvre et les matériaux qui lui permettront d'effectuer cette installation le plus rapidement possible eu égard aux circonstances qui prévaudront à l'époque.

La cloison axiale et les étamperches doivent, si elles sont installées, être démolies par l'affrètement ou les acconiers du destinataire avant et (ou) pendant le déchargement.

Après la démolition, le bois et les étamperches sont à la disposition de l'affrètement et (ou) des acconiers du destinataire s'ils le désirent. Si l'affrètement et (ou) les acconiers du destinataire préfèrent laisser tout ou partie du bois des étamperches à bord, ils peuvent le faire sous

The U.S. *Carriage of Goods by Sea Act (Cogsa)* was entered in evidence by a New York attorney, Mr. McGowan, by the production of a copy.

A bill of lading was issued in this case but the parties seem to have accepted that it was only a receipt for the cargo and that the contract of carriage was to be found in the charterparty. The fact that the bill of lading was merely a receipt should, however, not prevent the American *Cogsa* rules applying to the present appeal under the authority of the reasoning of Lord Reid in *Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum Co.*<sup>14</sup> expressed at p. 168:

If the paramount clause is to have any meaning or effect at all "This bill of lading" must be held to be a misnomer for "This charterparty." I find nothing to raise any doubt that this was the intention, and the fact that clause 52 directs that the paramount clause is to be "incorporated" in the charterparty appears to me to be a clear pointer that its initial words must be so read. So reading them, the paramount clause provides: "This charterparty shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States, approved April 16, 1936, which shall be deemed to be incorporated herein, and nothing herein contained shall be deemed a surrender by the carrier of any of its rights or immunities or an increase of any of its responsibilities or liabilities under said Act. If any term of this charterparty be repugnant to said Act to any extent such term shall be void to that extent, but no further". This is a plain and unequivocal direction to incorporate in the charterparty "the provisions" of the United States Act so that, if any other term of the charterparty is to any extent repugnant "to said Act", it shall be void to that extent but no further. I note that there must be repugnancy to the United States Act—not to some particular section of it.

Nor should the fact that the American Act states that it only applies to voyages to or from American ports and the voyage in the present case neither commenced nor ended or was to end in an American port prevent

---

any part of the timber and fittings aboard the vessel, this may be done subject to the Master's agreement. Dismantling time and time used in disposing of material (unless left on board by agreement with Master) to count as discharging time.

<sup>12</sup> U.S.A. CLAUSE PARAMOUNT

This bill of lading shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States, approved April 16, 1936, which shall be deemed to be incorporated herein, and nothing herein contained shall be deemed a surrender by the carrier of any of its rights or immunities or an increase of any of its responsibilities or liabilities under said Act. If any term of this bill of lading be repugnant to said Act to any extent, such term shall be void to that extent, but no further.

<sup>13</sup> NEW JASON CLAUSE

In the event of accident, danger, damage or disaster before or after commencement of the voyage resulting from any cause whatsoever, whether due to negligence or not, for which or for the consequences of which, the carrier is not responsible, by statute, contract, or otherwise, the goods, shippers, consignees, or owners of the goods shall contribute with the carrier in general average to the payment of any sacrifices, losses, or expenses of a general average nature that may be made or incurred, and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the goods.

If a salving ship is owned or operated by the carrier, salvage shall be paid for as fully as if such salving ship or ships belonged to strangers. Such deposit as the carrier or his agents may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon shall, if required, be made by the goods, shippers, consignees or owners of the goods to the carrier before delivery.

<sup>14</sup> [1959] A.C. 133.

La *U.S. Carriage of Goods by Sea (Cogsa)* a été mis en preuve par un avocat de New-York, M. McGowan, qui a produit une copie.

En l'espèce, on a établi un connaissance, mais il semble que les parties aient convenu qu'il ne s'agissait que d'un reçu pour la cargaison, et qu'il fallait chercher le contrat de transport dans la charte-partie. Le fait que le connaissance ne constituait qu'un reçu n'empêche cependant pas le régime américain de *Cogsa* de s'appliquer au présent appel, conformément au principe établi par lord Reid dans l'affaire *Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum Co.*<sup>14</sup>, dans les termes suivants (page 168) :

Pour donner à la clause paramount une signification ou un effet quelconques, il faut considérer l'expression «Ce connaissance» comme une énonciation erronée pour «Cette charte-partie». Je ne pense pas qu'on puisse douter que c'était là l'intention des parties; et le fait que la clause paramount doit être «incluse» dans la charte-partie me paraît un signe manifeste qu'il faille interpréter dans ce sens les termes introductifs. Ceci dit, la clause paramount stipule: «Cette charte-partie prend effet sous réserve des dispositions du *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis, sanctionné le 16 avril 1936; cette loi est censée faire partie de la présente; et aucune disposition de la présente n'est censée comporter pour le transporteur une renonciation à l'un quelconque des droits ou exonérations ou un accroissement de l'une quelconque des responsabilités découlant de cette loi. Dans la mesure où l'une des dispositions de la présente charte-partie est incompatible avec ladite loi, elle est nulle, mais strictement dans cette mesure.» Il s'agit donc là d'une stipulation directe et expresse visant à incorporer à la charte-partie les «dispositions» de la loi américaine, de sorte que si l'une quelconque des autres dispositions de la charte-partie est incompatible «avec ladite loi», elle est nulle, mais strictement dans cette mesure. Je remarque que l'on parle d'incompatibilité avec la loi américaine—et non avec l'un ou l'autre de ses articles.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu de conclure à l'inapplicabilité de cette clause, du seul fait que la loi américaine précise qu'elle ne régit que les voyages en provenance ou à destination de ports américains, alors qu'en l'espèce, ni le point de départ, ni la destination, ni le point d'arrivée réel ne se trouvaient

---

réserve du consentement du capitaine. Le temps de démantèlement et le temps utilisé pour disposer des matériaux (sauf le cas où ils sont laissés à bord avec le consentement du capitaine) compte comme temps de déchargement.

#### <sup>13</sup> CLAUSE PARAMOUNT AMÉRICAINE

Ce connaissance prend effet sous réserve des dispositions du *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis, sanctionné le 16 avril 1936; cette loi est censée faire partie de la présente; et aucune disposition n'est censée comporter pour le transporteur une renonciation à l'un quelconque des droits ou exonérations ou un accroissement de l'une quelconque des responsabilités découlant de cette loi. Dans la mesure où une disposition du présent connaissance est incompatible avec ladite loi, elle est nulle, mais strictement dans cette mesure.

#### <sup>13</sup> CLAUSE NEW JASON

En cas d'accident, de danger, de dommage ou de désastre survenant avant ou après le début du voyage, quelle qu'en soit la cause, qu'il survienne par négligence ou non, lorsque le voiturier n'est pas, en vertu de la loi ou d'un contrat ou autrement, responsable de cet événement ou de ses conséquences, les marchandises, l'expéditeur, le destinataire ou le propriétaire des marchandises contribuent avec le voiturier, pour l'avarie commune, au dédommagement de toute vente à perte, perte, ou dépense de la nature d'une avarie commune qui peut être effectuée ou encourue, et paient tous les frais de sauvetage et frais spéciaux engagés pour les marchandises.

Si le voiturier possède ou exploite un bateau de sauvetage, les frais de sauvetage sont remboursés aussi complètement que si ce bateau appartenait à un tiers. Sur demande, les marchandises, l'expéditeur, le destinataire ou le propriétaire des marchandises déposent entre les mains du voiturier, avant la livraison, la somme que celui-ci, ou son agent, estime suffisante pour couvrir le dédommagement éventuel des marchandises et les frais de sauvetage ou frais spéciaux engagés pour elles.

<sup>14</sup> [1959] A.C. 133.

its application. The matter is also well dealt with in the above decision by Viscount Simonds at p. 155:

... Why should it apply to any other voyages than those to or from ports of the United States? I do not think that there is a clearer answer to this question than that given by the learned judge... No reason has been suggested, nor, as far as I am aware, could be suggested, why a similar restriction should be imported into the contract. On the contrary, to do so would from the commercial point of view make nonsense of it. I find it easy, therefore, as did the learned judge, to construe this contract as making the substituted standard of obligation coterminous with the enterprise.

I would also accept Lord Somervell's statement with regard to section 5 of the American Act which says that the Act will not apply to charterparties. He stated at p. 184 of the above case the following:

I also agree with the learned judge on the second point based on the provision in section 5 of the Act that the Act shall not be applicable to charterparties. He said: "Since the clause paramount says that this charterparty shall be subject to the Act, it is insensible to incorporate into the clause paramount a condition which says that the Act shall not apply to charterparties." The provisions of the Act are, therefore, to be incorporated as terms of the contract *as far as applicable*. This is to apply the principle laid down in *Golodetz v. Kersten, Hunik & Co.* (24 Ll. L.R. 374).

I am also of the view that clause 51 of the rider to the charterparty, which merely considers as fully incorporated the U.S.A. clause paramount is sufficient, in my view, to bring into effect the relevant provisions of *Cogsa* insofar as they relate to the respective duties, obligations, immunities and exceptions of the parties herein.

Having thus determined that the relevant clauses of *Cogsa* apply to the present carriage mention should now be made of the provisions of section 4(6) of *Cogsa* (which appears to be identical to Article IV, section 6 of the Schedule to the Canadian *Water Carriage of Goods Act*, R.S.C. 1952, c. 291 which deals with dangerous cargo. This section 4(6) reads [*ante*. p. 436]

It may be useful at this point to say that section 2(21) of the *Canada Shipping Act* describes "Dangerous goods" or "Goods of a dangerous nature" as meaning "goods that by reason of their nature, quantity or mode of stowage, are either singly or collectively liable to endanger lives of the passengers or imperil the ship and includes all substances determined by the Governor-in-Council, in Regulations made by him to be dangerous goods".

It thus appears that under a Canadian definition, goods which may imperil a ship may be considered as dangerous goods and such goods are not restricted to goods only which are inherently dangerous, such as explosives or chemicals, and the American law on this point appears to be no different. It may be of some interest to note at this stage that section 4 (6) of *Cogsa* deals in the first paragraph with dangerous goods unknown to the carrier, master or agent whereas the second paragraph deals with a case where the carrier, master or agent has knowledge of goods that become dangerous. It also appears that in the first case the shipper is held liable for all damages and expenses whereas in the second case, the carrier's recourse is limited "to general average if any".



aux États-Unis. Le vicomte Simonds a traité cette question à fond, toujours dans l'arrêt qu'on vient de citer, à la page 155:

Pourquoi ne s'appliquerait-elle pas à d'autres traversées qu'à celles à destination ou en provenance de certains points des États-Unis? Je ne pense pas qu'on puisse trouver une réponse plus claire que celle qu'a donné le savant juge... Aucune raison n'a été invoquée (et aucune ne pourrait-l'être, autant que je sache), qui permette d'apporter une telle restriction au contrat. Au contraire, agir ainsi serait une absurdité du point de vue commercial. Tout comme le savant juge, c'est donc sans hésitation que j'interprète ce contrat en donnant aux obligations qu'il stipule la même portée géographique que l'entreprise en question.

J'accepterais également la thèse de lord Somervell en ce qui concerne l'article 5 de la loi américaine, qui stipule que celle-ci ne s'applique pas aux chartes-parties. Il déclarait, à la page 184 de l'arrêt précité:

Je suis également d'accord avec le savant juge sur le second point, fondé sur l'article 5 de la loi, selon lequel la loi n'est pas applicable aux chartes-parties. Il déclarait: «Puisque la clause paramount stipule que cette charte-partie sera régie par la loi, il est absurde de mettre au contrat, par la clause paramount, une condition portant que la loi n'est pas applicable aux chartes-parties.» Les dispositions de la loi devront donc être incluses comme conditions dans le contrat dans la mesure où elles sont applicables. On appliquera ainsi les principes posés dans l'affaire *Golodetz v. Kersten, Hunik & Co.* (24 Ll. L.R. 374).

Je pense également que la clause 51 de l'additif à la charte-partie, qui considère simplement la clause paramount américaine comme comprise de plein droit dans le contrat, suffit à mon avis à rendre applicables les dispositions pertinentes du *Cogsa*, dans la mesure où elles se rapportent aux devoirs, obligations, exonérations et exemptions respectifs des parties.

Après avoir ainsi établi que les clauses pertinentes du *Cogsa* s'appliquent à ce transport, il faudrait maintenant citer les dispositions de l'article 4 (6) du *Cogsa* (apparemment identiques au paragraphe 6 de l'Article IV de la *Loi sur le transport des marchandises par eau du Canada*, relatives aux cargaisons dangereuses. Voici l'article 4 (6) [ante, p. 437]

Il peut être utile de dire ici que l'article 2 (21) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* décrit «les marchandises dangereuses» ou «marchandises de nature dangereuse,» comme les «marchandises qui, par leur nature, leur quantité ou leur mode d'arrimage, sont, isolément ou dans leur ensemble, susceptibles de compromettre la vie des passagers ou la sécurité du navire, et comprend toutes les substances définies comme marchandises dangereuses par le gouverneur en conseil, dans les règlements établis par lui».

Il semble donc qu'en vertu d'une définition canadienne, les marchandises susceptibles de compromettre la sécurité d'un navire peuvent être jugées dangereuses; cela ne vise pas uniquement les marchandises qui sont dangereuses en elles-mêmes, telles que les explosifs ou les produits chimiques; et il semble que sur ce point le droit américain ne soit pas différent. Il peut être intéressant de noter ici que l'article 4(6) du *Cogsa* traite, au premier paragraphe, des marchandises dangereuses inconnues des voituriers, capitaines ou agents, et au second des cas où le voiturier, le capitaine ou l'agent connaît la nature des marchandises qui deviennent dangereuses. Il apparaît également que dans le premier cas, l'expéditeur sera responsable de tous dommages et frais, tandis que dans le second cas, le recours du voiturier est limité «à l'égard d'une avarie générale, le cas échéant».

*Cogsa* at section 3 (1) sets down that "the carrier shall be bound, before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence" (a) to make the ship seaworthy, (b) properly man, equip and supply the ship, (c) make the holds . . . and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation".<sup>15</sup> Section 3 (2) requires the carrier to "properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried". Both of these requirements are similar to what is required under the Canadian *Water Carriage of Goods Act*, R.S.C. 1952, c. 291, with the exception that the Canadian Act in Article III subsection (2) of the Schedule states that the obligation of the carrier to properly load, carry and discharge is made subject to the provisions of Article IV which makes due diligence an overriding obligation as stated in *Maxime Footwear Co. v. Canadian Gov't Merchant Marine Ltd*<sup>16</sup> whereas the American Act does not have these words. I do not believe that for the purpose of the present appeal, the lack of such words in the American Act would make any difference and we may assume that the carrier here, in order to disclaim liability, must establish, once it has been shown that the vessel was unseaworthy at the material time and that such unseaworthiness was the cause of the casualty or damage or loss or that the latter were the consequence or the result of such unseaworthiness, that it did show due diligence to make the ship seaworthy at the material time. Such, indeed, is the law as it applies to a case governed by the Canadian Act and from a reading of the American Act (which the parties appear to have accepted by merely depositing a printed copy of the Act in the present case<sup>17</sup>) or from the evidence adduced in this case, there appears to be no reason to hold that the American law is any different.

The appellant's position during the appeal is, in my view, twofold: (1) the respondent undertook to safely carry and deliver its cargo and failed to comply with its contractual obligations by not doing so and,

---

<sup>15</sup> Although there may be some question in my mind as to whether the overriding obligation of the carrier to show due diligence is a *sine qua non* condition to the exercise by the carrier of whatever rights he may have under section 4 (6) of *Cogsa*, or for that matter, under article IV(6) of the Canadian Act on the assumption that such rights are not immunities dependent upon the fulfilment of such obligation, I am prepared, however, to determine this appeal on the basis that the carrier herein had such an obligation as it seems to me that, if under the first paragraph of section 4 (6) of *Cogsa*, the carrier has a recourse against the shipper in damages for supplying dangerous cargo of which the carrier had no knowledge, then the latter must not, in my view, have caused such damage by neglectfully supplying an unseaworthy ship or by improperly stowing cargo in order to be able to take advantage of such a right. I should also add that I, however, have some doubts as to whether section 4 (6) of *Cogsa* applies to a situation such as the present one where a cargo is dangerous because it is improperly stowed or carried. It may well be indeed that the above section contemplates only cargo which is intrinsically dangerous. If such is the case, however, it seems to me that the carrier would still have a recourse under the common law if the shipper had tendered goods or cargo of a dangerous nature of which the carrier had no knowledge.

<sup>16</sup> [1959] A.C. 589 at 602; [1957] S.C.R. 801 per Cartwright J. at 809.

<sup>17</sup> Where there is no particular evidence as to the state of the American law on a particular question, I should think that the court is to assume that the foreign law is the same as the Canadian law.

A l'article 3(1), le *Cogsa* précise que «Avant le voyage et ou commencement du voyage, le voiturier est tenu d'exercer une diligence raisonnable a) pour que le bâtiment soit en bon état de navigabilité; b) pour convenablement garnir d'hommes, équiper et approvisionner le navire; c) pour mettre les cales. . . et toutes les autres parties du navire où sont transportées des marchandises, en état de recevoir, voiturier et conserver ces marchandises, avec sécurité.»<sup>15</sup>

L'article 3(2) oblige le voiturier à «convenablement et soigneusement charger, manier, arrimer, transporter, garder, surveiller et décharger les marchandises voiturées.» Ces deux exigences sont semblables à celles de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1952 ch. 291, sauf que la loi canadienne déclare, au paragraphe (2) de l'Article III, de l'annexe que l'obligation du voiturier de charger, transporter et décharger convenablement, est régie par les dispositions de l'article IV, qui fait de la diligence raisonnable une obligation primordiale, ainsi qu'on l'a rappelé dans l'affaire *Maxime Footwear Co. v. Canadian Gov't Merchant Marine Ltd*<sup>16</sup> tandis que la loi américaine n'emploie pas ces termes. Je ne pense pas qu'aux fins du présent appel l'absence de ces termes dans la loi américaine soit de quelque conséquence; nous pouvons affirmer qu'en l'espèce, le voiturier, pour dégager sa responsabilité, doit établir, une fois qu'on a démontré que le navire n'était pas en bon état de navigabilité au moment pertinent et que cela a causé l'accident, le dommage ou la perte ou que ces derniers ont été la conséquence ou le résultat du mauvais état de navigabilité, qu'il a exercé une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité au moment pertinent. Tel est en effet l'état du droit applicable dans un cas régi par la loi canadienne; et après lecture de la loi américaine (dont les parties semblent avoir accepté le contenu par le simple dépôt d'une copie imprimée de la loi au dossier de l'affaire<sup>17</sup>, aussi bien que d'après les preuves apportées en l'espèce, il semble qu'il n'y ait aucune raison de croire que le droit américain en diffère sur quelque point. Dans la thèse que l'appelante a défendue en appel, on peut, me semble-t-il, distinguer deux aspects: (1) l'intimité s'est engagé à transporter et à livrer en bon état la cargaison et n'a pas rempli ses obligations contractuelles, puisqu'il a refusé de les exécuter; il a donc violé les termes de son contrat;

<sup>15</sup> Bien que je me demande si l'obligation première du voiturier de faire preuve d'une diligence raisonnable est une condition *sine qua non* de l'exercice par le voiturier de tous les droits que peut lui conférer l'article 4 (6) du *Cogsa*, ou encore l'article IV (6) de la loi canadienne, étant donné que ces droits ne me paraissent pas être des exemptions qui dépendent de l'exécution de cette obligation, je suis cependant disposé à considérer, pour juger cet appel, que le voiturier en cause était astreint à cette obligation; il me semble en effet que si, en vertu du premier alinéa de l'article 4 (6) du *Cogsa*, le voiturier a un recours en dommages-intérêts contre le chargeur qui lui remet une cargaison dangereuse, alors qu'il n'a pas connaissance du danger, il ne doit cependant pas, selon moi, avoir causé ces dommages en remettant par négligence un navire qui n'était pas en bon état de navigabilité ou en n'arrimant pas de façon convenable la cargaison, sous peine de perdre ce droit. J'ajouterais également que j'ai cependant quelques doutes sur l'applicabilité de l'article 4 (6) du *Cogsa* à une situation comme celle-ci, où une cargaison est dangereuse parce qu'elle n'a pas été arrimée ou transportée de façon convenable. Il se pourrait bien en fait que l'article ci-dessus ne vise qu'une cargaison intrinsèquement dangereuse. S'il en est ainsi, il me semble cependant que le voiturier aurait toujours un recours en vertu de la *common law*, si l'expéditeur avait remis des marchandises ou une cargaison dont la nature dangereuse était inconnue du voiturier.

<sup>16</sup> [1959] A.C. 589, à la page 602; [1957] S.C.R. 801, à la page 809 (juge Cartwright).

<sup>17</sup> Quand il n'y a pas de preuve précise de l'état du droit américain sur un point donné, je pense que la cour doit présumer que le droit étranger est identique au droit canadien.

therefore, breached the terms of the contract; (2) the execution of its contract was made impossible as a result of its vessel being unseaworthy and the respondent failed to establish that it had shown due diligence to make it a seaworthy ship.

I should say that having regard to the obligations under the charterparty, as well as under the *Water Carriage of Goods Act*, the two above contentions, if true, could render the respondent liable for the present casualty. According to the appellant, the respondent breached its contract of carriage and should be held liable to perform it, because the tendering of a cargo with a moisture content above the transportable moisture limit for normal stowage by the charterer was expressly provided for in the contract and was in accordance with the Department of Transport regulations for the transportation of such cargo. It was a proper cargo transportable with the installation of shifting boards (centreline bulkheads) and this was the case whether the moisture content of the cargo was 14 per cent or higher. The charterparty (at clause 49) also provided that the shifting boards were to be installed under the direction and control of the master "and owner shall be responsible for the correct fitting as well as the proper stowage and safe delivery of the cargo and safety of the vessel"<sup>18</sup>. The difficulties encountered by the carrier and the casualty which occurred were precisely of the type which the provisions of the charterparty were intended to prevent and the carrier cannot now, according to the appellant, having failed to comply with the express provisions of its contract, pretend that it was not fulfilled because the cargo was essentially different from what was represented at the time of shipment.

Appellant submits that the respondent breached its contract by (a) incorrectly fitting the shifting boards, (b) improperly stowing the cargo, and (c) in not safely delivering it. These provisions of the contract would apply not only at the time of loading, but also at Halifax when the charterer required the carrier to restow and proceed.

Appellant states that the shifting boards in the bulkheads were deficient in that they were not rigid enough to prevent the passage of cargo from one side of the ship to the other side while at sea and did not do so because they were significantly weaker than the minimum standard required by the

---

<sup>18</sup> I do not intend to deal at any length with respondent's proposition that clause 49 of the charterparty, which in addition to containing the above obligations of the carrier, deals also with the shifting boards and the Canadian Code requirements is void as repugnant to *Cogsa* in that it increases the liability of the carrier beyond what is contemplated in the Act, because I do feel that even if there had been no such clause in the charterparty the carrier would still, I believe, have had to comply with the instructions of the harbour master in order to establish that he had taken all reasonable means to properly stow this cargo. As far as the safe delivery of the cargo and the safety of the vessel are concerned, I should think that there is always an implied obligation on the part of the carrier to insure that his vessel is safe when he undertakes to carry and deliver cargo. In my view the above clause and particularly that part which renders the owner responsible for the "safe delivery of the cargo" and the "safety of the vessel" does not go beyond the obligations I have just described and cannot be extended to mean, as submitted by counsel for the appellant, that the carrier is prevented thereby from invoking any rights it may have against the shipper who has supplied a dangerous cargo unless, of course, the carrier knowingly accepted to stow and carry such a cargo, was negligent in so doing or even in simply accepting to carry it. As a matter of fact, these are the only matters to be resolved here.

(2) l'exécution de son contrat a été rendue impossible par le mauvais état de navigabilité de son navire, et l'intimé n'a pu établir qu'il avait exercé une diligence raisonnable pour mettre son navire en bon état de navigabilité.

Je dois dire qu'étant donné les obligations créées par la charte-partie, ainsi que par la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, ces deux allégations, si elles étaient fondées, pourraient rendre l'intimé responsable de l'accident. Selon l'appelante, l'intimé a rompu son contrat de transport et on doit retenir sa responsabilité à l'égard de son exécution, puisqu'il était expressément prévu dans le contrat, et conforme à la réglementation du ministère des Transports relative au transport de ce genre de cargaison, que l'affréteur puisse remettre une cargaison d'un taux d'humidité supérieur au taux maximum d'humidité pour fins de transport sous arrimage normal. Cette cargaison pouvait être transportée avec une installation de bardis (cloisons axiales), que le taux d'humidité ait été ou non supérieur à 14 p. 100. La charte-partie (à la clause 49) prévoyait également qu'il fallait installer des bardis sous la surveillance et le contrôle du capitaine «et l'armateur est responsable de la bonne disposition, ainsi que de l'arrimage convenable et de la livraison en bon état de la cargaison, et de la sécurité du navire.»<sup>18</sup>

Les difficultés rencontrées par le voiturier et l'accident qui s'est produit sont précisément du type que les stipulations de la charte-partie visaient à empêcher, et, selon l'appelante, le voiturier ne peut plus, après avoir négligé de se conformer aux dispositions expresses de son contrat, prétendre qu'il n'a pas exécuté ce contrat parce que la cargaison était tout à fait différente de celle qu'on lui avait décrite au moment de l'expédition.

L'appelante affirme que l'intimé a rompu son contrat en *a*) montant mal les bardis, *b*) n'arrimant pas convenablement la cargaison et *c*) ne la livrant pas en bon état. Ces stipulations du contrat s'appliqueraient non seulement au moment du chargement, mais également à Halifax, lorsque l'affréteur demanda au voiturier de réarrimer et de poursuivre sa traversée.

L'appelante affirme que les bardis des cloisons axiales étaient insuffisants, dans la mesure où ils n'étaient pas assez rigides pour empêcher, en mer, le passage de la cargaison d'un côté du navire à l'autre; et s'ils ont effectivement cédé, c'est qu'ils étaient notablement moins solides que la norme

<sup>18</sup> Je n'ai pas l'intention de considérer en détail l'argument présenté par l'intimé, selon lequel la clause 49 de la charte-partie, qui, en plus de mettre ces obligations à la charge du voiturier, traite des bardis et des exigences du Code canadien, est nulle parce qu'incompatible avec le *Cogsa* dans la mesure où elle accroît la responsabilité du voiturier par rapport à ce que prévoit la loi: j'estime en effet que, même en l'absence d'une telle clause dans la charte-partie, le voiturier aurait été tenu, à mon avis, de se conformer aux directives du gardien de port, pour être en mesure d'établir qu'il avait pris tous moyens raisonnables d'arrimer convenablement cette cargaison. En ce qui concerne la livraison en bon état de la cargaison et la sécurité du navire, j'estime qu'il subsiste toujours une obligation implicite, à la charge du voiturier, d'assurer la sécurité de son navire lorsqu'il s'engage à transporter et livrer une cargaison. A mon sens, cette clause, et notamment le passage qui met à la charge du voiturier la «livraison en bon état de la cargaison» et la «sécurité du navire», ne dépasse pas la portée des obligations que je viens de décrire, et l'on ne peut en élargir le sens, comme l'a suggéré l'avocat de l'appelante, jusqu'à dire qu'elle empêche le voiturier d'invoquer ses droits éventuels contre l'affréteur qui lui remet une cargaison dangereuse à moins, évidemment, que le voiturier n'accepte, en connaissance de cause, d'arrimer et de transporter cette cargaison, ou ne se rende coupable de négligence, soit dans l'arrimage et le transport de la cargaison, soit même simplement en acceptant d'effectuer ce transport. Ce sont là, en fait, les seules questions que nous ayons à trancher en l'espèce.

Canadian Code. The breaking of a number of planks in holds No. 2 and No. 3 would, according to counsel for the appellant, indicate clearly that they were not solid enough to perform their function. These shifting boards were not those required by the Code (section 8 at p. 43 of the Code).

[His Lordship here discussed the evidence on this subject and continued:]

Under section 5.5 of the Code, a vessel's shifting boards must be rigged to the port warden's satisfaction and he gave a certificate that this had been done. This was also in accordance with all the charterparty, in clause 49, required the respondent to do in that: "shifting boards . . . be installed in accordance with the port warden's instructions". The charterer, on the other hand, under clause 49 of the charterparty, had to load and provide labour and materials to install the shifting boards and, therefore, also participated in this installation. It also had a man present during their installation, a Mr. Peters, who stated that he was present during the discussions which the master had with the port warden as to the erection of the shifting boards and the use of the vessel's own grain fittings rather than the boards specified in this Canadian Code. Peters, as the representative of the appellant, knew what sort of shifting boards were being used and made no objection to them. Under these circumstances, it is difficult to see how the shipper can now complain that the carrier did not comply strictly with the requirements of the Code. (In *Upper Egypt Exporters v. Santamana*<sup>19</sup> where a shipper complained of bad stowage when he knew it was being done, it was held that it was a good defence to show that the shipper was aware of the method of stowage and made no objection to it. Compare also *N. M. Patterson & Sons Ltd v. Mannix Ltd*<sup>20</sup>).

There is, however, a better answer to appellant's complaint of the adequacy of the shifting boards of the respondent in that the evidence is overwhelmingly to the effect that even if a solid air tight steel centre bulkhead had been installed on the vessel, and *a fortiori* one constructed strictly in accordance with the specifications of the Canadian Code, the casualty would still have occurred, because of the propensity of the concentrate when liquefied to build up, with increased pressure on the bulkhead under the rolling action of the sea, and to progressively cause a list to a point where it would become dangerous and for the ship to capsize. The experts produced by the respondent all said this, although it was denied by Captain Clowser, the Halifax port warden. The preponderance of the evidence is also to the effect that this substance with its increased pressure when liquefied, would also have gone through even a bulkhead installed in accordance with the Code. If such was the situation, and this seems to have been the case, respondent's non-compliance with some of the dimensional requirements of the Code had nothing to do with the casualty or the damage sustained. As a matter of fact, I should point out here that the shifting boards installed, although not complying in all respects with all the specifications set down in the Canadian Code were, however, substantially in accordance with this Code and cannot be described as being of a substandard type or of a mean quality. The present misadventure resulted

<sup>19</sup> (1923) 14 Ll. L.R. 159.

<sup>20</sup> (1966) 55 D.L.R. (2d) 119.

minimale du Code canadien. La rupture d'un certain nombre de planches dans les cales 2 et 3 indiquerait clairement, selon l'avocat de l'appelante, qu'elles n'étaient pas assez solides pour jouer leur rôle. Ces bardis n'étaient pas conformes à ce qu'exige le Code (article 8, à la page 43, du Code).

[*Le Juge commenta les témoignages et continua en ces termes:*]

En vertu de l'article 5.5 du Code, il faut monter les bardis d'un navire à la satisfaction du gardien de port; ce dernier a délivré un certificat à cet effet. Ceci était également conforme à tout ce que la charte-partie, par la clause 49, exigeait de l'intimé, c'est-à-dire «Installer des bardis... conformément aux instructions du gardien de port». D'autre part, l'affrètement, en vertu de la clause 49 de cette charte-partie, devait fournir la main-d'œuvre et les matériaux pour installer les bardis, et participait donc également à cette installation. Il avait en outre mandaté quelqu'un pour assister à cette installation, un certain M. Peters, qui a déclaré avoir assisté aux discussions entre le capitaine et le gardien de port sur le montage des bardis et l'utilisation des installations dont disposait le navire pour le transport du grain au lieu des bardis prescrits par le Code canadien. M. Peters, en qualité de représentant de l'appelante, savait quel type de bardis était utilisé, et ne fit aucune objection. Dans ces circonstances, il est difficile de voir comment le chargeur peut maintenant se plaindre de ce que le voiturier n'a pas respecté strictement les exigences du Code. Dans *Upper Egypt Exporters v. Santamana*,<sup>19</sup> où un chargeur se plaignait d'un mauvais arrimage alors qu'il en avait eu connaissance, on a jugé qu'il pouvait lui être valable-ment opposé que le chargeur connaissait la méthode d'arrimage et n'y avait fait aucune objection. Voir également *N. M. Patterson & Sons Ltd v. Mannix Ltd*.<sup>20</sup> On peut cependant réfuter encore plus nettement la réclamation de l'appelante, quant à la suffisance des bardis de l'intimé, puisque la preuve donne très nettement lieu de penser que même si une cloison axiale en acier très solide et hermétique avait été placée sur le navire, et *a fortiori* construite en respectant strictement les stipulations du Code canadien, l'accident se serait tout de même produit, en raison de la propension du produit concentré, lorsqu'il est liquéfié, à s'entasser, en exerçant une pression de plus en plus grande, contre la cloison, sous l'effet du roulis, faisant ainsi donner peu à peu de la gête au navire, jusqu'à menacer de le faire chavirer. Les experts présentés par l'intimé ont été unanimes à l'affirmer, bien que le capitaine Clowser, gardien du port d'Halifax, l'ait démenti. La preuve prépondérante indique en outre que cette substance, avec la pression accrue qu'elle exerce lorsqu'elle est liquéfiée, aurait également traversé une cloison installée conformément au Code. Si tel était le cas, et il semble bien qu'il en fut ainsi, le fait que l'intimé n'ait pas respecté certaines des exigences du Code quant aux dimensions est sans rapport avec l'accident ou les dommages encourus. En fait, je ferai remarquer ici que les bardis installés, bien que non conformes à tous égards aux normes du Code canadien, étaient cependant assez proches de ce qu'exige le Code pour ne pas être considérés comme inférieurs à la norme ou de mauvaise qualité.

<sup>19</sup> [1923] L.L.R. 159.

<sup>20</sup> (1966) 55 D.L.R. (2<sup>d</sup>) 119.

only from the transformation of the material and its increased effect on a bulkhead that was supposed to withstand forces 8 times smaller than those that the bulkhead was subjected to when the master decided to interrupt the voyage and seek refuge in Halifax.

I will now turn to the attack made by the appellant on the seaworthiness of the vessel. The respondent, it says, did not supply a seaworthy vessel because it was not tendered at Newcastle ready to receive the cargo pursuant to the requirements of the charterparty as (1) its bilges were clogged and they could not be pumped; (2) the material found in the bilges and on the tank top included material from previous cargo as well as concentrates from appellant's cargo and this seepage of material both from cargo and previous cargo (accumulated in tank top) into the bilges, was the cause of the inability of the vessel to pump her bilges during the voyage; (3) rose boxes were to be suitably covered against cargo seepage and the vessel was not fitted with such boxes. Some means should have been provided for bilge water to reach the suctions without clogging the suctions with cargo; (4) the master was not competent for this voyage as he had no knowledge with respect to the proper methods of stowage or carriage of this cargo; although told at Newcastle that during the voyage water could appear on top of cargo, he provided no method of permitting such water to run into bilges. Furthermore, as a result of the master's incompetence, shifting boards were not installed in accordance with the minimum requirements of the Code.

There is, in my view, no substance to appellant's contention that the vessel was not tendered ready to receive the cargo in accordance with the requirements of the charterparty. Mr. Peters, a representative of the appellant, stated that the vessel was in all respects suitable when he said at p. 100 of the transcript:

Q. In other words then, insofar as you could, you satisfied yourself that the ship was delivered in accordance with the terms of the charterparty?

A. As far as I could see, yes.

Q. Was there any respect in which you felt that she didn't qualify?

A. In my opinion, that was the ship was alright.

With regard to the bilges, the evidence discloses that very little more could be done than what the carrier actually did, which was to cover the boards with the burlap canvas and wooden strips. The sole object of making the bilges tight was to let water into the bilges and keep the grains of concentrate out. However, when the cargo liquefied, some of the fines found its way into the bilges and clogged them although there was also, but in minor quantities, remains of bauxite from a previous cargo, which found its way in the bilges probably from the tank tops or elsewhere. In my view, the essential cause of the clogging was due to the seepage of concentrate fines into the bilges caused by a liquefying of this cargo which, according to the evidence, splashed around in the holds for some time prior to the vessel's



L'accident a été en fait causé par la seule transformation du produit et sa pression accrue sur une cloison prévue pour résister à des forces 8 fois plus faibles que celle qui s'exerçait sur elle lorsque le capitaine a décidé d'interrompre la traversée et de chercher refuge à Halifax.

J'examinerai maintenant les prétentions de l'appelante à l'égard de la navigabilité du navire. Selon elle, l'intimé n'a pas fourni un navire en bon état de navigabilité, car a) le navire remis à Newcastle n'était pas prêt à recevoir la cargaison conformément aux stipulations de la charte-partie, puisque (1) les bouchains étaient encrassés et on ne pouvait les pomper; (2) les substances trouvés dans les bouchains et sur le dessus du réservoir comprenaient des résidus d'une cargaison précédente ainsi que des produits concentrés provenant de la cargaison de l'appelante; et cette fuite de produits, à la fois de la cargaison actuelle et de la précédente (accumulée sur le dessus du réservoir) dans les fonds de cale, expliquait pourquoi le navire ne pouvait plus pomper ces fonds de cale au cours de la traversée; (3) les crépines devaient être convenablement protégées contre les fuites de la cargaison, et le navire n'était pas équipé de telles crépines. Il aurait fallu prendre des mesures pour permettre à l'eau des fonds de cales de parvenir aux prises d'eau sans encrasser ces prises avec la cargaison; (4) le capitaine n'était pas compétent pour cette traversée, puisqu'il n'était pas au courant des méthodes d'arrimage ou de transport qui convenait à cette cargaison; bien qu'on lui ait dit à Newcastle qu'au cours de la traversée, de l'eau pourrait apparaître à la surface de la cargaison, il n'avait prévu aucun moyen pour permettre à cette eau de s'écouler dans les fonds de cale. En outre, à cause de l'incompétence du capitaine, on n'a pas installé de bardis conformément aux stipulations minimales du Code.

A mon avis, l'allégation de l'appelante, selon laquelle on n'aurait pas remis le navire en état de recevoir la cargaison conformément aux stipulations de la charte-partie, est dénuée de fondement. M. Peters, représentant de l'appelante, a affirmé que le navire était à tous égards en état, en déclarant, aux pages 99 et 100 de la transcription:

Q. En d'autres termes donc, vous vous êtes assuré, autant que possible, que le navire avait été remis conformément aux termes de la charte-partie?

R. Dans la mesure où j'ai pu vérifier, c'est exact.

Q. Pensez-vous qu'à certains égards, il ne répondait pas aux stipulations?

R. A mon avis, le navire était en parfait état.

En ce qui concerne les bouchains, la preuve démontre qu'on ne pouvait guère faire plus que ce que fit le voiturier, c'est-à-dire couvrir les planches de grosse toile et de bandes de bois. Rendre les bouchains hermétiques avait pour seul but d'y laisser pénétrer l'eau et maintenir à l'extérieur les particules de produits concentrés. Cependant, lorsque la cargaison se liquéfia, quelques grains sont passés dans les bouchains et les ont encrassés, bien qu'il y ait eu également, mais en faible quantité, des résidus de bauxite d'une cargaison précédente, probablement passés dans les fonds de cale à partir des dessus de réservoir ou d'ailleurs. A mon avis, la cause essentielle de l'encrassement fut la fuite de particules de concentré dans les bouchains, à la suite de la liquéfaction de cette cargaison qui, selon les témoignages, a rejailli en éclaboussures dans les cales pendant un certain temps avant l'arrivée du navire à Halifax. Tant que la cargaison était restée à l'état solide,

arrival in Halifax. As long as the cargo remained solid, the burlap and canvas were adequate, but as soon as it liquefied, it could no longer prevent some seepage. The transformation of the cargo was, therefore, the sole cause of the inability of the vessel to pump the bilges during the voyage. There were, it is true, no rose boxes but they would have been covered any way by the canvas cover as they would have been located at the suction holes and here again there would have been no difficulty if the cargo had remained solid. In my view, the evidence discloses clearly that the bilges had been properly cleaned and sealed before the voyage and it cannot be seriously contended that the arrangements in this regard were deficient.

The master was not, it is true, familiar with the carriage of copper concentrates, but he had considerable experience as a master mariner and had transported and stowed bulk cargo before. He certainly had no prior experience with cargo of the nature of the concentrate (and according to the evidence there had been up to then very few carriages of this concentrate) nor did he know of the peculiar characteristics of this substance when subjected to kinetic energy or a rolling sea. As a matter of fact, very few people in the trade knew about this. He was told that water might appear on the surface of the cargo during the voyage and possibly should have provided some method of draining it. The evidence, however, discloses that a small quantity of water appeared on the surface after a bulldozer had trimmed the cargo in holds No. 2 and No. 3 prior to departure, and no water appeared during the trip. It was only after the vessel's arrival in Halifax when it had been wharfed that the material subsided and water appeared. During the voyage it did not appear, nor was it a problem. He did not install the shifting boards as required by the Code but, as we have seen, even if he had, the casualty would still have occurred as the sole cause of this misadventure was the sudden and unexpected transformation of the cargo.

It, I believe, follows that although respondent's vessel was unseaworthy at the time of its departure from Newcastle, such unseaworthiness was attributable solely to the peculiar nature of the cargo and was not due to any lack of diligence on the part of the carrier in any other respect.

The question now remaining is whether the master or the owner knew, or should have known, of the danger of carrying such a cargo. I should add that the question as to whether the shipper knew of the peculiar characteristics of this cargo and whether such peculiarities could be navigationally dangerous may also be pertinent, although there is authority to the effect that a shipper is generally held to warrant the safety of his goods even if he does not know of the danger involved in carrying them.

The peculiar characteristic of the cargo involved herein, according to the evidence, was in 1962 known only to a few scientists, and in some

la toile avait suffi, mais dès que le produit se fut liquéfié, elle ne pouvait plus empêcher certaines fuites. La transformation de la cargaison était donc la seule cause de l'incapacité du navire à pomper ses fonds de cale au cours de la traversée. Il est vrai qu'il n'y avait aucune crépine, mais de toute façon, elles auraient été recouvertes par la toile, puisqu'elles se seraient trouvées aux bouches de prise d'eau, et dans ce cas encore, il n'y aurait eu aucune difficulté si la cargaison était restée solide. A mon sens, la preuve révèle clairement que les bouchains avaient été nettoyés correctement et fermés avant la traversée, et on ne peut donc prétendre sérieusement que les dispositions prises à cet égard étaient insuffisantes.

Il est vrai que le capitaine n'était pas habitué au transport de produits concentrés de cuivre, mais il avait une très grande expérience en qualité de capitaine au long cours, et avait déjà transporté et arrimé diverses cargaisons en vrac. Il n'avait certainement jamais eu l'expérience d'une cargaison de cette nature (et, d'après la preuve, on n'avait jusqu'alors effectué que très rarement le transport de ce produit concentré) et ne connaissait pas non plus les singulières propriétés de cette substance, une fois soumise à une énergie cinétique ou au roulis. En fait, très peu de gens, dans sa profession, les connaissaient. On lui avait dit que de l'eau pourrait apparaître à la surface de la cargaison au cours de la traversée, et il aurait pu éventuellement prévoir quelque mode de drainage. La preuve révèle cependant qu'avant le départ, une petite quantité d'eau était apparue en surface, après que l'on ait réparti au moyen d'un bulldozer la cargaison dans les cales 2 et 3, et qu'il n'en apparut pas au cours de la traversée. Ce n'est qu'après l'arrivée du navire à Halifax, une fois à quai, que le produit s'est affaissé et que l'eau est apparue. Au cours de la traversée, elle n'était pas apparue, et n'avait pas non plus créé de problèmes. Il n'installa pas les bardis comme le prescrivait le Code mais, comme nous l'avons vu, même s'il l'avait fait, l'accident se serait produit, puisque la seule cause en fut la transformation soudaine et inattendue de la cargaison.

Il s'ensuit, me semble-t-il, que, bien que le navire de l'intimé n'ait pas été en bon état de navigabilité au moment de quitter Newcastle, cette innavigabilité était entièrement attribuable à la nature particulière de la cargaison, et non au manque de diligence du voiturier à tout autre égard.

Le problème qu'il reste à résoudre est de savoir si le capitaine ou l'armateur connaissaient, ou auraient dû connaître le danger qu'implique le transport d'une telle cargaison.

J'ajouterai que la question de savoir si l'expéditeur avait connaissance des propriétés singulières de cette cargaison, et du danger que pouvait éventuellement présenter ces particularités pour la navigation, peut avoir aussi son importance, bien que, selon une certaine jurisprudence, l'expéditeur soit généralement tenu de garantir la sécurité de ses marchandises, même s'il ne connaît pas le danger qu'implique leur transport.

D'après la preuve, les propriétés singulières de la cargaison qui nous concernent, n'étaient connues, en 1962, que d'un petit nombre de savants, et, à certains égards, de A. J. Shields, qui avait conclu la charte-partie au nom de l'appelante. Trois témoins experts des problèmes de transport maritime, appelés à témoigner par l'appelante, ne les connaissaient pas, et jurèrent

respects to A. J. Shields, who negotiated the charterparty on behalf of the appellant. Three expert witnesses versed in shipping matters produced as witnesses by the appellant did not know and swore that no such physical change from solid to viscous was possible. The evidence clearly establishes that the master of the vessel and its owner did not suspect that the cargo they undertook to carry as a solid could turn fluid. Both of them made inquiries and were led to believe by representatives of the shipper that all they had to anticipate was possibly some water on the surface of the cargo and some shifting, and appropriate steps were taken to provide for these hazards. The master complied with the port warden's requirements in all respects. Had the master or owner made further inquiries, it would seem that they would not have obtained any further information on the nature of this substance. No one except highly trained scientists such as Dr. Milton and Dr. Purdy knew at the time of the possible transformation of this cargo and I do not believe that it is reasonable, in the circumstances of this case, to even suggest that they could have and should have consulted these gentlemen. I do not feel that the master or the owner had any reason to believe that the cargo, when tendered, even with the moisture content it had, was a dangerous cargo having regard to the fact that the Canadian Code provided for its transport by merely fitting bulkheads in the holds, under the guidance of what they had a right to consider was an official knowledgeable in such matters, the port warden. As a matter of fact, it cannot reasonably be contended under these circumstances that the master or the owner had knowingly gone into this contract of carriage, nor can it be said that as carriers of cargo they should have known when most of the experts in shipping matters did not know of the danger of carrying such a cargo. It indeed took a full trial and the evidence of highly trained scientists to discover that the arrangements provided for in the Code were inadequate for the carriage of concentrates with a moisture content beyond the transportable limit.

In reaching this conclusion, I have also carefully considered the fact that the carrier knew the shipment contained at least 14 per cent of moisture which represented some 440 tons of water, that the Canadian Code mentioned a "flow moisture point", that battens were placed over the interstices of the shifting boards, presumably to prevent liquid from migrating from one side of the vessel to the other and that the captain had been told that some water might appear on the surface. Yet, I cannot help but consider that notwithstanding the above information, the most important characteristic of this viscous substance of moving as a whole mass, was unknown to the carrier, nor could he, from the above, or from the information supplied by the shipper, have determined that such a transformation might occur and make this shipment dangerously liquid.

*[His Lordship here reviewed the evidence and continued:]*

It is not possible for me, under these circumstances, to reach any other conclusion than that the master of the vessel or its owner did not know and could not reasonably know of the danger involved in transporting this

qu'un tel passage de l'état solide à l'état visqueux n'était pas possible. La preuve démontre clairement que le capitaine du navire et son armateur ne soupçonnaient pas que la cargaison qu'ils s'étaient engagés à transporter pouvait passer de l'état solide à l'état fluide. Renseignements pris, tous deux furent induits à penser par les représentants du chargeur que tout ce qu'il fallait prévoir était la présence éventuelle d'un peu d'eau à la surface de la cargaison et quelques déplacements; ils prirent alors des mesures appropriées pour écarter ces risques. Le capitaine respecta à tous égards les indications du gardien de port. Si le capitaine ou l'armateur avaient fait d'autres recherches, il semble qu'il n'aurait pas obtenu d'autres renseignements sur la nature de cette substance. Personne, à l'exception de savants spécialistes comme MM. Milton et Purdy, n'avait connaissance à cet époque de la possibilité de transformation de cette cargaison et je ne pense pas qu'il serait raisonnable, dans les circonstances de l'espèce, de penser qu'ils auraient pu et dû consulter ces personnes. Je ne crois pas que le capitaine ou l'armateur aient eu aucune raison de penser que la cargaison, telle qu'on la leur a remise, même avec son taux d'humidité, était dangereuse, compte tenu du fait que le Code canadien réglementait ce transport en recommandant simplement le montage de cloisons dans les cales, sous la direction de celui qu'ils étaient en droit de considérer comme un fonctionnaire compétent en ces matières, le gardien de port. En fait, on ne peut prétendre raisonnablement, dans ces circonstances, que le capitaine ou l'armateur avaient conclu ce contrat de transport en connaissance de cause, et pas davantage qu'en qualité de voituriers de fret, ils auraient dû connaître le danger inhérent au transport d'une telle cargaison, alors que la plupart des experts en transport maritime l'ignoraient. De fait, il a fallu une instruction judiciaire complète et le témoignage de savants hautement qualifiés pour découvrir que les dispositions prévues dans le Code ne convenaient pas au transport des produits concentrés d'un taux d'humidité supérieur à la limite permise pour le transport.

En concluant ainsi, j'ai par ailleurs pris soigneusement en considération le fait que le voiturier savait que le chargement contenait au moins 14 p. cent d'humidité, ce qui représentait quelque 440 tonnes d'eau, que le Code canadien faisait mention d'un «point d'affaissement», qu'on avait placé des lattes sur les interstices entre les bardis, probablement pour empêcher le liquide de passer d'un côté du navire à l'autre, et qu'on avait dit au capitaine que de l'eau pourrait apparaître en surface. Cependant, je ne peux m'empêcher de considérer que, malgré les données dont j'ai fait état, la caractéristique la plus importante de cette substance visqueuse, c'est-à-dire sa propriété de se déplacer en une masse compacte, était inconnue du voiturier, et qu'il ne pouvait pas non plus, d'après ces données ou d'après les renseignements fournis par le chargeur, prévoir qu'une telle transformation pourrait se produire et rendre ce chargement dangereusement fluide.

*[Le Juge, après avoir passé les témoignages en revue, reprit en ces termes:]*

Dans ces circonstances, il ne m'est pas possible d'éviter la conclusion suivante: le capitaine ou l'armateur du navire ne connaissaient pas, et ne pouvaient pas raisonnablement connaître le danger qu'impliquait le transport de cette cargaison, puisqu'un tel danger n'était pas apparent ou manifeste,

cargo as such danger was not apparent or obvious nor were they told of such danger. They were not in any way neglectful nor did they lack in diligence in accepting and loading this cargo even if its moisture content was beyond the transportable limit and even if they were responsible for the proper stowage and safe delivery of the cargo. This obligation of the carrier, as a matter of fact, is not an absolute warranty but merely means that the carrier will not be negligent in the stowage of the cargo and the evidence here discloses no negligence of the carrier in any material respect nor is there any foundation to the appellant's contention that the carrier failed to comply with any of its contractual obligations under the charterparty. (Compare *Union Castle v. Borderdale Shipping*<sup>21</sup>).

The same cannot, however, be said of the appellant. In the first place, the appellant was, in my view, remiss in not trying in any way prior to the loading of this cargo, to dry it as it had undertaken to do in clause 49<sup>22</sup> of the charterparty. The evidence indeed discloses that it made no attempt whatsoever to fulfil this undertaking. The appellant then failed to inform the respondent of the danger involved in transporting this cargo on the high seas, as it, in my view, should have. Had this been done, greater precautions might have been taken to stow it (the evidence indeed disclosing that the only possible way this dry cargo vessel could safely carry this viscous substance was by honeycombing the holds) or the respondent would have declined to carry it, thus avoiding unnecessary damage and costs. By not informing the respondent of this danger, the appellant, through the omission of Mr. Shields, whom it held out as representing it, was guilty of a clear breach of duty<sup>23</sup> which, in my view involves appellant's primary as well as vicarious liability and is sufficient to bar and defeat appellant's action and sustain respondent's counterclaim. It appears to me that such would be the case even if the latter could not avail itself of section 4(6) of *Cogsa* which gives it the right to recover all damages and expenses directly or indirectly arising out of or resulting from a shipment of dangerous goods of which it had no knowledge and there is no question that that is the situation here. As a matter of fact, the obligations in respect of a dangerous cargo would, I believe, be the same whether at common law or under the specific rule of section IV(r) of *Cogsa* (compare *Atlantic Oil Carriers v. British Petroleum*<sup>24</sup>) and by landing this dangerous cargo as it did, the respondent was merely exercising either a contractual right given it under the charterparty or one exercisable under the law. It indeed, in my view, had fulfilled all the conditions required to do so. It therefore follows that this appeal is dismissed with costs.

<sup>21</sup> [1919] 1 K.B. 613.

<sup>22</sup> Charterers will endeavour to have the moisture content "of the cargo below the transportable moisture limit and there is a good possibility this will be accomplished but they cannot assure this".

<sup>23</sup> Since the decision of *Lennox's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum*, [1915] A.C. 705 (H.L.), it now is clear that a corporation may have a primary or direct liability as well as a vicarious one.

<sup>24</sup> [1957] 2 L.L.R. 55 at 121.

et qu'on ne le leur avait pas signalé. Ils n'ont été, en aucune façon, négligents, et n'ont pas manqué de diligence, en acceptant de charger cette cargaison alors que son taux d'humidité dépassait la limite permise pour le transport, même s'ils étaient responsables de l'arrimage convenable et de la livraison en bon état de la cargaison. Cette obligation du voiturier ne comporte pas, en fait, une obligation de résultat, mais signifie simplement que le voiturier ne sera pas négligent dans l'arrimage de la cargaison; la preuve révèle en l'espèce, qu'aucune négligence ne prévaut être imputée au voiturier, dans aucun domaine pertinent, et que la prétention de l'appelante, selon laquelle le voiturier n'avait respecté aucune de ses obligations contractuelles en vertu de la charte-partie, est dénuée de tout fondement.

(Voir *Union Castle v. Borderdale Shipping*.<sup>21</sup>)

On ne peut cependant pas en dire autant de l'appelante. Tout d'abord, l'appelante, me semble-t-il, a manqué à ses obligations, en n'essayant pas, avant le chargement de cette cargaison, de l'assécher comme elle s'était engagée à le faire par la clause 49<sup>22</sup> de la charte-partie. Les preuves apportées révèlent qu'elle n'a fait absolument aucune tentative de remplir cet engagement. Par ailleurs, l'appelante n'a pas informé l'intimé du danger inhérent au transport de cette cargaison en haute mer, comme elle aurait dû, me semble-t-il, le faire. Si elle l'avait fait, on aurait pu prendre des précautions plus minutieuses pour arrimer cette cargaison (la preuve ayant en fait révélé que le seul moyen possible, pour ce navire à cargaison sèche, de transporter en toute sécurité cette substance visqueuse était d'aménager des alvéoles dans les cales) ou bien l'intimé aurait refusé de la transporter, évitant ainsi des dommages et des frais inutiles. En ne renseignant pas l'intimé sur ce danger, l'appelante, par l'omission de M. Shields, qu'elle avait déclaré être son agent, s'est rendue coupable d'un manquement à ses obligations<sup>23</sup>, engageant aussi bien, à mon avis, sa responsabilité directe que déléguée, ce qui constitue une fin de non-recevoir et suffit à rejeter l'action de l'appelante et à recevoir la demande reconventionnelle de l'intimé. Il me semble qu'il en irait même, si ce dernier ne pouvait se prévaloir de l'article 4 (6) du *Cogsa*, qui lui donne le droit de recouvrer tous les dommages et frais qui sont nés directement ou indirectement ou qui ont résulté de l'expédition de marchandises dangereuses dont le caractère n'avait pas été porté à sa connaissance; or, il ne fait aucun doute que telle était la situation en l'espèce. En fait, les obligations relatives à une cargaison dangereuse seraient les mêmes, à mon avis, en *common law* qu'en vertu de la règle particulière de l'article IV(r) du *Cogsa* (Voir *Atlantic Oil Carriers v. British Petroleum*<sup>24</sup>); et en déchargeant cette cargaison dangereuse comme il l'a fait, l'intimé ne faisait qu'exercer soit un droit contractuel qu'il possédait en vertu de la charte-partie, soit un droit que lui conférait la loi. Il me semble qu'il avait effectivement rempli toutes les conditions préalables à l'exercice de ce droit. Il s'ensuit que cet appel est rejeté avec dépens.

<sup>21</sup> [1919] 1 K.B. 613.

<sup>22</sup> «L'affrèteur essaiera de réduire le taux d'humidité de la cargaison en-deça du taux d'humidité maximum pour fins de transport; il y a de bonnes chances qu'il parvienne, mais il ne peut le garantir».

<sup>23</sup> Depuis l'arrêt *Lennox's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum* [1915] A.C. 705 (H.L.), il est certain qu'une corporation peut avoir une responsabilité primordiale ou directe aussi bien qu'une responsabilité déléguée.

<sup>24</sup> [1957] 2 Ll.L.R. 55, à la page 121.

CATTANACH J. (after stating the facts):—In his factum filed on behalf of the appellant, counsel for the appellant sets out the issues in the appeal as follows:

1. The trial judge erred in finding that the cargo was a dangerous cargo for the vessel to load and have on board.
2. The provisions of the Carriage of Goods By Sea Act (U.S.) do not justify abandonment of the voyage by the carrier.
3. The provision of the charterparty making the carrier responsible "for the correct fitting as well as the proper stowage and safe delivery of the cargo and safety of the vessel" is a valid and enforceable term of the contract of carriage.
4. The trial judge erred in finding that due diligence and the meaning of seaworthiness are not at issue in this action and in not finding that the vessel was unseaworthy due to lack of due diligence on the part of the carrier.
5. The trial judge erred in finding that failure of the shifting boards was not what caused the real danger aboard the defendant vessel.
6. In finding that uncertainty regarding concentrates and the question of shifting cargoes exonerates the carrier from liability on the theory of the requirements of commercial business or on the authority of the case of *Brass v. Maitland*, 119 E.R. 940.

As I understand the argument of counsel for the appellant, it was basically that (1) the carrier undertook to carry and deliver the cargo tendered by the charterer, which cargo, as tendered for carriage, was as described to the charterer by the shipper and that the charterer's action in discharging the cargo at Halifax and refusing to restow it and carry it to its ultimate destination, was in breach of the charterer's contract, as embodied in the charterparty, to do so; (2) that the cargo, as tendered for carriage, was not dangerous within the meaning of the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act*; (3) that by reason of the carrier's failure to install centreline shifting boards in accordance with the minimum requirements of the Canadian Concentrates Code the vessel was unseaworthy; (4) that the carrier did not exercise due diligence to make the vessel seaworthy, and (5) that because of the foregoing and by reason of the express terms of the charterparty the carrier cannot rely on the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act* as affecting its rights and immunities under that Act.

On the other hand, counsel for the respondent, again, as I understood his submission, contended that, unknown to the carrier, the cargo was dangerous, that the failure to install centre shifting boards of the minimum strength set out in the Canadian Concentrates Code was not the cause of the danger which the vessel encountered but rather the cause was that the cargo liquefied, that there was no lack of due diligence on the part of the carrier to render its ship seaworthy and that in accordance with the express terms of the charterparty the carrier was entitled to discharge the cargo short of its destination and accordingly was not in breach of its contract.

This is an appropriate point in the recital of facts to describe the cargo and its propensities as disclosed by the evidence adduced before the learned trial judge.



LE JUGE CATTANACH (après avoir relaté les faits):—Dans l'exposé des faits, déposé au nom de l'appelante, son avocat a énuméré comme suit les problèmes en appel:

1. Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la cargaison était une cargaison dangereuse à charger et à avoir à bord d'un navire.

2. Les dispositions de la *Carriage of Goods By Sea Act* des États-Unis ne justifient pas la renonciation à la traversée par le voiturier.

3. Les dispositions de la charte-partie rendant le voiturier responsable «de la bonne disposition, ainsi que de l'arrimage convenable, de la livraison en bon état de la cargaison, et de la sécurité du navire» constituent une clause valide et exécutoire du contrat de transport.

4. Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la diligence raisonnable et la signification de bon état de navigabilité ne sont pas en cause en l'espèce et en ne concluant pas que le navire n'était pas en état de navigabilité à cause d'un manque de diligence raisonnable de la part du voiturier.

5. Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'absence de bardis n'avait pas été la cause du danger réel à bord du navire défendeur.

6. En concluant que l'incertitude quant aux produits concentrés et le problème des cargaisons mouvantes délient le voiturier de toute responsabilité étant donné les exigences du commerce et la jurisprudence de l'arrêt *Brass v. Maitland*, 119 E.R. 940.

D'après ce que j'ai compris, la plaidoirie de l'avocat de l'appelante indiquait fondamentalement que (1) le voiturier avait entrepris de transporter et de livrer la cargaison remise par l'affrèteur, cargaison qui, remise pour le transport était telle que l'avait décrite le chargeur à l'affrèteur et que le fait pour l'affrèteur d'avoir déchargé la cargaison à Halifax et refusé de l'arrimer de nouveau puis de la transporter à sa destination finale, constituait une rupture du contrat de l'affrèteur tel qu'incorporé dans la charte-partie; (2) que la cargaison, ainsi remise pour le transport n'était pas dangereuse au sens de la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis; (3) qu'en raison du fait que le voiturier n'ait pas installé des bardis axiaux conformément aux exigences minimales du Code canadien des concentrés, le navire n'était pas en bon état de navigabilité; (4) que le voiturier n'avait pas exercé une diligence raisonnable pour rendre le navire navigable et (5) qu'en raison de ce qui précède et des termes exprès de la charte-partie, le voiturier ne peut s'appuyer sur la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis pour déclarer qu'elle affecte ses droits et immunités.

Par ailleurs, l'avocat de l'intimé a, d'après sa plaidoirie, prétendu que, sans que le voiturier le sache la cargaison était dangereuse, que le fait de ne pas avoir installé des bardis axiaux de la résistance minimale indiquée dans le Code canadien des concentrés n'était pas la cause du danger que le navire avait rencontré mais qu'il fallait plutôt en rechercher la cause dans la liquéfaction de la cargaison, qu'il n'y avait pas eu manque de diligence raisonnable de la part du voiturier pour rendre son navire navigable et que, conformément aux termes exprès de la charte-partie, le voiturier avait le droit de décharger la cargaison avant sa destination et que par conséquent il n'avait pas rompu son contrat.

Le moment est venu dans le récit des faits de décrire la cargaison et ses propensions telles qu'elles ont été révélées par les témoignages apportés devant le savant juge de première instance.

[His Lordship reviewed the evidence and continued:]

Code. The master of the *Erwin Schroder* had not seen it until he arrived at Halifax. Obviously the shipper had some knowledge of it because section 49 of the charterparty, drafted by the shipper, makes reference to its content. It has no statutory effect because it is not delegated legislation contemplated by a parent Act, the *Canadian Shipping Act*. I would therefore construe the Code as being departmental directions to port wardens.

Because the ultimate disposition of the matter, as I see it, must be determined by the interpretation of the charterparty, it follows that the pertinent provisions thereof should be set out in detail.

The charterparty is dated November 9, 1962. The final clause on the printed form reads as follows:

Clauses 28 through 51, as attached hereto to be fully incorporated in this Charter Party.

In the reply to the defence it was pleaded by the plaintiff, the appellant herein, that such clauses were not attached and did not form part of the charterparty.

However, at trial, counsel for the appellant conceded that the protective clauses were attached to the charterparty and formed part thereof.

The U.S.A. clause paramount referred to in clause 51 of the charterparty reads as follows: [ante, p. 454]

There was a bill of lading issued, but the parties hereto accept the proposition that the bill of lading was merely a receipt for the cargo and that the contract between the parties is embodied in the charterparty.

While reference is made to "this bill of lading" in the U.S.A. clause paramount, Lord Reid in *Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum Co.*<sup>25</sup> said at page 90:

If the paramount clause is to have any meaning or effect at all "This bill of lading" must be held to be a misnomer for "This charterparty".

The *Adamastos* case is authority for the proposition that the provisions of the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act*, insofar as they relate to the respective duties, obligations and immunities of the appellant and respondent are as fully incorporated in the charterparty as if they were written out in full therein (see Viscount Simonds at page 79 and Lord Somervill at page 98).

The *U.S. Carriage of Goods by Sea Act* contains section 4 (6) reading as follows: [ante, p. 436]

Section 3 (1) constitutes an overriding obligation on the carrier to make the vessel seaworthy. Should it be found that the vessel was unseaworthy at the time of loading and that such unseaworthiness was the cause

<sup>25</sup> [1958] 1 Ll. L.R. 73.

[*Le juge passa les témoignages en revue, et continua:*]

On n'a apporté aucune preuve sur la connaissance du Code canadien des concentrés. Le capitaine de l'*Erwin Schroder* n'en avait pas pris connaissance avant d'arriver à Halifax. Il est évident que le chargeur le connaissait un peu parce que l'article 49 de la charte-partie, qu'il avait rédigé lui-même, le mentionnait. Il n'a aucun effet juridique parce qu'il ne s'agit pas d'une législation déléguée découlant d'une loi d'habitation, la *Loi sur la marine marchande du Canada*. J'interprèterais donc le code comme étant une série de directives ministérielles adressées au gardien de port.

Puisque la dernière question de cette affaire, doit être tranchée à mon avis, par interprétation de la charte-partie, il s'ensuit que les dispositions pertinentes doivent en être énoncées en détail.

La charte-partie est datée du 9 novembre 1962. Sur l'imprimé type, la clause finale indique:

Les clauses 28 à 51, annexées à la présente sont comprises de plein droit dans cette charte-partie.

En réponse à la défense, la demanderesse, l'appelante en l'espèce, a plaidé que ces clauses n'étaient pas annexées et ne faisaient pas partie de la charte-partie.

Cependant, au cours du procès, l'avocat de l'appelante a reconnu que les clauses de protection étaient annexées à la charte-partie, et en faisaient partie.

La clause paramount des États-Unis, mentionnée dans la clause 51 de la charte-partie précise: [*ante*, p. 455]

Il y avait un connaissance mais les parties en l'espèce acceptent l'hypothèse selon laquelle le connaissance était simplement un reçu de la cargaison et que le contrat entre les parties est incorporé à la charte-partie.

Alors qu'on mentionne ce «connaissance» dans la clause paramount des États-Unis, Lord Reid dans l'affaire *Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum Co.*<sup>25</sup> déclare à la page 90:

Pour donner à la clause paramount une signification ou un effet quelconque, il faut considérer l'expression «ce connaissance» comme une énonciation erronée de «cette charte-partie».

L'arrêt *Adamastos* fait jurisprudence et confirme que les dispositions de la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis, dans la mesure où elles traitent des fonctions, obligations et immunités respectives de l'appelant et de l'intimé, sont aussi pleinement incorporées à la charte-partie que si elles y étaient inscrites en entier (voir Viscount Simonds à la page 79 et Lord Somerville à la page 98).

La *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis comporte l'article 4(6) que voici [*ante*, p. 437]

L'article 3(1) impose au transporteur l'obligation primordiale de rendre le navire navigable. Si l'on découvre que le navire n'était pas en bon état de navigabilité au moment du chargement et que ce mauvais état de navigabilité a été la cause de l'accident, le voiturier doit alors, pour dégager

<sup>25</sup> [1958] 1 Ll. L.R. 73.

of the casualty then the carrier, to avoid liability, must show that it exercised due diligence to make the vessel seaworthy at the material time. Section 3 (1) reads as follows: [*ante*, p. 436]

It was contemplated by the parties to the charterparty that the cargo to be tendered to the carrier by the shipper might exceed the transportable moisture limit and so require the installation of centreline shifting boards. That eventuality was provided for in paragraphs 49 [*ante*, p. 452] and 32 [*ante*, p. 452], of the charterparty.

The owner's obligation with respect to the condition of the vessel when tendered to receive the cargo is contained in paragraph 35 of the charterparty [*ante*, p. 452]

There is no doubt that the shipper by the express language of paragraph 49 of the charterparty was entitled to tender the cargo with its moisture content above the transportable moisture limit for transportation by the carrier, subject to the requirement that centreline shifting boards be installed in the vessel. Paragraph 49 provides that in such instance the shifting boards are to be installed "under the direction and control of the master and owners" who "shall be responsible for the correct fitting as well as the proper stowage and safe delivery of the cargo and safety of the vessel". This language is entirely consonant with the duty imposed on the carrier by section 3 (2) of the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act*.

However the charterparty also provides that the centreline bulkhead is to be installed at the charterer's expense and with material supplied by the charterer. Further the charterer signified in paragraph 49 that it would endeavour to have the moisture content of the cargo below the transportable moisture limit and added that there was a good possibility that this would be accomplished, but no positive assurance was given. This, because of the time available, was no more than a pious hope and no efforts whatsoever were made by the charterer to reduce the moisture content.

It was submitted by counsel for the appellant that the charterparty herein constituted a special agreement for the carriage of a cargo of unusual character on special terms within the meaning of section 6 of the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act*, [*ante*, p. 436]

While a bill of lading was issued in this case, it was apparently non-negotiable and was considered by the parties to have been merely a receipt for the cargo but that the charterparty governed the terms of carriage. I fail to follow how this particular transaction can be considered the subject matter of a special agreement so as to absolve the carrier from its responsibilities and liabilities with respect to the cargo, or to deprive the carrier of its rights and immunities with respect thereto as set forth in the preceding sections of the Act. It seems to me that this contract for carriage was entered into in the same manner as any ordinary commercial shipment is entered into in the ordinary course of trade. While the traffic manager of the appellant may have known of the peculiar propensities of ore concentrates, certainly the owner or the master did not, so that there could have been no consensus as to the nature of the cargo to justify a special agreement. Accordingly I

sa responsabilité, démontrer qu'il a exercé une diligence raisonnable pour rendre le navire navigable au moment pertinent. Voici l'article 3(1): [ante, p. 437]

Les parties à la charte-partie avaient envisagé que la future cargaison remise au voiturier par le chargeur pourrait dépasser la limite d'humidité permise pour le transport et exiger ainsi l'installation de bardis axiaux. Cette éventualité était prévue à la clause 49 [ante, p. 453] et 32 de la charte-partie que voici [ante, p. 453]

L'obligation des armateurs à l'égard de l'état du navire lorsqu'il est remis afin de recevoir la cargaison est précisée à la clause 35 de la charte-partie [ante, p. 453]

Il ne fait aucun doute que le chargeur était, en raison du texte exprès de la clause 49 de la charte-partie en droit de remettre la cargaison avec sa teneur en humidité supérieure à la limite d'humidité permise pour le transport par le voiturier, sous réserve de l'installation de bardis axiaux dans le navire. La clause 49 prévoit qu'en pareil cas il faut installer les bardis «sous la surveillance et le contrôle du capitaine et des armateurs» qui «sont responsables de la bonne disposition, ainsi que de l'arrimage convenable et de la livraison en bon état de la cargaison, et de la sécurité du navire». Ce texte est entièrement conforme à l'obligation imposée au voiturier en vertu de l'article 3(2) de la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis.

Cependant, la charte-partie prévoit également qu'il faut installer la cloison axiale aux frais de l'affrèteur et avec le matériel fourni par l'affrèteur. Par ailleurs, l'affrèteur a précisé à la clause 49 qu'il essaierait de réduire la teneur en humidité de la cargaison en deçà de la limite d'humidité permise pour le transport et a ajouté qu'il avait de bonnes chances d'y parvenir mais ne pouvait le garantir. En raison du temps disponible, ceci n'était qu'un vœu pieux et l'affrèteur n'a fait aucun effort pour réduire la teneur en humidité.

L'avocat de l'appelante a soutenu que la charte-partie en cause constituait un accord spécial de transport d'une cargaison d'un caractère inhabituel étant donné les termes spéciaux de l'article 6 de la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis qui précise [ante, p. 437]

Bien qu'il y ait eu un connaissement en l'espèce, il semble qu'il n'ait pas été négociable et que les parties l'aient considéré comme un simple reçu de la cargaison mais que la charte-partie régissait les conditions du transport. Je ne vois pas comment cette transaction particulière peut être considérée comme l'objet d'un accord spécial pour permettre d'exonérer le voiturier de ses responsabilités et obligations en ce qui concerne la cargaison ou pour priver le voiturier de ses droits et immunités indiqués dans les articles précédents de la loi. Il me semble que ce contrat de transport a été conclu de la même manière que pour toute expédition commerciale ordinaire dans le cadre habituel du commerce. Bien que le directeur du service des mouvements de l'appelante ait pu avoir connaissance des propensions particulières du produit concentré de minerai, il est certain que l'armateur ou le capitaine ne les connaissait pas de sorte qu'aucun consensus quant à la nature de la cargaison n'aurait pu justifier un accord spécial. C'est pourquoi, je conclus que l'article 6 ne s'applique pas et que le contrat de transport sera déterminé

conclude that section 6 is not applicable and the contract of carriage falls to be determined by the terms of the charterparty in which the provisions of the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act*, as applicable, form a part.

As I have intimated before, it is my view that the relevant sections of the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act* as to dangerous goods are embodied in the charterparty.

The learned trial judge found that the cargo was dangerous. He said:

I have no doubt and I find that, from the evidence that was presented before me, the Master of the *Erwin Schroder* was justified in not proceeding any further with the cargo that was aboard the defendant vessel.

He was on a course across the North Atlantic, at a time when storms were of such nature that I have very, very serious doubts if he could have ever reached his destination and the fate of the defendant vessel would, in all probability, have been to end at the bottom of the North Atlantic, before reaching her destination.

The Master of the said *Erwin Schroder* was justified, in my opinion, in returning to Halifax or any other port which might have been more to his advantage, to save the said ship.

Later he said:

There is no doubt in my mind that a cargo of this nature with these characteristics is a dangerous cargo for a vessel to have on board.

I find that the cargo of the defendant vessel, loaded at Newcastle as aforesaid, was a dangerous cargo for the said vessel to load. The events that occurred aboard this vessel have, to my mind, proved that fact.

Counsel for the appellant argued that this finding by the trial judge was erroneous. As I understood his submission, in this respect it was that the cargo tendered was a cargo of ore concentrate with a moisture content above the transportable moisture limit for normal stowage and liable to shift. The charterparty expressly provided for this contingency in paragraph 49 thereof. He argued that the finding of the learned trial judge that the cargo was dangerous is not made with reference to the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act*. I fail to follow how it can be said that the learned trial judge did not consider the cargo to be dangerous within the meaning of that word in the context of the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act*. He had said:

. . . it appears to me that, briefly, one has to decide first, whether the cargo in question was of a dangerous nature or character, and then determine what are the responsibilities of the shippers, the carrier and the master, and where the burden of proof lies, under circumstances where the said cargo was of a dangerous nature or character.

This language makes it obvious that he had in mind section 4 (6) of the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act* and more particularly so since it was upon these provisions that the respondent sought to rely in justification for its discharge of the cargo and abandonment of the voyage.

The initial words of section 4 (6) are "Goods of an inflammable, explosive or dangerous nature." There is ample authority to the effect that the

par les termes de la charte-partie dont font partie, pour autant qu'elles s'appliquent les dispositions de la *Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis*.

Comme je l'ai précisé auparavant, il me semble que les articles importants de la *Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis* quant aux marchandises dangereuses sont incorporés à la charte-partie.

Le savant juge de première instance a conclu que cette cargaison était dangereuse. Il a déclaré:

Il ne fait aucun doute pour moi que, d'après les témoignages qui m'ont été présentés, que le capitaine de l'*Erwin Schroder* était en droit de ne pas poursuivre la traversée avec cette cargaison à bord du navire défendeur.

Il traversait l'Atlantique nord, à un moment où des orages étaient tels que je doute fort qu'il ait pu atteindre sa destination et il est probable que le destin du navire aurait pris fin dans les profondeurs de l'Atlantique nord avant d'atteindre sa destination.

Le capitaine dudit *Erwin Schroder* avait donc le droit, à mon avis, de retourner à Halifax ou à un autre port qui aurait pu être plus avantageux pour lui, pour sauver ce navire.

Il a ensuite déclaré:

Il ne fait aucun doute pour moi qu'une cargaison de cette nature, comportant ces caractéristiques, est une cargaison dangereuse à avoir à bord d'un navire.

Je conclus que la cargaison du navire défendeur, chargée à Newcastle comme nous l'avons indiqué précédemment, était une cargaison dangereuse pour ce navire. Les événements qui se sont produits à bord du navire l'ont à mon avis démontré.

L'avocat de l'appelante a soutenu que cette conclusion du juge de première instance était erronée. D'après ses arguments, j'ai compris qu'il prétendait que la cargaison remise était une cargaison de concentrés de minerai comportant une teneur en humidité supérieure à la limite d'humidité permise pour le transport dans le cas d'un arrimage normal et sujet à des déplacements. La charte-partie prévoyait expressément cette possibilité à la clause 49. Il a prétendu que la conclusion du savant juge de première instance sur le caractère dangereux de la cargaison n'était pas prise, en référence à la *Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis*. Je ne comprends pas comment on peut dire que le savant juge de première instance n'a pas considéré la cargaison dangereuse au sens de ce terme dans le contexte de la *Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis*. Il avait déclaré:

... brièvement, il me semble qu'il faut décider tout d'abord si la cargaison en cause était d'une nature ou d'un caractère dangereux et déterminer ensuite quelles sont les responsabilités des chargeurs, du voiturier, et du capitaine et qui a la charge de la preuve lorsque cette cargaison était d'une nature ou d'un caractère dangereux.

Ce texte démontre clairement qu'il pensait à l'article 4 (6) de la *Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis* d'autant plus que c'est sur des dispositions que l'intimé avait cherché à s'appuyer pour justifier le déchargement de la cargaison et l'abandon de la traversée.

Les premiers mots de l'article 4 (6) sont «Les marchandises de nature inflammable, explosive ou dangereuse». Une jurisprudence abondante indique qu'il ne faut pas interpréter le terme «dangereux» comme étant de la

word "dangerous" should not be construed *ejusdem generis* with "inflammable, explosive". I would therefore read the words as "inflammable, explosive or dangerous in any other way".

The evidence adduced before the learned trial judge, in my opinion, conclusively established that ore concentrate, in addition to its likelihood to shift, also possessed the characteristic of turning to fluid under conditions of moisture content and subjection to compaction. This was a special characteristic not obvious to the carrier which created a danger outside the range of those which he should have foreseen and guarded against.

*Micada Compassia Naviera S. A. v. Texim*<sup>26</sup>, a case involving the shipment of ore concentrate which was decided after the trial herein, is illustrative of the advance of knowledge with respect to concentrates from 1962, when the present case arose, and 1968. In that case the charterparty contained a "dangerous goods" clause. The master expressed doubts to the charterer about the moisture content of the ore, but was assured by the charterer that the moisture content was between 4% and 5%. The master sailed without shifting boards which he would have installed if the moisture content exceeded 7%. During the voyage the cargo liquefied and the master put into a port of refuge where shifting boards were installed. The owner claimed for damages occasioned thereby.

The case first went to arbitration where one of the arbitrators said:

A prudent master would not knowingly stow a cargo of iron ore concentrates of a moisture content in excess of 7 per cent without shifting boards being fitted and would not knowingly in any circumstances load a cargo of iron ore concentrates with a moisture content in excess of 11 per cent.

On appeal before Mr. Justice Donaldson, he approved of the above finding and went on to say:

The reason for this, as is known to all those who have practised in this court, is that iron ore concentrates are what is known as a thixotropic cargo. Such cargoes have this peculiar characteristic that although when loaded they appear to be reasonably dry, if they have a moisture content of above a critical amount they liquefy on vibration. Not only do they liquefy, but water tends to come to the surface which produces two difficulties, namely, the vessel is exposed to the free water effect and it is impossible to pump the water away through the bilges.

It was argued in the *Micada* case (*supra*) that the concentrate could not be considered dangerous because it did not appear in any list, regulation or code of dangerous goods. The arbitrator found:

The Master was not aware, and could not reasonably be aware, of the dangerous nature of the cargo at the time of loading.

Donaldson, J. stated with respect to that finding:

Whether that is right or not, it seems to me that these goods must be considered as being dangerous. The danger consisted of the fact that the cargo was *not what it seemed to be*. The master, on the findings of fact, had proffered to him what one

<sup>26</sup> [1968] 2 Ll. L.R. 57.



même nature que les termes «inflammable, explosive». Je lirai donc les termes comme étant «inflammable, explosive ou dangereuse d'une autre façon».

Les preuves apportées au savant juge de première instance établissaient d'une manière décisive à mon avis que le concentré de minerai possédait, en plus de la possibilité de se déplacer, la capacité de se liquéfier sous un certain taux d'humidité et sous l'effet de forces coercives. Il s'agissait d'une caractéristique spéciale, non apparente au voiturier et qui créait un danger extérieur à ceux qu'il aurait dû prévoir et contre lesquels il aurait pu se prémunir.

L'affaire *Micada Compassia Naviera S.A. v. Texim*<sup>28</sup> portant sur le transport de concentrés tranchée après le jugement en question, illustre le progrès des connaissances en matière de concentrés depuis 1962, lorsque s'est produite la présente affaire, à 1968. Dans cette affaire, la charte-partie contenait une clause sur les «marchandises dangereuses». Le capitaine avait exprimé des doutes à l'affrèteur sur la teneur en humidité du minerai mais avait reçu l'assurance de l'affrèteur que cette teneur se situait entre 4 et 5 p. 100. Le capitaine a entrepris la traversée sans les bardis qu'il aurait dû installer si la teneur en humidité avait dépassé 7 p. 100. Au cours de la traversée, la cargaison s'est liquifiée et le capitaine a trouvé un port où les bardis ont été installés. L'armateur a réclamé les dommages-intérêts qui en ont découlé.

L'affaire a tout d'abord été arbitrée, et l'un des arbitres a déclaré:

Un capitaine prudent n'arrimerait pas en connaissance de cause une cargaison de concentrés de fer d'une teneur en humidité supérieure à 7 p. 100 sans installer des bardis et ne chargerait pas en connaissance de cause, dans ces circonstances, une cargaison de concentrés de minerai de fer comportant une teneur en humidité supérieure à 11 p. 100.

En appel devant le juge Donaldson, ce dernier a approuvé la conclusion précédente et a poursuivi en déclarant:

La raison en est, pour ceux qui ont siégé dans cette cour, que les produits concentrés de minerai de fer sont connus sous le nom de cargaison thixotropique. Ces cargaisons ont la caractéristique, bien que paraissant sèches au moment du chargement, de se liquéfier, sous l'effet de vibrations, si leur teneur en humidité est supérieure au taux critique. Non seulement elles se liquéfient, mais l'eau a tendance à remonter en surface ce qui cause deux dangers: le navire est exposé aux effets de l'eau libre et il est impossible de pomper l'eau par les bouchains.

On a prétendu dans l'arrêt *Micada* (voir ci-dessus) que le concentré ne pouvait être considéré comme dangereux parce qu'il n'apparaissait sur aucune liste, règlement ou code de marchandises dangereuses. L'arbitre a déclaré:

Le capitaine ne connaissait pas et ne pouvait pas raisonnablement connaître la nature dangereuse de la cargaison au moment du chargement.

Le juge Donaldson a déclaré à cet égard:

Que ce soit à tort ou à raison, il me semble qu'il faut considérer ces marchandises comme dangereuses. Le danger consistait en ce que la cargaison n'était *pas ce qu'elle paraissait être*. D'après ces conclusions des faits, le capitaine, lui avait apporté ce qu'on pourrait décrire comme une cargaison stable et on lui avait offert

<sup>28</sup> [1968] 2 Ll. L.R. 57.

might describe as a non-shifting board cargo and it was offered, as it were, labelled as a non-shifting board cargo. In fact, we now know that it was, at least as to part, a shifting-board cargo and as to part it may not have been loadable at all. In a word, what he was being offered was a wet wolf in a dry sheep's clothing and there was nothing to put him on notice that the cargo was something radically and fundamentally different from that which it seemed to be. *In those circumstances it seems to me that the cargo was dangerous beyond all argument.*

There is no question in my mind that the evidence in the present case conclusively established that the cargo turned to liquid, that the master did not know, nor could he be expected to be aware, of that propensity and accordingly the learned trial judge was justified in finding that the cargo was dangerous and it is my opinion that he made that finding with the provisions of section 4 (6) of the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act* in mind.

Counsel for the appellant next contended that the vessel was not tendered for reception of the cargo in a seaworthy condition in that the holds were not properly swept, cleaned and dried, that the bilges were not made impervious to cargo seepage and that adequate rose boxes were not provided. These allegations are not supported by the evidence.

The holds of the vessel were cleaned en route from the Caribbean to Newcastle.

Mr. Peters, the representative of the charterer, inspected the vessel on its arrival and was present at its loading. He stated categorically that the ship was in a fit state to receive the cargo.

With respect to the allegation that the bilges were not made immune to cargo seepage, it appears that the carrier could do no more than it actually did. The object was to let water into the bilges and keep the grains of concentrate out. So long as the cargo remained solid the fittings were adequate. Because the cargo turned liquid, a possibility of which the master was not aware, nor was he made aware of it by the shipper, grains of concentrate were carried through the burlap covering into the bilges with the result that the bilges became clogged thereby adding to the danger to the ship.

In my view the evidence established that the precautions taken were adequate to the extent of the knowledge of the master as to the cargo's propensities.

I do not consider that there is any substance to the allegations that the crew was inexperienced and unskilled. It is true that copper concentrate was an unfamiliar cargo to them, but that does not affect the quality of the seamanship of the master and crew. In response to a question from myself counsel for the appellant readily conceded that there was no complaint as to the seamanship when the danger to the ship was imminent and known to the crew on the high seas before the vessel's deviation to Halifax.

Neither do I consider that there is any substance to the suggestion made that access hatches should have been constructed to permit of access and

comme telle une cargaison libellée «cargaison stable». En fait, nous savons maintenant qu'il s'agissait au moins en partie d'une cargaison instable et qu'il n'aurait pas fallu du tout la charger. En un mot, ce qu'on lui a offert était un loup déguisé en brebis et rien ne pouvait l'avertir que la cargaison était tout à fait et fondamentalement différente de ce qu'elle semblait être. *Dans ces circonstances, il me semble que la cargaison était dangereuse sans qu'il soit nécessaire d'en discuter plus longuement.*

Il est clair pour moi que les témoignages en l'espèce ont établi de manière irréfutable que la cargaison s'était liquifiée, que le capitaine n'était pas au courant de cette propension caractéristique et ne pouvait s'attendre à le savoir; par conséquent, les conclusions du savant juge de première instance d'après lesquelles la cargaison était dangereuse, sont tout à fait justifiées; je pense qu'il a conclu de la sorte en ayant à l'esprit les dispositions de l'article 4 (6) de la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis.

L'avocat de l'appelante a, par la suite, soutenu que le navire n'était pas prêt à recevoir la cargaison dans les conditions normales de navigabilité puisque les cales n'avaient pas été correctement balayées, nettoyées et séchées, que les bouchains n'avaient pas été rendus imperméables aux infiltrations de la cargaison et qu'on n'avait pas prévu de crépines satisfaisantes. Les témoignages ne confirment pas toutes ces affirmations.

Les cales du navire avaient été nettoyées au cours de la traversée des Caraïbes à Newcastle.

M. Peters, représentant de l'affréteur, avait examiné le navire à son arrivée et avait assisté à son chargement. Il a déclaré de manière catégorique que le bateau était en état de recevoir la cargaison.

En ce qui concerne l'affirmation selon laquelle les bouchains n'auraient pas été à l'abri des fuites de la cargaison, il semble que le voiturier ne pouvait pas faire plus que ce qu'il avait déjà fait. Le but était de laisser entrer l'eau dans les bouchains tout en maintenant les particules de concentré à l'extérieur. Tant que la cargaison est restée à l'état solide les installations ont été suffisantes. Quand la cargaison s'est liquifiée, éventualité que le capitaine ne soupçonnait pas et dont le chargeur ne l'avait pas informé, les particules de concentré emportées ont traversé la toile de jute recouvrant les bouchains au point de les obstruer créant ainsi un danger supplémentaire pour le bateau.

A mon avis, les témoignages ont établi que les précautions prises étaient suffisantes dans la mesure des connaissances du capitaine sur les propensions de la cargaison.

Je ne pense pas que les affirmations prétendant que l'équipage n'était pas expérimenté et n'était pas qualifié soient de quelque importance. Il est vrai que le concentré de cuivre était une cargaison qui ne leur était pas familière mais cela n'affecte en rien la qualité des manœuvres du capitaine et de son équipage. En réponse à l'une de mes questions, l'avocat de l'appelante a reconnu immédiatement que l'on n'avait pas mis en cause les manœuvres lorsque le bateau s'est trouvé en danger et que l'équipage s'en est aperçu alors qu'il se trouvait en haute mer, avant de modifier l'itinéraire du navire sur Halifax.

De même je n'accorde que peu d'importance à la suggestion selon laquelle les barrots d'accès auraient dû être construits de manière à permettre l'accès

cleaning of the bilges. The evidence clearly establishes that the construction of the vessel, with bilges running along the sides of the vessel, rendered the construction of such access hatches useless except to the extent that a man could only clean the first bay and the remaining thirty or so bays could not be cleaned. Several witnesses agreed that access hatches would have been of no practical value.

Counsel for the appellant's principal attack on the seaworthiness of the vessel was concentrated upon the failure to install shifting boards of the minimum strength provided by the Canadian Concentrates Code. There is no doubt whatsoever that the shifting boards were, in some instances, of greater length than required by the Code. However, as I intimated before, I would construe the Code as being directions from the Department to the port warden. The shifting boards are to be constructed and fitted to the port warden's satisfaction. The ultimate decision was his. Paragraph 49 of the charterparty provides that where the moisture in the cargo exceeds the transportable moisture limit, shifting boards shall be installed in accordance with the port warden's instructions. This was done. I should think, that in the circumstances of this case, the master's responsibility would be to satisfy the port warden, which he did. I do not think the master was remiss in doing so and I further think that he exercised due diligence. I do not think that he abrogated his duties to the port warden, but rather that he acted upon the advice and directions of the port warden who, to the captain, was the most knowledgeable person on the scene.

In this case the carrier relies on the immunity in section 4 (6) of the *U.S. Carriage of Goods by Sea Act* that where goods of a dangerous nature are carried, to which he has not consented with knowledge of this nature and character (which fact was unequivocally established by the evidence), he may discharge them (as he did). However, section 3 (1) of the Act is an overriding obligation. If it is not fulfilled, and the non-fulfilment causes the damage, the immunities of section 4 (6) cannot be relied on. This can be answered by the carrier establishing that he was duly diligent to make the vessel seaworthy.

Counsel for the appellant submitted that the trial judge erred in finding that due diligence and the meaning of seaworthiness were not in issue.

Pottier, J. said "A great deal has been said about due diligence and the meaning of seaworthiness. I believe these are not the points at issue herein". Earlier he had said:

. . . The cargo in question shifted to port side and nothing in the said Canadian Concentrates Code would prevent this movement. The said Code provisions were not followed to the letter, namely, hold #1 was not trimmed, the distance between the uprights secured to the hatch beams may have exceeded eight feet and the shifting boards were not exactly of the proper thickness in some respects. Some shifting boards were broken. These so-called failures, however, were not what caused the real danger aboard the said defendant vessel.

et le nettoyage des bouchains. Les témoignages démontrent clairement que la construction du navire avec des bouchains le long des flancs du bateau rendaient la construction de ces barrots d'accès inutiles sauf dans la mesure où cela permettait à un homme de pouvoir nettoyer la première travée seulement, le reste des trente autres travées ne pouvaient être nettoyées. Plusieurs témoins ont reconnu que ces barrots d'accès n'auraient été d'aucune utilité pratique.

La principale accusation de l'avocat de l'appelante sur l'état de navigabilité du navire portait surtout sur le fait de ne pas avoir installé de bardis d'une résistance minimale comme le prévoyait le Code canadien des concentrés. Il ne fait aucun doute que les bardis étaient par endroit d'une longueur supérieure à celle qu'exigeait le Code. Cependant, comme je l'ai déjà souligné, j'interpréterai le code comme constituant un ensemble de directives du ministère dont dépend le gardien de port. Les bardis doivent être construits et installés à la satisfaction du gardien de port. C'est à lui que revenait la décision finale. La clause 49 de la charte-partie prévoit que lorsque l'humidité de la cargaison est supérieure à la limite d'humidité permise pour le transport, les bardis doivent être installés conformément aux instructions du gardien de port. Ceci a été fait. Je suis porté à penser, que vu les circonstances de l'espèce, le capitaine avait pour responsabilité de satisfaire le gardien de port, ce qu'il a fait. Je ne pense pas que le capitaine l'ait fait négligemment mais plutôt qu'il a exercé une diligence raisonnable. Je ne crois pas qu'il ait manqué à ses obligations envers le gardien de port mais plutôt qu'il a agi d'après les conseils et les directives de celui-ci qui était pour le capitaine la personne la mieux informée.

En l'espèce, le voiturier s'appuie sur l'immunité de l'article 4 (6) de la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis selon laquelle, lorsque des marchandises de nature dangereuse sont transportées et qu'il n'a pas acceptées en connaissance de leur nature et de leurs caractéristiques (fait qu'en l'espèce les témoignages démontrent de manière irréfutable), il peut les décharger (comme il l'a fait). Cependant, l'article 3 (1) de la loi constitue une obligation primordiale. Si elle n'est pas remplie et si le fait de ne pas la remplir provoque des dommages, les immunités de l'article 4 (6) tombent. C'est ce que peut répondre le voiturier en démontrant qu'il exerçait une diligence nécessaire pour mettre le navire en bon état de navigabilité.

L'avocat de l'appelante a soutenu que le juge de première instance s'était trompé en concluant que la diligence raisonnable et le sens de l'expression, bon état de navigabilité n'étaient pas en cause en l'espèce.

Le juge Pottier a déclaré en substance: Beaucoup de choses ont été dites au sujet de la diligence raisonnable et de la signification de l'expression, bon état de navigabilité. Je crois qu'il s'agit là de questions qui ne sont pas soulevées en l'espèce. Il déclarait plus loin:

... La cargaison en question s'est déplacée à babord et rien dans le Code canadien des concentrés n'aurait pu l'empêcher. Les dispositions dudit Code n'ont pas été suivies à la lettre, dans la mesure où la cale n° 1 n'était pas arrimée, l'espace entre les étamperches fixés aux barrots mobiles aurait dépassé huit pieds et où les bardis n'étaient pas exactement de l'épaisseur voulue. Quelques bardis étaient cassés. Toutes ces déficiences, cependant, n'ont pas été la cause réelle du danger à bord du navire défendeur.

The trial judge was well aware of the questions of due diligence and seaworthiness and his first above quoted remark must be considered in the context of the whole of his reasons for judgment.

What I understand him to be saying is that even if the vessel was unseaworthy because of the installation of centreline shifting boards of lesser strength than prescribed by the Canadian Concentrates Code that factor was not the cause of the damage. He specifically found that even if the Code had been meticulously followed with respect to the dimensions of the shifting boards, that would not have prevented this particular cargo from moving and piling up as it did.

In short he found that the unseaworthiness was not the cause of the damage and accordingly stated that unseaworthiness and due diligence were not issues, and he must have said so for that reason and for the reason that the master did exercise due diligence to make the vessel seaworthy.

It was contended by counsel for the respondent that the appellant, through its traffic manager, Mr. Shields, knew that the cargo could turn fluid thereby endangering the vessel and the lives of its crew. Mr. Shields was the traffic manager of the appellant. It was he who negotiated the charterparty and signed it on behalf of the appellant. He was the member and co-author of a publication published in 1959 by the National Cargo Bureau at the request of the U.S. Coast Guard in which reference is made to the fact that, under certain circumstances, concentrates became dangerously fluid. He did not advise the respondent of this propensity of the cargo prior to loading but later sought to persuade the master to restow and continue the voyage from Halifax.

In my view it is conclusively established by the evidence that neither the master nor the owner knew that the ore concentrate could liquefy. All that they were told was that if the moisture content was above a certain percentage centreline shifting boards would be required to be installed and that there might be free water on the surface of the cargo.

Furthermore, it is also my view that the evidence established that the master did not have readily available to him the means of knowledge as to the nature of this cargo. In any event, it is clear that the carrier did not accept the cargo with knowledge of its nature and character within the meaning of those words in section 4 (6) of the *Carriage of Goods by Sea Act*.

I take it to be the law that means of knowledge is not tantamount to knowledge unless the nature of the cargo is universally known or the dangerous nature is obvious and apparent from an inspection of it.

Lord Campbell said in *Brass v. Maitland*<sup>27</sup> at page 946:

A mere allegation of "means of knowledge" I think would not have been sufficient, as this might be satisfied by calling in skilful chemists and resorting to investigations inconsistent with the usual course of commercial business.

---

<sup>27</sup> 119 E.R. 940.

Le juge de première instance était bien au courant des questions de diligence raisonnable et de bon état de navigabilité; sa première remarque citée ci-dessus doit être envisagée dans le contexte de l'ensemble de ses motifs du jugement.

A mon avis, ce qu'il veut dire c'est que, même si le bateau n'était pas en bon état de navigabilité vu l'installation de bardis axiaux de résistance moindre que celle prescrite par le Code canadien des concentrés, ce facteur n'a pas été la cause du dommage. Il a conclu en particulier que même si le code avait été méticuleusement suivi en ce qui concerne les dimensions des bardis, cela n'aurait pas empêché cette cargaison d'un type particulier de se déplacer et de s'entasser comme elle l'a fait.

En résumé, il a conclu que le mauvais état de navigabilité n'était pas la cause des dommages et a par conséquent déclaré que le mauvais état de navigabilité et la diligence raisonnable n'étaient pas mis en cause; je pense qu'il a ainsi conclu pour ce motif mais aussi au motif que le capitaine n'avait pas exercé toute la diligence nécessaire pour rendre le navire navigable.

L'avocat du demandeur a soutenu que l'appelante, par l'intermédiaire de son directeur du service des mouvements, M. Shields, savait que la cargaison pouvait devenir fluide et par là mettre en danger le navire et la vie de son équipage. M. Shields était le directeur du service des mouvements de l'appelante. C'est lui qui a négocié et signé la charte-partie au nom de l'appelante. Il était membre et co-auteur d'une publication éditée en 1959 par le National Cargo Bureau à la demande du U.S. Coast Guard dans laquelle on mentionne le fait que, dans certaines circonstances, les concentrés deviennent dangereusement fluides. Il n'a pas averti le défendeur de cette propension de la cargaison avant le chargement mais a, par la suite, essayé de persuader le capitaine de réarrimer et de poursuivre la traversée après Halifax.

A mon avis, il a été démontré de manière probante que ni le capitaine ni l'armateur ne savaient que ce concentré de minerai pouvait se liquifier. Tout ce qu'on leur avait dit c'était que si la teneur en humidité était supérieure à un certain pourcentage, il fallait installer des bardis axiaux et qu'il pourrait y avoir de l'eau libre à la surface de la cargaison.

De plus, je pense également que les témoignages ont établi que le capitaine n'avait pas à sa disposition les moyens de connaître la nature de cette cargaison. En tout cas, il est clair que le voiturier n'a pas accepté la cargaison en connaissance de sa nature et de ses caractéristiques au sens des termes de l'article 4 (6) de la *Carriage of Goods by Sea Act*.

Je pense que du point de vue juridique, avoir les moyens de connaître n'équivaut pas à «connaître» à moins que la nature de la cargaison soit universellement connue ou qu'après examen, la nature dangereuse en soit évidente et apparente.

Lord Campbell déclarait dans l'arrêt *Brass v. Maitland*<sup>27</sup>, à la page 946:

Le simple fait d'alléguer les «moyens de connaître» n'aurait pas, à mon avis, été suffisant comme cela aurait pu l'être en faisant appel à des chimistes qualifiés et en recourant à des recherches tout à fait incompatibles avec la pratique ordinaire des entreprises commerciales.

<sup>27</sup> 119 E.R. 940.

If the shipper knows of the dangerous nature of the cargo, it is clear on the authorities that he is bound to inform the carrier thereof.

I entertain reservations as to whether there was evidence adduced in direct form rather than by way of conjecture that Shields knew of the dangerous nature of the cargo and even if there was that evidence it is debatable that the knowledge of Shields can be attributed to the appellant.

Because of the view I take of the matter, it becomes unnecessary for me to resolve that point.

In *Brass v. Maitland* (*supra*) the court was unanimous in holding that the shipper was duty bound to advise the carrier of any danger inherent in the cargo. The majority held that the duty was absolute even though the shipper himself might not know of the danger. The majority decision was given by Lord Campbell with Wightman J. concurring. Crompton J. held that the duty was not absolute and that the shipper could not communicate what he did not know himself.

The leading texts take opposite views. Scrutton supports the view of the majority, whereas Carver supports the view of the minority.

In *Burley v. Stepney Borough Council*<sup>28</sup> the court referred to the conflicting decisions in *Brass v. Maitland* (*supra*) and reviewed the later cases which adopted one view or the other and concluded that there is an implied warranty that goods supplied for carriage are safe to be carried.

Hallett, J. said at page 293 and 294:

... In the first place he contends that it is an implied term of the contract between the parties that the refuse to be removed thereunder—and I am reading from par. 3 of the statement of claim—should not contain matter which is dangerous, explosive or liable to spontaneous combustion; and that contention has made it necessary for me to look at a considerable number of cases, because, at least since the days of *Brass v. Maitland*, (1856) 6 E. & B. 470, there has been some doubt and some discussion as to what is the extent of liability of a person who delivers to be carried something which turns out to be dangerous. There was a majority view which was held by Lord Campbell, C.J., and Mr. Justice Wightman, in the case of *Brass v. Maitland*, and there was a minority view which was held by Mr. Justice Crompton.

Then there have been several cases since then where the matter has been discussed, namely, *Acatos v. Burns*, 3 Ex.D. 282; *Barnfield v. Goole and Sheffield Transport Co.* [1910] 2 K.B. 94; *Mitchell, Cotts & Co. v. Steel Brothers & Co. Ltd.*, [1916] 2 K.B. 610; *Great Northern Railway Company v. L.E.P. Transport and Depository, Ltd.*, [1922] 2K.B. 742; and *Transoceanica Societa Italiana di Navigazione v. H. S. Shipton & Sons*, [1923] 1 K.B. 31.

The difference of opinion as to the extent of the liability is also to be found among the text-book writers, because one view is expressed in "*Scrutton on Charterparties*," Art. 31, and another view in "*Carver on Carriage of Goods by Sea*," Sects. 278 and 279, and the differences have been placed on record in "*Salmond on Torts*," 10th Ed., p. 566.

Upon the whole it seems to me that the balance of authority is in favour of the view that there is an implied warranty that goods delivered for carriage are safe to be carried, and that is so irrespective of whether the person delivering the goods to be carried knows of the danger and irrespective of whether the person to

<sup>28</sup> (1947) 80 Ll. L.R. 289.



Si le chargeur est au courant du caractère dangereux de la cargaison, il est clair, d'après la jurisprudence, qu'il doit en informer le voiturier.

Je me demande s'il a été apporté un témoignage direct plutôt qu'élaboré une hypothèse sur la connaissance de la nature dangereuse de la cargaison par Shields et, même si ce témoignage a réellement été déposé, on peut se demander si les connaissances de Shields pouvaient être attribuées à l'appelante.

Étant donné ma position en l'espèce, il ne m'est pas nécessaire de résoudre ce point.

Dans l'arrêt *Brass v. Maitland* (voir ci-dessus), la cour a jugé à l'unanimité que le chargeur avait l'obligation d'avertir le voiturier de tout danger inhérent à la cargaison. La majorité de la cour a estimé que cette obligation était absolue même si le chargeur lui-même ignorait ce danger. La décision majoritaire a été rendue par Lord Campbell avec l'opinion concurrente du juge Wightman. Crompton a soutenu que l'obligation n'était pas absolue et que le chargeur ne pouvait communiquer ce qu'il ne connaissait pas lui-même.

Les textes faisant autorité sont d'un avis contraire. Scrutton appuie l'opinion de la majorité alors que Carver appuie l'opinion de la minorité.

Dans l'arrêt *Burley v. Stepney Borough Council*<sup>28</sup>, la cour mentionnait les décisions contradictoires de l'arrêt *Brass v. Maitland* (voir ci-dessus) et passait en revue les derniers arrêts ayant adopté l'une ou l'autre opinion et concluait qu'il existe une garantie implicite que les marchandises à transporter doivent l'être en toute sécurité.

Le juge Hallett déclarait aux pages 293 et 294:

. . . Tout d'abord, il soutient qu'il existe une condition implicite dans le contrat conclu entre les parties, que le refus d'être déplacé—et je cite l'alinéa 3 de l'exposé de demande—ne devrait pas comprendre ce qui est dangereux, explosif ou susceptible de combustion spontanée; et cette affirmation m'a obligé à considérer un nombre considérable d'arrêts car au moins depuis l'arrêt *Brass v. Maitland* (1856) 6 E. & B. 470, on a douté et discuté de l'étendue de la responsabilité d'une personne qui livre quelque chose à transporter qui se révèle dangereuse. Il y avait, à cet égard, l'opinion de la majorité soutenue par le juge en chef Lord Campbell et par le juge Wightman dans l'arrêt *Brass v. Maitland* et il y avait l'opinion de la minorité soutenue par le juge Crompton.

Depuis il y a eu de nombreux arrêts où le problème a été discuté comme les arrêts: *Acatos v. Burns* 3 Ex. D. 282; *Barnfield v. Goole and Sheffield Transport Company, Ltd.*, [1910] 2 K.B. 94; *Mitchell, Cotts & Co. v. Steel Brothers & Co., Ltd.*, [1916] 2 K.B. 610; *Great Northern Railway Company v. L. E. P. Transport and Depository, Ltd.*, [1922] 2 K.B. 742; et *Transoceanica Societa Italiana di Navigazione v. H. S. Shipton & Sons*, [1923] 1 K.B. 31.

Les divergences d'opinions sur l'étendue de la responsabilité se rencontrent aussi dans la doctrine car on trouve un point de vue dans «*Scrutton on Charterparties*» article 31 et un autre dans «*Carver on Carriage of Goods by Sea*» aux articles 278 et 279; ces divergences ont été citées dans «*Salmond on Torts*» 10<sup>e</sup> édition page 566.

Dans l'ensemble, la jurisprudence est à mon avis en faveur de l'opinion selon laquelle il existe une garantie implicite de la sécurité des marchandises à transporter et ceci sans qu'il soit besoin de se demander si la personne livrant les marchandises à transporter a connaissance du danger et si la personne à qui elles

<sup>28</sup> (1947) 80 Ll. L.R. 289.

whom they are delivered is under a common law duty or a statutory duty to carry them; but I think that that doctrine cannot be suitably extended to a case of this kind, having regard to the nature of the business arrangement between these parties and having regard to the terms of the written contract between them.

In *Atlantic Oil Carriers, Ltd v. British Petroleum Co. (The "Atlantic Duchess")*<sup>29</sup> it was found because of the wording of the charterparty that the clause paramount was not part thereof.

Mr. Justice Pearson said at page 121:

I am inclined to think, therefore, that Art. IV, r. 6, did not become part of the contract of carriage between the plaintiffs and the defendants. This question became a minor issue because it appeared that the obligation in respect of dangerous cargo would be substantially the same whether it arose at common law by virtue of an implied term, or under the provisions of Art. IV, r. 6. On either basis my findings of fact negative any breach of the obligation.

In the present case I am of the opinion that section 4 (6) forms part of the charterparty, but even if it did not, then in either event the obligation of the shipper to the carrier is the same, that is, the shipper impliedly undertakes to ship no cargo of such a dangerous character that the shipowner could not, by reasonable care and diligence, be aware of, unless notice be given to the shipowner of the dangerous nature of the cargo, and he is, therefore, liable to any person who is injured by the shipment of such dangerous goods without notice.

Here the shipper gave no notice of the cargo's propensity to turn fluid. The carrier was only made aware of the propensity of the cargo to shift, which was guarded against, and which is a far different thing from turning to fluid.

I am in agreement with the findings of the trial judge that the cause of the vessel's danger was the dangerous nature of the cargo, of which the master was unaware, and that in accordance with its propensity the cargo had turned to fluid. In my opinion there was ample evidence to support those findings. I might add that upon the evidence I would also be prepared to conclude that the master had exercised due diligence to render the vessel seaworthy.

Therefore I agree with the trial judge that the master was justified in deviating to Halifax as a port of refuge, discharging the cargo there and refusing to restow the cargo and continue the voyage.

Several witnesses were of the opinion, which I adopt, that it would have been extremely dangerous to load a wet cargo (as this cargo was) in a dry cargo vessel (as this vessel was).

I would, therefore, dismiss the appeal with costs.

---

<sup>29</sup> [1957] 2 Ll. L.R. 55.

sont remises est obligée en *common law* ou par la loi, de les transporter; cependant, je ne pense pas que cette doctrine puisse être convenablement étendue à une affaire de ce genre, si l'on considère à la fois la nature de l'accord commercial conclu entre ces parties et les termes mêmes du contrat écrit passé entre elles.

Dans l'arrêt *Atlantic Oil Carriers, Ltd. v. British Petroleum Co.*, (The «Atlantic Duchess»)<sup>29</sup>, il a été conclu, en raison du texte de la charte-partie, que la clause «Paramount» n'y était pas incorporée.

Le juge Pearson a déclaré à la page 121:

Je suis cependant porté à croire que l'article IV, r. 6 ne faisait pas partie du contrat de transport conclu entre les demanderessees et les défenderesses. Cette question est devenue un problème secondaire car il est apparu que l'obligation relative à une cargaison dangereuse était fondamentalement la même qu'elle découle de la *common law* en vertu d'une condition implicite ou qu'elle découle des dispositions de l'article IV, r. 6. Quels qu'en soient les fondements, je conclus qu'il n'y a pas manquement à l'obligation.

En l'espèce, j'estime que l'article 4 (6) fait partie de la charte-partie mais, même si ce n'était pas le cas, l'obligation du chargeur envers le voiturier est de toutes façons la même, c'est-à-dire que le chargeur s'engage implicitement à ne pas expédier une cargaison dont l'armateur ne pourrait malgré une attention et une diligence raisonnables, en connaître la nature dangereuse, à moins qu'il en soit informée; le chargeur est, par conséquent, responsable envers toute personne qui serait blessée par l'expédition de marchandises dont la nature dangereuse n'a pas été dévoilée.

En l'espèce, le chargeur n'a averti personne de la propension de la cargaison à devenir fluide. Le voiturier savait seulement que la cargaison avait tendance à se déplacer ce dont il s'est prémuni et ce qui est tout à fait différent de la liquéfaction.

En accord avec les conclusions du juge de première instance, je conviens que, ce qui a mis le navire en danger, c'est la nature dangereuse de la cargaison, nature dont le capitaine n'avait pas connaissance et que conformément à sa propension, la cargaison s'est liquifiée. A mon avis, les témoignages ont confirmé largement ces conclusions. J'ajouterai que d'après les témoignages, je serais aussi prêt à conclure que le capitaine avait exercé la diligence raisonnable pour rendre le navire navigable.

C'est pourquoi, avec le juge de première instance je reconnais que le capitaine était en droit de diriger le navire sur Halifax pour y trouver refuge, de décharger la cargaison et de refuser de la réarrimer et de poursuivre le voyage.

Plusieurs témoins ont déclaré, et je suis d'accord avec eux, qu'il aurait été extrêmement dangereux de charger une cargaison humide (comme l'était la cargaison) sur un navire à cargaison sèche (comme l'était le navire).

C'est pourquoi je rejette l'appel avec dépens.

<sup>29</sup> [1957] 2 Ll. L.R. 55.

**Elchuk (Appellant) v. Minister of National Revenue (Respondent)**

Jackett P.—Saskatoon, May 26, 27, 28, 29, 1970.

*Income tax—Pleadings—Wilful evasion of payment of tax—Penalty for—Concealment of income—Whether evasion of payment of tax—Failure in pleading to allege amount of tax evaded—Dismissal of appeal—Income Tax Act, s. 56 (1).*

The Minister's reply to a notice of appeal from an income tax assessment cross-appealed for a penalty under s. 56 (1) of the *Income Tax Act* for wilful evasion or attempted evasion of income tax. The reply did not, however, allege any amount of tax that was evaded or sought to be evaded.

*Held*, the Minister's cross-appeal must be dismissed. In the absence of the allegation referred to it would be impossible for the court to determine whether any particular penalty was in an amount authorized by s. 56 (1).

Wilful evasion or attempted evasion of the tax payable under s. 56 (1) is not limited to action taken by a taxpayer to evade collection of tax, e.g. by transferring his assets to others or taking them out of the country, but extends to concealment of the existence of income. *Légaré Foundry Ltd. v. Minister of National Revenue*, 36 Tax A.B.C. 351, disapproved.

APPEAL from decision of Tax Appeal Board upholding net worth assessment of appellant for the years 1952 to 1969. CROSS-APPEAL by the Minister from decision of Tax Appeal Board that penalties under s. 56 of the *Income Tax Act* for all except the 1969 taxation year were wrongfully imposed.<sup>1</sup>

*A. Hawrish* for appellant.

*J. A. Scollin* and *I. H. Pitfield* for respondent.

JACKETT P.—On the cross-appeal, I note first that the penalties in question were levied under section 56 (1) of the *Income Tax Act*, which reads as follows:

56. (1) Every person who has wilfully, in any manner, evaded or attempted to evade payment of the tax payable by him under this Part for a taxation year or any part thereof is liable to a penalty, to be fixed by the Minister, of not less than 25% and not more than 50% of the amount of the tax evaded or sought to be evaded.

and that they were disallowed by the Tax Appeal Board for the reasons given in *Légaré Foundry Ltd v. Minister of National Revenue*.<sup>2</sup> The reasons referred to are, I believe, in part, those set out in the quotation at page 375 from Mr. Fisher's judgment in *No. 632 v. Minister of National Revenue*,<sup>3</sup> reading:

...Section 51A is merely a penalty provision which is to be applied if the Minister is of the opinion that the taxpayer has wilfully evaded, or attempted to

<sup>1</sup> The judgment is reported only on the cross-appeal.

<sup>2</sup> 36 Tax A.B.C. 351.

<sup>3</sup> 22 Tax A.B.C. 120.

[TRADUCTION]

**Elchuk (Appelant) v. Ministre du Revenu national (Intimé)**

Le Président JACKETT—Saskatoon, les 26, 27, 28, 29 mai 1970.

*Impôt sur le revenu—Plaidoiries—Fraude volontaire à l'acquiescement de l'impôt—Pénalité correspondante—Dissimulation de revenu—Existence de fraude à l'acquiescement de l'impôt?—Défaut de plaidoirie sur le montant de l'impôt fraudé—Rejet de l'appel—Loi de l'impôt sur le revenu, article 56 (1).*

Réponse du Ministre à l'avis d'appel d'une cotisation d'impôt sur le revenu contre-appelée en raison d'une pénalité infligée en vertu de l'article 56 (1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour fraude volontaire ou tentative de fraude à l'impôt sur le revenu. La réponse n'a cependant pas invoqué de montant d'impôt fraudé ou que l'on aurait cherché à frauder.

*Jugé:* Il faut rejeter le contre-appel du Ministre. En l'absence d'allégation quant au montant, il est impossible à la Cour de déterminer si telle pénalité infligée était d'un montant autorisé par l'article 56 (1). La fraude volontaire ou la tentative de fraude à l'impôt payable en vertu de l'article 56 (1) ne se limite pas à l'acte d'un contribuable cherchant à frauder le recouvrement de l'impôt, en transférant par exemple ses biens à d'autres personnes ou en les sortant du pays, mais s'étend aussi à la dissimulation de l'existence du revenu. Arrêt *Légaré Foundry Ltd v. Le Ministre du revenu National*, 36 Tax A.B.C. 351, écarté.

APPEL de la décision de la Commission d'appel de l'impôt confirmant la valeur nette de la cotisation de l'appelant pour les années 1952 à 1969. CONTRE-APPEL interjeté par le Ministre de la décision de la Commission d'appel de l'impôt au motif que toutes les pénalités infligées en vertu de l'article 56 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'exception de celle correspondant à l'année d'imposition de 1960, l'ont été à tort.<sup>1</sup>

A. Hawrish pour l'appelant.

J. A. Scollin et I. H. Pitfield pour l'intimé.

Le Président JACKETT—Quant au contre-appel, je note tout d'abord que les pénalités en question ont été perçues en vertu de l'article 56 (1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui précise:

56. (1) Toute personne qui, volontairement, a éludé ou tenté d'éluder, de quelque manière, l'acquiescement de l'impôt par elle payable selon la présente Partie pour une année d'imposition, ou une partie y afférente, est passible d'une pénalité, que fixe le Ministre, d'au moins 25 pour cent et d'au plus 50 pour cent du montant de l'impôt qui a été éludé ou que ladite personne a cherché à éluder.

Je note également que ces pénalités ont été rejetées par la Commission d'appel de l'impôt pour les motifs donnés dans l'arrêt *Légaré Foundry Ltd v. Le ministre du revenu national*<sup>2</sup>. Je crois que les motifs susmentionnés sont, en partie, énoncés dans l'extrait du jugement de M. Fisher à la page 375 dans le n° 632 v. *Le Ministre du revenu national*<sup>3</sup>, que voici:

... L'article 51A est simplement une disposition pénale que l'on doit appliquer si le Ministre estime que le contribuable a volontairement éludé ou tenté d'éluder en totalité ou en partie l'acquiescement de l'impôt par lui payable, pour une année

<sup>1</sup> Il est fait rapport du jugement quant au contre-appel seulement.

<sup>2</sup> 36 Tax A.B.C. 351.

<sup>3</sup> 22 Tax A.B.C. 120.

evade, *payment* of the tax payable by him, or any part thereof, for a taxation year. Evasion or attempted evasion of payment of the whole or any part of the tax payable by a taxpayer can very easily be quite a different thing from committing a fraud or making wilful misrepresentation, and is a distinct and separate offence from that envisaged by the provisions of subsection (4) of Section 46 of chapter 148 of the Revised Statutes of Canada which gives the Minister the power to re-assess at any time. I need only indicate one example, where a taxpayer has fully reported all his income and has made no misrepresentation, either innocent or wilful, and has committed no fraud whatsoever. He has not, however, made any payment against his assessed tax and has so dealt with his assets, by transferring them to other parties or taking them outside the jurisdiction, that he has attempted to evade *payment* of the tax which the Minister has assessed against him. In such a case, the legislation provides that the Minister may impose an additional penalty and endeavour to collect this amount in addition to the tax previously owing, but I am sure it will be recognized that this is not the same thing as the misrepresentation or fraud referred to in Section 46 of the *Income Tax Act*.

I cannot agree with the view expressed in this passage that the penalty provision only applies to action taken to evade collection of tax. In my view, one can evade payment of income tax by concealing the existence of the income just as effectively as by concealing one's assets so that the tax cannot be collected.

The view of the effect of section 56(1) adopted in the *Légaré* case is also supported (page 382) by reference to the definition of "tax payable" contained in section 139(1)(*ba*). I cannot agree that this provision makes section 56(1) inapplicable in respect of what has happened before the assessment.

I am, however, of the view that the cross-appeal should nevertheless be dismissed because the reply to the notice of appeal does not sufficiently allege the facts necessary for its success.

The allegations of facts, or of facts that were assumed in making the assessments for penalties, as set out in the reply, do not establish, if correct, that the penalty assessments were properly made. Without saying whether or not the pleading would otherwise be sufficient, it will suffice to say that there is no allegation of any amount of tax that was evaded, or sought to be evaded. In the absence of such information, it is impossible for the court to determine whether any particular penalty was in an amount authorized by section 56(1). If such amounts had been so alleged, the allegations would have necessarily involved connecting up the amounts with the facts giving rise to the application of section 56 (1) in such a way as to raise the factual issues that the court would have to decide to determine whether the penalties were properly imposed. The appellant would then have been put on notice of what was alleged against him and could have pleaded accordingly so that the issues of fact, if any, would have been crystallized for purposes of trial.<sup>4</sup>

In the result, both appeals are dismissed without costs.

---

<sup>4</sup> As I indicated during argument, this is not a case in which, after the hearing, I would be prepared to allow an amendment to the reply except upon terms that there be a further hearing on the new issues of facts raised by the amendment.

d'imposition. Toute fraude ou tentative de fraude à l'acquiescement total ou partiel de l'impôt payable par un contribuable peut très facilement être distinguée d'une action malhonnête ou d'une déclaration volontairement fautive; il s'agit d'un délit séparé et distinct de celui envisagé par les dispositions du paragraphe (4) de l'article 46 du chapitre 148 des Statuts Révisés du Canada qui donne au Ministre le pouvoir d'établir à tout moment une nouvelle cotisation. Je ne donnerai qu'un exemple où le contribuable a entièrement reporté ses revenus sans faire aucune fautive déclaration, de bonne foi et en pleine connaissance de cause sans commettre la moindre fraude. Cependant, il n'a pas acquiescé sa cotisation d'impôt, il s'est arrangé pour répartir ses biens, soit en les transférant à d'autres personnes, soit en les sortant de cette circonscription fiscale, de sorte qu'il a tenté d'éviter l'acquiescement de l'impôt que le Ministre lui avait imposé. Dans ce cas, la législation prévoit que le Ministre peut infliger une pénalité supplémentaire et s'efforcer de récupérer cette somme en plus de l'impôt précédemment dû mais, je suis sûr que l'on admettra qu'il s'agit, en l'espèce, d'un délit de nature différente de la fautive déclaration ou de la fraude mentionnée à l'article 46 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Je ne peux partager le point de vue exprimé dans ce passage selon lequel la disposition pénale ne s'applique qu'à l'action entreprise pour éviter le recouvrement d'impôt. A mon avis, on peut éviter l'acquiescement de l'impôt sur le revenu en dissimulant l'existence du revenu de manière aussi efficace qu'en dissimulant ses biens de sorte que l'impôt ne puisse pas être recouvré.

La définition de «l'impôt payable» de l'article 139(1)ba confirme également, à la page 382, cet aspect de l'effet de l'article 56 (1) adopté dans l'arrêt *Légaré*. Je ne peux accepter le fait que cette clause rende inapplicable l'article 56 (1) sur ce qui s'est passé avant la cotisation.

J'estime cependant qu'il faudrait néanmoins rejeter le contre-appel parce que la réponse à l'avis d'appel n'invoque pas suffisamment de faits nécessaires pour y faire droit.

Les allégations de faits, ou des faits affirmés dans l'établissement des pénalités, mentionnées dans la réponse, ne nous disent pas, si elles sont correctes, que les cotisations de pénalité aient été infligées à juste titre. Sans dire si la plaidoirie suffirait dans le cas contraire on peut dire qu'on n'a pas voulu donner une idée du montant d'impôt fraudé ou qu'on avait cherché à frauder. En l'absence de ces renseignements, il est impossible à la Cour de déterminer si telle pénalité était d'un montant autorisé par l'article 56 (1). Si de tels montants avaient été ainsi invoqués, ceci aurait nécessairement entraîné l'association des montants et des faits permettant d'appliquer l'article 56 (1) et posant ainsi les questions de fait que la Cour aurait eu alors à trancher afin de déterminer si les pénalités avaient été correctement infligées. L'appelant aurait alors été averti des prétentions faites contre lui et aurait pu plaider de manière à fixer les questions de fait, le cas échéant, aux fins du procès.<sup>4</sup>

En conséquence, les deux appels sont rejetés sans dépens.

<sup>4</sup> Comme je l'ai indiqué au cours de la plaidoirie, il ne s'agit pas d'une affaire pour laquelle, après l'audience, je serais prêt à accorder un amendement à la réponse sauf s'il est précisé que les nouvelles questions de fait soulevées par l'amendement seront tranchées au cours d'une audience ultérieure.

**Philp et al (*Appellants*) v. Minister of National Revenue (*Respondent*)**

Thurlow J.—Toronto, May 20, 21; Ottawa, June 4, 1970.

*Income tax—Grocery business—Sales promotional contest—Convention trip for meeting sales quota—Value of trip as holiday—Whether taxable—Income Tax Act ss. 4 and 5 (1)(a).*

A wholesale grocer conducted a promotional scheme under which each retail outlet meeting a sales quota was entitled to send a representative and his wife to Nassau for six days. The three appellants *P*, *B*, and *C* and their wives were among the 311 persons who made the trip in April 1964. All of the expenses for transportation, hotel, etc. were paid by the wholesaler. At Nassau there were formal business sessions on three mornings and discussion of business problems took place between dealers at other times, but most of the time was spent on activities of a leisure or entertainment nature. *P* was manager of one of the wholesaler's retail outlets; *B* was a member of a firm which operated a retail grocery; *C* was an employee and principal shareholder of an incorporated independent retail grocery. *B* and *C* were each assessed to income tax on \$663.36, being their pro rata portions of the total sum paid by the wholesaler on the trip, and *C*, who had personally contributed \$84 toward the trip because his store had not fully met its quota, was assessed at \$84 less.

*Held*, the trip or the right or opportunity to take it accrued to *P*, *B*, and *C* in virtue of their business or employment, and its value as a holiday trip was accordingly assessable under sec. 4 or 5 (1)(a) of the *Income Tax Act*. On the evidence, that value should be put at one-half of the \$633.36 assessed *P* and *B*.

*Hale v. M.N.R.* [1969] 1 Ex. C.R. 259; *Waffle v. M.N.R.* [1969] 1 Ex. C.R. 384, referred to.

INCOME tax appeal.

*W. D. Goodman, Q.C.*, and *Franklyn Cappell* for appellant.

*F. J. Dubrule* and *J. C. Gilliland* for respondent.

THURLOW, J.—The issue in each of these three appeals, which at the request of the parties, were heard together on common evidence, is whether the appellant is liable for income tax in respect of an amount representing expenses paid by The Oshawa Wholesale Limited of a six day trip to Nassau in the Bahamas made by the appellant and his wife in April 1964. The three appellants and their wives were members of a party of 311 persons who made the trip most of whom did so at the expense of The Oshawa Wholesale Limited which had promoted the project and made the arrangements for it. In the case of each of the appellants, Philp and Bermack the amount added to the appellants' income and assessed was \$633.36. In the case of the appellant Cairns the amount was \$549.36. It was stated in opening that the present are in the nature of test cases since the results may bear on the tax liability of a number of the others who participated.



[TRADUCTION]

**Philp et al (Appelants) v. Ministre du Revenu national (Intimé)**

Le juge Thurlow—Toronto, les 20 et 21 mai, Ottawa, le 4 juin 1970.

*Impôt sur le revenu—Commerce d'épicerie—Concours de promotion des ventes—Quota de ventes permettant d'aller à un congrès—Valeur de la portion vacances du voyage—Imposition?—Loi de l'impôt sur le revenu, Articles 4 et 5 (1a).*

Un épicier en gros a organisé un projet de promotion en vertu duquel chaque détaillant atteignant un quota de ventes pouvait envoyer un représentant et son épouse à Nassau pour six jours. Les trois appelants, *P*, *B*, *C* et leurs épouses étaient parmi les 311 personnes qui firent le voyage en avril 1964. Toutes les dépenses de transport, d'hôtel etc. étaient payées par le grossiste. A Nassau il y eut trois assemblées officielles d'affaires au cours de trois matinées et les marchands discutaient des problèmes d'affaires en d'autres occasions, mais la plus grande partie du temps s'écoulait en loisirs et en divertissements. *P* était le gérant d'un des magasins en détail du grossiste; *B* était membre d'une société qui exploitait une épicerie au détail; *C* était un employé et le principal actionnaire d'une épicerie au détail indépendante. *B* et *C* ont été cotisés pour l'impôt sur le revenu pour un montant de \$663.36, leur part au pro rata de la somme totale payée par le grossiste pour le voyage, et *C*, qui avait fourni personnellement \$84 pour le voyage vu que son magasin n'avait pas complètement atteint son quota, était cotisé pour \$84 de moins.

*Jugé*: Le voyage ou le privilège ou l'occasion de le faire revient à *P*, *B*, et *C* en vertu de leur entreprise ou de leur emploi et sa valeur en tant que voyage de vacances est donc imposable en vertu des articles 4 ou 5 (1a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. D'après la preuve, cette valeur devrait être fixée à la moitié du montant de \$633.36 que l'on a imposé à *P* et *B*.

Renvoi: *Hale v. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 259; *Waffle v. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 384.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

*W. D. Goodman, C.R.*, et *F. Cappell* pour l'appelant.*F. J. Dubrule* et *J. C. Gilliland* pour l'intimé.

Le JUGE THURLOW:—Le litige dans chacun de ces trois appels qui, à la requête des parties, ont été entendus ensemble au moyen d'une preuve commune, est de savoir si l'appelant est assujéti à l'impôt sur le revenu relativement à une somme représentant les dépenses payées par The Oshawa Wholesale Limited pour un voyage de six jours à Nassau, aux Bahamas, fait par l'appelant et son épouse en avril 1964. Les trois appelants et leur épouse faisaient partie d'un groupe de 311 personnes qui firent le voyage, la plupart aux frais de The Oshawa Wholesale Limited, le promoteur et l'organisateur du projet. Dans le cas des appelants, *M. Philp* et *M. Bermack*, la somme ajoutée à leur revenu et cotisée est de \$633.36. Dans le cas de l'appelant *M. Cairns* le montant est de \$549.36. Il fut établi au début que les présentes feraient jurisprudence vu que les résultats pourraient s'appliquer à l'impôt exigible d'un certain nombre des personnes qui ont participé à ce voyage.

The Oshawa Wholesale Limited (hereafter referred to as Oshawa) is a corporation carrying on business primarily as a wholesale grocer selling its goods to a chain of independent franchised retailers in southern Ontario, all operating under the IGA name, but also supplying and operating some retail food stores of its own. The retailers are bound by contract to purchase their supplies from Oshawa and to conform to selling policies originated by it. Oshawa on its part provides advertising and merchandising services and by reason of its ability to purchase in large quantities is able to supply goods to the retailers at prices which enable them to compete with retail chain stores.

The plan to provide expense paid trips to Nassau for certain personnel of the retail IGA stores in Oshawa's franchise area and their wives was devised by Oshawa in the early part of 1963. It had as its object the promotion of Oshawa's business by providing an incentive to the persons in charge of retail stores, whether managers of Oshawa's own stores or independent dealers, to put forth a greater effort to sell more goods and by securing as well the benefits to be derived from a well attended convention of its retailers. These objectives were secured first through a quota system prescribing the increase in sales over a period of forty weeks preceding the trip necessary for each particular retail outlet to qualify for a representative and his wife to take the trip and by arranging for business sessions to be held on three of the six days of the trip. The sessions themselves were, moreover, of a sort calculated to stimulate subsequent informal discussions of the subjects dealt with in the formal proceedings. As the trip was made by charter flights and the persons concerned were all accommodated at the same hotel opportunities were also provided for executive personnel of Oshawa to talk informally with these persons during the week and to discuss business problems with them. Opportunities also arose throughout the trip for dealer personnel to discuss their business problems with one another and to gain information of use in conducting their businesses. Oshawa, on its part, collected most of the expense from suppliers of goods who agreed to contribute to it in consideration of promotion of their lines of goods and the consequent increase in purchases from them. From Oshawa's point of view the whole scheme was a resounding success in increased sales, in the generation of ideas for improvement in its operation and in improved communications and relationships with its franchised retail dealers.

While in communications sent by Oshawa to the retail dealers the holiday aspect of the trip was heavily emphasized from the beginning to the end of the scheme there is, to my mind, no reason to doubt that from the point of view of Oshawa the benefits to be secured for its business in the promotion of sales, in carrying out a training project for its dealers and their wives, and in improving its relationship with its dealers, whose ability to carry on their

La société The Oshawa Wholesale Limited (ci-après désignée sous le nom de la société Oshawa) est une compagnie qui fait principalement affaires comme épicier grossiste et qui vend ses marchandises à une chaîne de détaillants, des concessionnaires indépendants du sud de l'Ontario, qui exploitent leur commerce sous le nom de IGA, mais qui possède et exploite aussi ses propres magasins d'alimentation au détail. Les détaillants sont tenus par contrat d'acheter leurs marchandises de la société et de se conformer aux systèmes de vente qu'elle préconise. La société Oshawa pour sa part fournit les services de publicité et de mise en marché et, en raison de son pouvoir d'achat en grandes quantités, peut fournir des marchandises aux détaillants à des prix qui leur permettent de concurrencer les chaînes de magasins au détail.

C'est au début de 1963 que la société Oshawa a mis au point le projet de payer des voyages à Nassau à certains membres du personnel des magasins de détail IGA situés dans la zone qu'elle desservait, ainsi qu'à leur épouse. Il avait pour but de promouvoir le commerce de la société Oshawa en encourageant les personnes en charge des magasins de détail, qu'il s'agisse de gérants des magasins de la société Oshawa ou de marchands indépendants, à fournir un plus grand effort pour vendre davantage de marchandises, et aussi de profiter des avantages à retirer d'un congrès de détaillants bien suivi. Ces objectifs étaient assurés d'abord au moyen d'un système de quota établissant l'accroissement des ventes, sur une période de quarante semaines précédant le voyage, nécessaire à chaque détaillant pour permettre à un délégué ainsi qu'à son épouse de participer au voyage, et en préparant des assemblées d'affaires qui devaient avoir lieu au cours de trois des six jours du voyage. Les assemblées elles-mêmes étaient d'ailleurs préparées de façon à encourager des discussions amicales ultérieures sur les sujets qu'on y avait traités. Vu que le voyage s'effectuait par vols nolisés et que les personnes concernées étaient toutes logées au même hôtel la direction de la société Oshawa avait aussi l'occasion de rencontrer à titre non officiel ces personnes durant la semaine et de discuter de problèmes d'affaires avec elles. Au cours du voyage les détaillants avaient aussi l'occasion de discuter entre eux de leurs problèmes d'affaires et d'acquérir des connaissances profitables à la gestion de leur entreprise. La société Oshawa pour sa part se faisait payer la majeure partie des frais par des fournisseurs de marchandises qui consentaient à y contribuer en considération de la promotion de leurs marchandises et de l'accroissement des achats qui en résulterait. Pour la société le projet était un succès retentissant en augmentation des ventes, en idées pour l'amélioration de son fonctionnement et l'amélioration des rapports et des relations avec ses détaillants concessionnaires.

Même si dans les communiqués envoyés par la société Oshawa aux marchands détaillants, l'agrément du voyage était fortement souligné du commencement à la fin du projet, il n'y a pas lieu, à mon avis, de douter que, pour la société Oshawa, les bénéfices découlant de l'accroissement des ventes, d'un projet de formation des marchands et de leur épouse et de l'amélioration de ses relations avec ceux-ci, (dont la capacité de diriger avantageusement leur propre entreprise serait aussi améliorée à la fois par les cours et par les discussions qu'ils auraient l'opportunité d'avoir tant

own business to advantage would also be improved both by the course and by the discussions they had the opportunity to have both with executives of Oshawa and with other dealers carrying on business in similar or even dissimilar situations, constituted the whole reason and justification for carrying out the project.

[His Lordship here reproduced excerpts from various communications by Oshawa to dealers, and then continued as follows:]

An examination of the program for the six days reveals that with the possible exception of the President's dinner near the end of the period the only scheduled events of a business nature were the two hour business sessions referred to as College of Profit on three mornings of the stay in Nassau. All the other items on the program for mornings, afternoons and evenings were either meals or suggestions of tours, fishing trips, boat rides and other activities of a leisure or entertainment nature. The first and last days were of course largely occupied by travel and activities incidental thereto. The business sessions themselves were apparently well conceived to interest both the husbands and their wives and were said to have been well attended by both on each of the three occasions. They were also said to have lasted each day well beyond the scheduled time. In addition all three appellants gave evidence of having spent much of their time in general discussions of business problems with other dealers.

On the evidence there appear to have been as well, from the point of view of Oshawa, sound business reasons both for selecting a somewhat distant holiday resort as the destination for the trip and the site of a business convention and for including the wives of dealers and managers among the persons who might attend at Oshawa's expense. Conferences had previously been held on two occasions at Toronto with less than perfect attendance and attention both because there was not the interest generated by holding the conference at a holiday resort and because nearness to the sites of their business interests invited distractions such as telephone communications with the persons left in charge and errands of their own while in Toronto. Having wives of the personnel attend was considered advantageous for several reasons among which were the fact that many of the dealers operated comparatively small family businesses in which their wives were actively engaged and being familiar with the business would be interested in the business sessions, the fact that in other instances the wife was often an officer of a family corporation carrying on the business and was in that way involved in it and able to contribute women's views which were of importance in a business the customers of which were predominantly women, the fact of the goodwill that could be expected to accrue from Oshawa having included them in what was expected to be a pleasant occasion and finally the fact that with the wives present the convention could be expected to be more orderly and businesslike.

Of the 311 persons who made the trip 13 were guests who paid their own way by a payment to Oshawa of \$350 per person. Oshawa permitted

avec les officiers de la société Oshawa qu'avec d'autres marchands faisant affaires dans des situations semblables ou même différentes) constituaient le seul motif et la seule justification du projet. Les extraits suivants d'un mémoire envoyé aux marchands peu après l'annonce du projet servent à en révéler la nature.

[Le Juge a reproduit ici des extraits de divers communiqués de la société Oshawa pour les détaillants, puis il a continué en ces termes:]

Un examen des événements des six jours révèle que, mis à part le dîner du président vers la fin du séjour les seuls événements de nature commerciale prévus étaient les réunions de deux heures désignées sous le nom de «Collège des bénéfiques» au cours de trois matinées du séjour à Nassau. Tous les autres événements aux cours des matinées, des après-midi et des soirées étaient soit des repas ou des suggestions d'excursions, voyages de pêche, tours de bateau et autres activités à caractère reposant ou divertissant. Le premier et le dernier jours étaient bien sûr largement occupés par le voyage et les activités qui en résultent. Les réunions d'affaires elles-mêmes étaient apparemment conçues de façon à intéresser à la fois les maris et les épouses et on dit qu'elles ont été bien suivies par ceux-ci à chacune des trois occasions. On dit aussi qu'à chaque jour, elles ont duré bien au-delà du temps prévu. De plus les trois appelants ont témoigné qu'ils avaient passé beaucoup de leur temps à discuter de problèmes d'affaires avec d'autres marchands.

D'après la preuve, il appert qu'il y avait aussi, pour la société Oshawa, des motifs purement commerciaux au choix d'un lieu de villégiature quelque peu éloigné comme destination du voyage et comme lieu d'un congrès d'affaires et à l'inclusion des épouses des marchands et des gérants au nombre des personnes qui pouvaient faire partie du voyage aux frais de la société Oshawa. Auparavant il y avait eu des conférences à deux reprises à Toronto qui avaient eu une participation et une attention moins que parfaites, à la fois parce que l'intérêt de la tenue de la conférence dans un lieu de villégiature manquait et parce que la proximité du commerce des détaillants provoquait des distractions telles que des communications téléphoniques avec les personnes laissées en charge et les courses personnelles profitant du fait qu'ils étaient à Toronto. La présence des épouses du personnel était considérée comme avantageuse pour plusieurs raisons parmi lesquelles le fait que plusieurs des marchands exploitaient des entreprises familiales relativement petites dont leurs épouses s'occupaient activement et, connaissant le commerce, elles seraient intéressées aux réunions d'affaires, le fait que dans d'autres cas l'épouse était souvent membre d'une entreprise familiale, y était donc dévouée et pouvait faire connaître ses opinions, lesquelles étaient d'importance dans une entreprise dont les clients étaient en majorité des femmes, le fait que l'on pourrait s'attendre à de la bonne volonté étant donné que la société Oshawa les faisait participer à ce qui devait être un événement agréable et enfin le fait que, avec la présence des épouses, le congrès pourrait être plus discipliné et plus sérieux.

Des 311 personnes qui firent le voyage, 13 étaient des invités qui payaient de leurs propres ressources à la société Oshawa un montant de \$350 par personne. La société permettait à ces personnes de faire le voyage vu leur

these persons to take the trip because of some close family or other connection which they had with dealers who were eligible to take the trip at Oshawa's expense. In some cases they were children of persons eligible to go. Ten other persons, including the appellant Cairns and his wife, also took the trip partially at their own expense, the store they represented not having attained the sales quota necessary to permit them to make the trip entirely at Oshawa's expense. In Cairn's case the contribution required was \$84 which accounts for the difference in the amount in respect of which he has been assessed and that in the other two appeals. As I understand the evidence no money was paid or credited by Oshawa to any of the appellants for any of the expenses of the trip, Oshawa having simply contracted for the transportation, hotel accommodation and other items forming part of the scheme in respect of the whole group and paid the airline, hotel and other persons accordingly.

From the point of view of the retail dealers and store managers the business aspects of the trip consisted not merely of the three formal business sessions but of the informal discussions with others of ideas both on subjects dealt with at the formal sessions and on stores, people, merchandise, employees, pilferage, deliveries and criticism of Oshawa itself. Both Bermack and Cairns regarded the project from the start as a business convention which Cairns characterized as a "get together where we all meet to pick each others brains." Cairns himself took advantage of the occasion to discuss and promote his own plans for an additional store with the president of Oshawa, a vice-president in charge of real estate development and an official responsible for the awarding of franchises. Neither he nor Bermack regarded the trip as his annual vacation and I was left with the impression that pleasant as the trip no doubt was none of the three appellants would have been likely to have purchased this trip for \$633.36 of his own money purely as a vacation for himself and his wife.

At the times material to his appeal the appellant Philp was an employee of Oshawa who managed one of its retail food stores. The appellant, Bermack, at the material times, was a partner in a firm which carried on a retail food business and which was a customer to whom Oshawa supplied goods in the course of its wholesale food business. The appellant, Cairns, at the material times was an employee and the principal shareholder of V. R. Cairns (Orillia) Limited which carried on a retail food business and was also a customer to whom Oshawa supplied goods in the course of its wholesale food business.

In the case of the appellant, Philp, the Minister's position is that the amount paid by Oshawa for the expenses of himself and his wife represents a benefit received or enjoyed by the appellant in respect of, in the course of, or by virtue of his employment in respect of which he is liable for tax under section 5 (1) (a) of the *Income Tax Act*.

In the case of the appellant, Bermack, the Minister's position is that the amount paid by Oshawa for the expenses of himself and his wife was a

proche parenté ou autre relation avec les marchands qui étaient éligibles à faire le voyage aux frais de la société Oshawa. Dans certains cas c'étaient des enfants des personnes éligibles au voyage. Dix autres personnes, dont l'appelant M. Cairns et son épouse, firent aussi le voyage en partie à leurs propres frais, le magasin qu'elles représentaient n'ayant pas atteint le quota de ventes nécessaire pour leur permettre de faire le voyage entièrement aux frais de la société Oshawa. Dans le cas de M. Cairns la contribution requise était de \$84, représentant la différence entre le montant à son crédit et celui mentionné dans les deux autres appels. De la façon dont je comprends la preuve, aucune somme n'a été payée ou créditée par la société Oshawa aux appelants pour les dépenses du voyage, la société Oshawa ne s'étant engagée que pour le transport, le logement à l'hôtel et les autres événements du projet relatifs à tout le groupe, et n'ayant payé que la société de transport aérien, l'hôtel et les autres personnes concernées.

Pour les détaillants et les gérants de magasin, l'aspect affaires du voyage comprenait non seulement les trois réunions d'affaires, mais aussi les discussions amicales, d'idées se rapportant aux sujets traités lors des assemblées et aux magasins, à la clientèle, aux marchandises, aux employés, au vol à l'étalage, à la livraison et à la critique de la société Oshawa elle-même. M. Bermack et M. Cairns concevaient tous deux le projet depuis le début comme un congrès d'affaires que M. Cairns dépeignait comme étant un «rassemblement où nous exploitons les connaissances des autres». M. Cairns lui-même profita de l'occasion pour discuter et promouvoir ses propres projets pour un magasin additionnel avec le président de la société Oshawa, un vice-président s'occupant de projets immobiliers et un préposé responsable de l'octroi de concessions. Ni lui ni M. Mermack n'envisageaient le voyage comme des vacances annuelles et j'ai l'impression que, si agréable que fut le voyage, aucun des trois appelants n'aurait payé \$633.36 de ses propres ressources pour ce voyage comme simples vacances pour lui-même et son épouse.

A l'époque pertinente de son appel, l'appelant M. Philp était un employé de la société Oshawa, qui gérait un de ses magasins d'alimentation au détail. L'appelant M. Bermack à cette même époque était associé d'une maison qui avait un commerce d'alimentation au détail et qui était un client à qui la société Oshawa fournissait des marchandises dans le cours de son commerce d'alimentation en gros. L'appelant M. Cairns, au même moment, était employé et principal actionnaire de V. R. Cairns (Orillia) Limited qui avait un commerce d'alimentation au détail et qui était aussi un client à qui Oshawa fournissait des marchandises dans le cours de son commerce d'alimentation en gros.

Dans le cas de l'appelant M. Philp, la position du ministre est à l'effet que le montant que la société Oshawa lui avait accordé pour ses dépenses et celles de son épouse constitue une prestation que l'appelant a reçue ou dont il a joui à l'égard, dans le cours ou en vertu de son emploi et à l'égard de laquelle il est assujéti à l'impôt en vertu de l'article 5 (1) a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Dans le cas de l'appelant M. Bermack, la position du ministre est à l'effet que le montant que la société Oshawa lui avait accordé pour ses

profit from his business within the meaning of section 4 of the Act or in any event was income from a source of income within the meaning of section 3.

In the case of the appellant, Cairns, the Minister's position is that the expenses paid by Oshawa for himself and his wife represent a benefit received or enjoyed by him in respect of, in the course of, or by virtue of his employment in respect of which he is liable for tax under section 5 (1) (a) of the Act and in the alternative represents a benefit or advantage conferred on a shareholder in respect of which he is liable for tax under section 8 (1) (c) of the Act.

In each case, however, the amount added by the Minister was not in fact expense paid by Oshawa in respect of the appellant and his wife but simply a pro rata amount of total expenses incurred by Oshawa for the project.

So far as material the statutory provisions referred to read as follows:

Sec. 3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year from all sources inside or outside Canada and, without restricting the generality of the foregoing, includes income for the year from all

- (a) businesses,
- (b) property, and
- (c) offices and employments.

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

Sec. 5. (1) Income for a taxation year from an office or employment is the salary, wages and other remuneration, including gratuities, received by the taxpayer in the year plus

- (a) The value of board, lodging and other benefits of any kind whatsoever . . . received or enjoyed by him in the year in respect of, in the course of, or by virtue of the office or employment;

\* \* \*

Sec. 8 (1) Where, in a taxation year,

\* \* \*

- (c) a benefit or advantage has been conferred on a shareholder by a corporation,

\* \* \*

the amount or value thereof shall be included in computing the income of the shareholder for the year.

While the statutory provisions applicable to each particular appellant thus differ somewhat the case put forward on their behalf was not based on such differences and the result, as I see it, is not affected by them. If, in Bermack's case, the trip or the right or opportunity to take it represented what for lack of a name I shall call "something of value" it seems obvious that that something arose from his business and that the value of it represented a gain or profit from his business. Had that value been conferred in cash or by a discount on the price of goods or in any other monetary way it would have formed part of the receipts of the business or been represented by a reduction in the cost of goods and I see no reason



dépenses et celles de son épouse était un bénéfice découlant de son entreprise au sens de l'article 4 de la Loi, ou encore un revenu provenant d'une source de revenu au sens de l'article 3.

Dans le cas de l'appelant M. Cairns, la position du ministre est à l'effet le montant que la société Oshawa lui a accordé ainsi qu'à son épouse constitue une prestation qu'il a reçue ou dont il a joui à l'égard, dans le cours ou en vertu de son emploi et à l'égard de laquelle il est assujéti à l'impôt en vertu de l'article 5(1)a) de la Loi ou encore représente un bénéfice ou un avantage attribué à un actionnaire et à l'égard duquel il est assujéti à l'impôt en vertu de l'article 8(1)c) de la Loi.

Dans chaque cas cependant, le montant ajouté par le Ministre n'était pas le montant payé en fait par la société Oshawa à l'appelant et son épouse, mais simplement un montant au pro rata des dépenses totales encourues par la société Oshawa pour le projet.

Les dispositions statutaires pertinentes auxquelles on réfère se lisent comme suit:

Art. 3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente partie, est son revenu pour l'année de toutes provenances à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend le revenu pour l'année provenant

- a) d'entreprises,
- b) de biens, et
- c) de charges et d'emplois.

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

Art. 5. (1) Le revenu provenant, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi est le traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications, que le contribuable a touchés dans l'année, plus

- a) la valeur de pension, logement et autres prestations de quelque nature que ce soit . . . qu'il reçoit ou dont il jouit dans l'année à l'égard, dans le cours ou en vertu de la charge ou de l'emploi;

\* \* \*

Art. 8. (1) Lorsque, dans une année d'imposition,

\* \* \*

- c) un bénéfice ou un avantage a été attribué à un actionnaire par une corporation,

\* \* \*

le montant ou la valeur en l'espèce est inclus dans le calcul du revenu de l'actionnaire pour l'année.

Bien que les dispositions statutaires applicables à chaque appelant en particulier diffèrent quelque peu, la cause soumise n'était pas fondée sur ces différences et le résultat, tel que je le vois, n'en est pas affecté. Si, dans le cas de M. Bermack, le voyage, ou le privilège ou l'occasion d'y participer représentait ce que, faute de mot plus précis, j'appellerai «une chose de valeur», il semble évident que cette chose provenait de son entreprise et que sa valeur représentait un gain ou un bénéfice découlant de son entreprise. Si cette valeur avait été accordée en espèces ou au moyen d'une réduction du prix des marchandises ou par tout autre moyen financier elle aurait fait partie des recettes de l'entreprise ou se serait manifestée en une réduction du coût des marchandises et je ne vois pas pourquoi

to think it could properly be excluded from the computation of profit merely because it was conferred on Bermack in the form of a trip to Nassau. The same applies to his wife's trip since the right or opportunity for her to take the trip at Oshawa's expense, in my view, accrued to Bermack himself, who dealt with Oshawa, and not to his wife directly. In the cases of Philp and Cairns the matter turns on whether the trip or the right or opportunity to make it represented a benefit within the meaning of the statute but the test is, I think, the same. For if the trip or the right or opportunity to make it represented something of value in the material sense it would in my view be within the scope of the meaning of "benefit" in sections 5 (1) (a) and 8 (1) (c) of the Act. See *Hale v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 259 and *Waffle v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 384. In the latter case the Caribbean cruise which was given as an award and which was held to be a benefit within the meaning of section 5 (1) (a) was I think clearly something of value in an economic sense and was so regarded by the court.

On the other hand I should not have thought that attendance at or the right or opportunity to attend a mere business convention was in itself something of value which could be characterized either as a benefit within the meaning of sections 5 or 8 or as a profit from a business. Indeed in *Hale's case* (above) no attempt appears to have been made to tax any supposed benefit in respect of his own attendance at the convention. Advantage of some sort is no doubt the object of any such gathering but advantage in the form of knowledge or information acquired thereat or in the promotion of business relationships is not, as I see it, the sort of thing that enters as such into a profit and loss account or that can be valued and treated for this purpose as a benefit to an employee within the meaning of section 5 (1) (a).

If, however, the right or opportunity to take the trip represented something of value in an economic sense there appears to be no difficulty on the facts in reaching the conclusion that it accrued to Philp by virtue of his employment and that the award of it to him by Oshawa was an award to him of the right both for himself and for his wife. In the case of Cairns it was V. R. Cairns (Orillia) Limited to whom the right or opportunity to nominate an employee and his wife to take the trip partially at the expense of Oshawa accrued and the appellant Cairns as well, having accepted this from his company, is, as I see it, required to bring the value, if any, into the computation of his income under section 5 (1) (a) as a benefit received by virtue of his employment. See *Waffle v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 384 at pages 388-9. It is therefore unnecessary to consider whether such value, if any, would also constitute a "benefit" conferred upon a shareholder within the meaning of section 8 (1) (c) of the Act.

The case put forward on behalf of all three of the present appellants was that the trip to Nassau was not remuneration or compensation of any sort to the persons who made it for anything that they had done or accomplished, but was simply part of a scheme which had been devised by Oshawa

elle pourrait de bon droit être exclue du calcul du profit seulement parce qu'elle a été accordée à M. Bermack sous la forme d'un voyage à Nassau. La même chose s'applique au voyage de son épouse puisque le privilège ou l'occasion qui lui était accordé de faire le voyage aux frais de la société Oshawa, à mon avis, revenait à M. Bermack lui-même, qui transigeait avec la société Oshawa, et non à son épouse directement. Dans les cas de M. Philp et M. Cairns le problème est de savoir si le voyage ou le privilège ou l'occasion de le faire est un «bénéfice» au sens de la loi, mais le critère, je pense, est le même. En effet si le voyage, ou le privilège ou l'occasion de le faire représentait une chose de valeur au sens matériel, elle serait englobée, à mon avis, dans la signification de l'expression «bénéfice» des articles 5(1)a) et 8(1)c) de la loi. Voir *Hale v M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 259 et *Waffle v M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 384. Dans cette dernière cause la croisière aux Caraïbes qui servait de récompense et qu'on a jugée être un bénéfice au sens de l'article 5(1)a) était, je pense, nettement une chose de valeur au sens économique et fut considérée comme telle par la cour.

D'autre part, je ne crois pas que la participation à un simple congrès d'affaires, ou le privilège ou l'occasion d'y participer ait en soi une valeur qui puisse être qualifiée de bénéfice au sens des articles 5 ou 8, ou de profit provenant d'une entreprise. Effectivement dans la cause de *Hale* (ci-dessus mentionnée) on ne semble pas avoir tenté de faire une imposition sur un soi-disant bénéfice découlant de sa participation à un congrès. Chacun de ces rassemblements a sans doute pour objet un avantage quelconque, mais un avantage prenant la forme d'acquisition de connaissances ou d'obtention de renseignements ou d'amélioration des relations d'affaires ne constitue pas, selon moi, le genre de chose qui fait partie comme telle d'un état de profits et pertes ou qui peut être estimée et considérée à cette fin comme un bénéfice échéant à un employé au sens de l'article 5(1)a).

Si cependant le privilège ou l'opportunité de faire le voyage représentait une chose ayant une valeur économique, il ne semble pas difficile, d'après les faits, de conclure que M. Philp en a bénéficié en vertu de son emploi et que la société Oshawa attribuait ce privilège à M. Philp à la fois pour lui-même et pour son épouse. Dans le cas de M. Cairns, c'était à la société V. R. Cairns (Orillia) Limited qu'était donné le privilège ou l'occasion de désigner un employé et son épouse pour faire le voyage partiellement aux frais de la société Oshawa et l'appelant M. Cairns ayant reçu ce privilège de sa compagnie, doit également, à mon avis, ajouter cette valeur, s'il y en a une, au calcul de son revenu en vertu de l'article 5(1)a) en tant que prestation reçue en vertu de son emploi. Voir *Waffle vs M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 384 aux pages 388 et 389. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de se demander si une telle valeur, s'il y en a une, constitue aussi un «bénéfice» attribué à un actionnaire au sens de l'article 8(1)c) de la Loi.

La preuve soumise au nom de chacun des trois appelants est à l'effet que le voyage à Nassau n'était pas une rémunération ni une indemnité de quelque sorte accordée aux personnes qui ont fait le voyage en considération de ce qu'elles avaient fait ou exécuté, mais faisait simplement partie d'un projet qui avait été préparé par la société Oshawa dans le but de promouvoir sa propre entreprise et de lui permettre de diriger cette entreprise

for the purpose of promoting its own business and of enabling it to conduct that business more effectively, in particular, by improving the marketing skills of its dealers. Counsel went on to emphasize the business aspects of the trip itself and its program, and to characterize the whole trip as a business convention. Counsel for the Minister, on the other hand, relied heavily on the suggestions of a holiday trip in Oshawa's communications to the dealers, to the preponderance of time available for leisure activities in the program even for the ordinary business hours of the days spent at Nassau and on the method by which the right to attend the trip at Oshawa's expense, which he characterized as a contest, was obtained.

While, as I have already indicated, from the point of view of Oshawa I see no reason to disagree with Mr. Goodman's submission that the scheme and all parts of it, including the emphasis placed on the holiday aspect of the trip both in the communications to dealers and in the program as well, constituted a project for the promotion of its business I find it impossible to regard the trip to Nassau as being exclusively or even primarily of a business nature from the point of view of the retail dealers and store managers who made it. I find it equally impossible, however, to regard the trip as having been exclusively or even primarily of a holiday nature from their point of view. Rather, in my view, the trip was precisely what it has been proposed as being, that is to say, a combination of the two.

The substantial question to be determined in all three cases is therefore, as I see it, whether the right or occasion for the appellant and his wife to make such a trip was something of value having regard to what it was, that is to say, a combined business and holiday trip taken in the circumstances as I have endeavoured to describe them.

In my opinion the evidence shows that there was something of value in an economic sense in the trip or in the right or occasion to make it. There is first the evidence that the expenditure of extra effort was necessary to attain the sales quota that would qualify a dealer or manager to take the trip at Oshawa's expense. No doubt the sale of more goods by a dealer could in itself be rewarding but the prospect of the trip was intended to be and was, in my view, in fact, an incentive to put forth greater effort to sell goods which, to my mind, suggests that the trip was to have value as a holiday apart from any business to be transacted during the course of it. Next there is the evidence that an amount of \$350 was paid by a number of persons not otherwise qualified to take the trip for the right to be included in it. These were not dealers or store managers and while some were children of dealers others were adults who, I would infer, paid for and took the trip as a holiday. Moreover, several persons, including Cairns, being partially qualified to attend at Oshawa's expense paid something from their own pockets for the opportunity to take the trip. Finally, there is the evidence that apart from what was arranged for and carried out in the usual leisure or after hours of the day a considerable portion of the usual business or working hours of each day was made available for leisure with an organized program of recreational activities arranged for those who wished to parti-

plus efficacement, particulièrement en améliorant les techniques de vente de ses marchands. Leur procureur a fait ressortir l'aspect commercial du voyage lui-même et de son programme, et a qualifié le voyage en entier de congrès d'affaires. Le procureur du ministre, d'autre part, appuya fortement sur l'idée de voyage de vacances contenue dans les communiqués de la société Oshawa aux marchands, sur le temps disponible aux loisirs d'après le programme, malgré les heures consacrées aux affaires au cours des journées passées à Nassau et sur la façon, qu'il a qualifiée de concours, par laquelle on obtenait le privilège de participer au voyage aux frais de la société Oshawa.

Bien que, comme je l'ai déjà mentionné, je ne vois aucun motif de désapprobation en ce qui concerne la soumission de M. Goodman à l'effet que, pour la société Oshawa, le projet en entier, y compris l'aspect de vacances du voyage tel que souligné dans les communiqués aux marchands et dans le programme lui-même, était destiné à promouvoir son entreprise, je crois qu'il est impossible de considérer le voyage à Nassau comme étant exclusivement ou même principalement d'une nature commerciale pour les marchands détaillants et les gérants de magasin qui l'ont fait. Cependant, je crois également qu'il est impossible de considérer le voyage à Nassau comme étant pour eux exclusivement ou même principalement de la nature d'une vacance. A mon avis, le voyage fut plutôt ce qu'il devait être, c'est-à-dire une combinaison des deux.

La question essentielle à résoudre dans ces trois instances est donc, à mon avis, de savoir si le privilège ou l'occasion donnée à l'appelant et à son épouse de faire un tel voyage avait une valeur compte tenu de la nature du voyage, c'est-à-dire un voyage d'affaires et de vacances fait dans les circonstances que je me suis efforcé de décrire.

A mon avis la preuve montre que le voyage ou le privilège ou l'occasion de le faire avait une valeur économique. En premier lieu, on a prouvé qu'il était nécessaire de fournir un effort supplémentaire pour atteindre le quota de ventes qui rendrait un marchand ou un gérant éligible à faire le voyage aux frais de la société Oshawa. Sans doute la hausse des ventes de marchandises par un marchand pouvait être une récompense en soi, mais la perspective du voyage était destinée à être, et fut en réalité, à mon avis, un stimulant pour fournir un plus grand effort dans la vente de marchandises, ce qui, à mon avis, laisse croire que le voyage devait avoir une valeur en tant que vacances indépendamment des affaires qui devaient s'y transiger. Puis il est prouvé qu'un montant de \$350 a été payé par un certain nombre de personnes, qui n'étaient pas qualifiées à faire le voyage, pour pouvoir en faire partie. Ce n'étaient pas des marchands ni des gérants de magasin, mais des enfants des marchands et des adultes qui, je suppose, ont payé et fait un voyage de vacances. De plus, plusieurs personnes, dont M. Cairns, n'étant que partiellement qualifiées à participer au voyage aux frais de la société Oshawa, ont personnellement assumé une partie des frais pour pouvoir le faire. Enfin, il est prouvé que, indépendamment de ce qui était prévu et mis à exécution au cours des loisirs habituels ou des soirées, un grand nombre des heures consacrées aux affaires ou au travail pouvait être consacré également aux loisirs, un programme de divertissements ayant été prévu pour ceux qui désiraient y participer. Ces activités aussi bien que le transport,

cipate in them. These activities as well as the transportation, hotel rooms, meals and reception were all included in the project and were paid for by Oshawa. To my mind it is clear therefor that to persons interested in such an outing as a holiday, as indeed many people are, the right to take such a trip represents something of value in the material sense.

There remains the matter of what value should be placed on the right or occasion to make such a trip. Here the question to be answered in my opinion is not "what was the value of the holiday portion of the trip?" but rather "what was the value as a holiday trip of such a combined business and holiday trip regarded as a whole?"

The evidence of what the trip cost Oshawa and what persons not otherwise qualified paid for the opportunity to make it persuades me that its value as a combined business and holiday trip was not less than the \$633.36 which the Minister has used in making the assessments. On the other hand I think it is reasonable to assume that the business sessions were not what attracted unqualified persons, whether adults or children, and that, despite the amount they were called upon to pay to be included, the value of the combined trip as a holiday was somewhat less. Having regard to these considerations as well as to the evidence bearing on the value for that purpose, including that of Mr. Heifetz, I am of the opinion that 50% of the \$633.36 assessed by the Minister represents as nearly as it can be estimated the holiday value of the trip. On this basis in the cases of Philip and Bermack the assessable amount will be reduced to \$316.88 and in the case of Cairns the value of the benefit received will be set at \$232.68, that is to say, the difference between \$316.68 and the \$84 which he paid to Oshawa.

The appeals therefore succeed to the extent indicated and they will be allowed accordingly. The appellants are entitled to their costs.

les chambres d'hôtel, les repas et les réceptions faisaient toutes partie du projet et étaient payées par la société Oshawa. Il est donc clair à mon avis que pour les personnes intéressées à une telle excursion en tant que vacances, comme beaucoup de gens le sont effectivement, le privilège de faire un tel voyage a une valeur matérielle.

Il reste le problème de savoir quelle valeur devrait être attribuée au privilège ou à l'occasion de faire un tel voyage. La question à résoudre, à mon avis, n'est pas de «déterminer la valeur de la portion vacance du voyage» mais plutôt de «déterminer la valeur du voyage de vacances selon une perspective globale du voyage comme voyage d'affaires et de vacances.»

La preuve du coût du voyage pour la société Oshawa et des montants que les personnes qui n'étaient pas éligibles ont payé pour avoir l'occasion de faire le voyage me convainc que sa valeur globale comme voyage d'affaires et de vacances n'était pas inférieure au montant de \$633.36 dont le ministre s'est servi en faisant les cotisations. D'autre part, je crois qu'il est raisonnable d'admettre que ce ne sont pas les assemblées d'affaires qui ont attiré les personnes non éligibles qu'il s'agisse des adultes ou des enfants, et que, malgré le montant qu'elles ont été appelées à payer pour en faire partie, la valeur du voyage en tant que vacances, prise dans une perspective globale, était quelque peu moindre. En égard à ces considérations et aux témoignages portant sur la valeur à cette fin, y compris celui de M. Heifetz, je suis d'avis que 50% des \$633.36 cotisés par le ministre représente, de la façon la plus exacte dont elle peut être fixée, la valeur du voyage en tant que vacances. Partant de ce principe, dans les causes de M. Philp et de M. Bermack le montant imposable sera réduit à \$316.88, et dans la cause de M. Cairns la valeur du bénéfice reçu sera fixée à \$232.68, c'est-à-dire la différence entre le montant de \$316.88 et celui de \$84 qu'il a payé à la société Oshawa.

Les appels sont donc accueillis dans la mesure ci-dessus énoncée. Les appelants auront droit aux dépens.

**Caloil Inc. (Plaintiff) v. Attorney-General of Canada (Defendant)****No. 1**

Jackett P.—Ottawa July 31, Aug. 1, 1970.

*Constitutional law—Trade and Commerce—National Energy Board Act, 1959, c. 46, Part VI—Regulation 20 of May 5, 1970—Licence for importation of gasoline—Condition that importer not transport any gasoline from one part of Ontario to another and so require purchaser—Ultra vires.*

Regulation 20 made on May 5, 1970, pursuant to Part VI of the *National Energy Board Act*, authorized the Board to license the importation of gasoline into Canada east of a line drawn through Ontario subject to the condition (s.s.(4)) that the importer should not transport *any* gasoline from east of that line to elsewhere in Ontario or sell or deliver *any* gasoline except on condition that such gasoline be for consumption east of that line.

*Held*, Part VI of the Act and Regulation 20, which are laws in relation to the regulation of international trade, are *ultra vires* of Parliament in conferring on a board power to govern the movement within a particular Province of imported goods after their importation. Moreover Regulation 20 fails for the additional reason that it goes beyond regulating the movement of *imported* gasoline only.

*Murphy v. C.P.R.* [1958] S.C.R. 626, distinguished; *Reference re Farm Products Marketing Act (Ontario)* [1957] S.C.R. 198; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board* [1938] A.C. 708; *Home Oil Distributors Ltd v. A.G. of B.C.* [1940] S.C.R. 444; *Canadian Federation of Agriculture v. A.G. of Que.* [1951] A.C. 179, referred to.

**ACTION** for declaration that Part VI of *National Energy Board Act* and a regulation thereunder are unconstitutional and that plaintiff has the right to import petroleum products without restriction on their marketing.

*Hon. L. Langlois, Q.C.*, for plaintiff.

*R. Bédard, Q.C.*, for defendant.

**JACKETT, P.**—This is an action against the Attorney General of Canada for a declaration that Part VI of the *National Energy Board Act*<sup>1</sup> and a regulation made thereunder are unconstitutional and that, subject to the operation of other legislation, the plaintiff has the right and has always had the right to import petroleum products without any restriction on how they are marketed.

The plaintiff has imported, and distributed in Canada, petroleum products since August 28, 1963<sup>2</sup>. For the purposes of its business, it operates storage installations for petroleum products at the port of Montreal and at the port of Toronto, which installations have a capacity of 45,675,000 gallons and 5,600,000 gallons, respectively. Those installations are linked by a distri-

<sup>1</sup>S. of C. 1959, c. 46.

<sup>2</sup>In reciting the facts in these reasons, I am referring to the facts as agreed to by the defendant solely for the purpose of this action and for no other purpose whatsoever.



[TRADUCTION]

**Caloil Inc. (Demanderesse) v. Le Procureur Général du Canada (Défendeur)**

N° 1

Le Président Jackett, Ottawa le 31 juillet et le 1<sup>er</sup> août 1970.

*Droit constitutionnel—Trafic et Commerce—Loi sur l'Office national de l'énergie, 1959, ch. 46, Partie VI—Règlement 20 en date du 5 mai 1970—Licence d'importation d'essence—A condition qui ni l'importateur ni l'acheteur ne transportent d'essence d'une partie à l'autre de l'Ontario—Ultra vires.*

Le règlement 20, adopté le 5 mai 1970, conformément à la Partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, autorisait l'Office à accorder une licence d'importation d'essence au Canada à l'est d'une ligne tracée dans la Province d'Ontario à condition que l'importateur (paragraphe 4) ne transporte pas d'essence de l'est de cette ligne à une autre partie de l'Ontario ou ne vende ou ne livre de l'essence à moins que cette essence soit destinée à la consommation à l'est de cette ligne.

*Jugé:* La Partie VI de la Loi et le règlement 20, lois réglementant le commerce international, sont *ultra vires* des pouvoirs du Parlement lorsqu'il attribue à un office le pouvoir de régir dans une province particulière les mouvements de marchandises importées après leur importation. En outre, le règlement 20 est inconstitutionnel parce qu'il réglemente des problèmes autres que les mouvements d'essence importée.

Renvoi:—*Murphy v. C.P.R.* [1958] S.C.R. 626, *Re Farm Products Marketing Act (Ontario)* [1957] S.C.R. 198; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board* [1938] A.C. 708; *Home Oil Distributors Ltd v. A.G. of B.C.* [1940] S.C.R. 444; *Canadian Federation of Agriculture v. A.G. Que.* [1951] A.C. 179.

**ACTION** en vue de faire déclarer que la Partie VI de la *Loi sur l'Office nationale de l'énergie* et ses règlements d'application sont inconstitutionnels et que la demanderesse a le droit d'importer des produits pétroliers sans aucune restriction quant à la manière dont ils sont écoulés sur le marché.

*Hon. L. Langlois, c.r.*, pour la demanderesse.

*R. Bédard, c.r.*, pour le défendeur.

**Le PRÉSIDENT JACKETT**—Il s'agit en l'espèce d'une action intentée contre le Procureur général du Canada en vue de faire déclarer que la partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*<sup>1</sup> et ses règlements d'application sont inconstitutionnels et que, sous réserve de l'application d'une autre législation, la demanderesse a le droit, et a toujours eu le droit, d'importer des produits pétroliers sans aucune restriction quant à la manière dont ils sont écoulés sur le marché.

La demanderesse importe et vend au Canada des produits pétroliers depuis le 28 août 1963.<sup>2</sup> Aux fins de son entreprise, elle possède, dans le port de Montréal et dans celui de Toronto, un ensemble de réservoirs pour produits pétroliers pouvant contenir respectivement 45,675,000 gallons et 5,600,000 gallons. Ces installations sont reliées par un réseau de distribution

<sup>1</sup> S. du C. 1959, ch. 46.

<sup>2</sup> Pour les faits que je relate dans ces motifs, je me réfère aux faits reconnus par le défendeur uniquement aux fins de cette action et pour aucun autre motif.

bution network to wholesalers and retailers doing business in the Province of Quebec and in the Province of Ontario. The plaintiff has assets worth at least \$12,000,000 and furnishes employment for at least 1,200 employees.

The plaintiff acquires its petroleum products on the international market and imports such products by sea, by way of its Montreal storage installations, at an annual rate of around 178,500,000 gallons of which 63,000,000 gallons go into the Ontario market.

In May 1970 (the significance of which time will become apparent hereafter) the plaintiff had bound itself to buy on the international market, to supply its requirements for the year 1970, some 126,000,000 gallons of gasoline to be delivered by tankers at the rate of around 5,600,000 gallons per voyage. At the same time, the plaintiff had bound itself to deliver 63,000,000 gallons of gasoline in Ontario to be marketed in the region west of the Ottawa valley.

With that much reference to the background of the plaintiff I turn to Part VI of the *National Energy Board Act*. As it is the basic subject matter of these proceedings, I quote in full the parts of it that I regard as relevant:

#### PART VI

##### Gas and Power

81. Except as provided in the regulations, no person shall export any gas or power or import any gas *except under the authority of and in\* accordance with a licence issued under this Part.*

82. (1) Subject to the regulations, the Board may issue licences, upon such terms and conditions as are prescribed by the regulations,

(a) for the exportation of power or gas, and

(b) for the importation of gas.

(2) A licence issued under this Part may be restricted or limited as to area, quantity or time or as to class or kind of products.

...

85. The Governor in Council may make regulations for carrying into effect the purposes and provisions of this Part and, without restricting the generality of the foregoing, may make regulations respecting

...

(b) the duration of licences, not exceeding twenty-five years, from a date to be fixed in the licence, the quantities that may be exported or imported under licences and *any other terms or conditions to which licences may be subject\** . . .

87. (1) The Governor in Council may by proclamation extend the application of this Part to oil.

(2) Upon the issue of a proclamation under subsection (1), the expression "oil or gas" shall be deemed to be substituted for the expression "gas" wherever it occurs in this Part and in section 88.

(3) The Governor in Council may by regulation exempt any class of oil or oil products or any area from the operation of all or any of the provisions of this Part.

As will have been noted, apart from the provision in section 87 contemplating an extension by proclamation, Part VI applies only to the exportation

\* The italics are mine.

aux marchands de gros et aux détaillants desservant les provinces de Québec et d'Ontario. La demanderesse a un patrimoine d'au moins \$12,000,000 et emploie plus de 1,200 personnes.

La demanderesse se procure les produits pétroliers sur le marché international et les importe, par mer, grâce aux installations de Montréal au taux annuel de 178,500,000 gallons environ dont 63,000,000 sont écoulés sur le marché ontarien.

En mai 1970 (l'importance de cette date apparaîtra par la suite), la demanderesse s'était engagée, pour répondre à ses besoins de 1970, à acheter sur le marché international près de 126,000,000 gallons d'essence qui devaient être livrés par bateaux-citernes à raison de 5,600,000 gallons environ par voyage. En même temps, la demanderesse s'était engagée à livrer 63,000,000 gallons d'essence à écouler sur le marché de la région ouest de la vallée de l'Outaouais.

Après avoir fait état de la situation de la demanderesse, j'en viens à la partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Comme elle constitue la question essentielle de ces poursuites, je citerai, en entier, les extraits que je considère importants:

#### PARTIE VI

##### Gaz et force motrice

81. Sauf ce que prévoient les règlements, une personne ne doit exporter du gaz ou de la force motrice, ou importer du gaz, *que sous l'autorité et conformément à une* <sup>(1)</sup> *licence délivrée selon la présente Partie.*

82. (1) Sous réserve des règlements, l'Office peut délivrer des licences, aux conditions que prescrivent les règlements,

- a) pour l'exportation de la force motrice ou du gaz, et
- b) pour l'importation du gaz.

(2) Une licence délivrée selon la présente Partie peut être restreinte ou limitée à l'égard de la région, de la quantité ou de l'époque ou relativement à la catégorie ou nature des produits.

. . .

85. Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements pour l'accomplissement des fins et dispositions de la présente Partie et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, il peut en établir en ce qui regarde

. . .

b) la durée des licences, d'au plus vingt-cinq ans à compter d'une date qui sera fixée dans la licence, les quantités exportables ou importables en vertu de licences et *toutes autres modalités ou conditions auxquelles elles peuvent être assujetties*;<sup>\*</sup>

87. (1) Le gouverneur en conseil peut, par proclamation, étendre l'application de la présente Partie au pétrole.

(2) Dès l'émission d'une proclamation aux termes du paragraphe (1), l'expression «hydrocarbures» est censée remplacer l'expression «gaz», chaque fois qu'elle apparaît dans la présente Partie et dans l'article 88.

(3) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, exempter de l'application de la totalité ou de l'une quelconque des dispositions de la présente Partie toute catégorie de pétrole ou de produits du pétrole ou toute région.

Comme on l'aura remarqué, à l'exception des dispositions de l'article 87 envisageant une extension par proclamation, la Partie VI s'applique uniquement à l'exportation ou à l'importation de gaz ou de force motrice.

<sup>\*</sup> J'ai souligné moi-même le texte de la loi.

or importation of gas or power. No question is being raised at this time in this action in respect of Part VI, insofar as it applies to those subjects. However, on May 7, 1970, by proclamation of the Governor in Council under section 87, Part VI of the *National Energy Board Act* was extended to "oil". In the meantime, on May 5, 1970, the Governor in Council amended the National Energy Board Part VI Regulations. In the first place, it should be noted that a paragraph, paragraph (ra), was added to section 2 (1) of those regulations, which paragraph defines the word "Region", for the purpose of the regulations, to mean "a region as set out in Schedule A", and a Schedule A was added to the regulations reading:

#### SCHEDULE A

##### Region 1

The Province of Newfoundland  
 The Province of Nova Scotia  
 The Province of Prince Edward Island  
 The Province of New Brunswick

##### Region II

The Province of Quebec, and the following counties and townships in the Province of Ontario:  
 County of Carleton  
 County of Dundas  
 County of Glengarry  
 County of Grenville  
 County of Lanark  
 County of Prescott  
 County of Renfrew  
 County of Russell  
 County of Stormont  
 Township of Elizabethtown in the County of Leeds  
 Township of Kitley in the County of Leeds  
 Township of South Elmsley in the County of Leeds.

##### Region III

The Province of Ontario, except those counties and townships set out under Region II.

##### Region IV

The Province of Manitoba  
 The Province of Saskatchewan  
 The Province of Alberta.

##### Region V

The Province of British Columbia

##### Region VI

Northwest Territories  
 Yukon Territory.

Secondly, it should be noted that a section 20 was added to the Regulations, reading as follows:

20 (1) Subject to subsection (2), no person may export or import oil or oil products otherwise than under the authority of and in accordance with a licence issued by the Board.

(2) The provisions of subsection (1) shall not apply to

- (a) Regions IV, V and VI;
- (b) the importing of oil other than motor gasoline;
- (c) the exporting of oil; or
- (d) the importing of motor gasoline into Regions I, II and III in quantities not exceeding 200 gallons.

Or, en l'espèce, aucune question concernant la Partie VI, ne se pose actuellement du moins quant à son application à ces matières. Cependant, le 7 mai 1970, par proclamation du gouverneur en conseil conformément à l'article 87, la Partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* a été étendue au «pétrole». Entre-temps, le 5 mai 1970, le gouverneur en conseil a amendé les règlements d'application de la Partie VI sur l'Office national de l'énergie. Il faut noter tout d'abord qu'un alinéa, l'alinéa *ra*), a été ajouté à l'article 2 (1) de ces règlements; il définit le terme «Région», aux fins des règlements, comme étant «une Région définie par l'Annexe A», et cette annexe A a été jointe aux règlements:

## ANNEXE A

## Région 1

- La province de Terre-Neuve
- La province de Nouvelle-Écosse
- La province de l'Île-du-Prince-Édouard
- La province du Nouveau-Brunswick.

## Région II

La province de Québec ainsi que les comtés et cantons ci-après de la province d'Ontario:

- Comté de Carleton
- Comté de Dundas
- Comté de Glengarry
- Comté de Grenville
- Comté de Lanark
- Comté de Prescott
- Comté de Renfrew
- Comté de Russell
- Comté de Stormont
- Canton de l'Elizabethtown dans le comté de Leeds
- Canton de Kitley dans le comté de Leeds
- Canton d'Elmsley-Sud dans le comté de Leeds.

## Région III

La province d'Ontario, sauf les comtés et cantons nommément inclus dans la Région II.

## Région IV

- La province du Manitoba
- La province de la Saskatchewan
- La province d'Alberta.

## Région V

- La province de la Colombie-Britannique.

## Région VI

- Les Territoires du Nord-Ouest
- Le Territoire du Yukon.

En second lieu, il faut noter qu'un article 20 a été ajouté aux règlements; il précise:

20 (1) Sous réserve du paragraphe (2), nul ne peut exporter ni importer du pétrole ni des dérivés du pétrole autrement que sous l'autorité de l'Office et aux termes d'une licence délivrée par l'Office.

(2) Les dispositions du paragraphe (1) ne s'appliquent pas

- a) aux Régions IV, V et VI,
- b) à l'importation de pétrole autre que l'essence à moteur,
- c) à l'exportation de pétrole, ou
- d) à l'importation d'essence à moteur dans les Régions I, II et III en quantité de plus de 200 gallons.

(3) For the purposes of this section "motor gasoline" means gasoline-type fuels for internal combustion engines other than aircraft engines and includes oil for use as a component in the blending of such fuels.

(4) The Board may issue licences to import motor gasoline through Customs ports in Regions I and II and the Board may make any or all of such licences subject to the condition that the importer *shall not, without the consent of the Board,\**

- (a) *transport or cause to be transported any motor gasoline\* from Regions I or II to Region III, or*
- (b) *sell or deliver to any third party any motor gasoline except on the condition that such sale or delivery is made for consumption within Regions I or II,*

but the consent of the Board shall not in any case be required under paragraph (b) in respect of any quantity of motor gasoline sold or to be sold by the importer in Regions I or II to retailers engaged solely in the business of retailing within Regions I or II or directly to consumers purchasing in Regions I or II.

(5) The Board may incorporate in any licence issued under this section such terms as it deems necessary to secure compliance with these Regulations.

Other provisions of an ancillary character were also added to the Regulations but they are not material to the present action.

Two things stand out on a first reading of the amendments to the Regulations:

- (a) while the proclamation extended the operation of Part VI to "oil", the effect of this was cut down, under section 87 (3), by the regulations so that the net effect was that Part VI was extended only to the importation of "motor gasoline", and
- (b) the regulations authorize the National Energy Board to issue licences for the importation of motor gasoline through custom ports in any part of Canada east of a line part of which runs through Ontario and part of which is the Ontario-Quebec border and to make any or all of such licences subject to the condition that the importer shall not, without the consent of the Board, transport or cause to be transported "any motor gasoline" from a point east of that line to a point in Ontario west of that line, and shall not, without the Board's consent, sell or deliver to any third party any motor gasoline except on the condition that it is sold or delivered for consumption east of that line.

In other words, the Board was authorized to make a licence to import gasoline into a point east of the aforesaid line conditional on requirements designed to ensure that the Board would have absolute control over any movement into the part of Ontario west of the line, not only of any part of Ontario west of the line, not only of any part of the gasoline imported pursuant to the licence, but also of any other gasoline that the licensee might happen to have in the part of Canada east of the line.

To return to the facts, the Board has granted to the plaintiff two licences that were expressed to be subject to the aforesaid condition and has refused an application by the plaintiff for a further licence. While it may not be

---

\* The italics are mine.

(3) Aux fins du présent article, l'expression «essence à moteur» désigne les carburants du genre essence, destinés aux moteurs à combustion interne, autre que les moteurs d'aéronefs, et comprend le pétrole devant servir de composant dans le mélange de ces carburants.

(4) L'Office peut délivrer des licences pour l'importation d'essence à moteur à travers les bureaux de douane situés dans les Régions I et II et peut délivrer l'une, plusieurs ou la totalité de ces licences à la condition seulement que (1) *sans le consentement de l'Office\**, l'importateur

- a) ne transporte ni ne fasse transporter de l'essence à moteur des Régions I et II à la Région III, ni
- b) ne vende ou ne livre de l'essence à moteur pour consommation dans les Régions I ou II.

Toutefois, le consentement de l'Office n'est pas nécessaire dans les cas prévus à l'alinéa b) lorsqu'il s'agit d'une quantité d'essence à moteur vendue ou devant être vendue par l'importateur, dans les Régions I et II, à des détaillants qui font exclusivement le commerce de détail dans les Régions I et II ou directement à des consommateurs qui achètent leur essence à moteur dans les Régions I ou II.

(5) L'Office peut insérer dans toute licence délivrée aux termes du présent article les conditions qu'il juge nécessaires pour assurer que soient observés les présents règlements.

D'autres dispositions de caractère secondaire ont été aussi ajoutées aux règlements mais elles ne sont pas pertinentes en l'espèce.

A la première lecture des amendements aux règlements, deux faits importants apparaissent:

- a) alors que la proclamation étendait l'application de la Partie VI au «pétrole», les règlements, en vertu de l'article 87 (3), restreignaient la portée de cette Partie de manière à ne l'étendre en fait qu'aux importations d'«essence à moteur», et
- b) les règlements autorisent l'Office national de l'énergie à délivrer, par l'intermédiaire des bureaux de douane, des licences d'importation d'essence à moteur dans toute zone du Canada située à l'est d'une ligne dont une partie traverse l'Ontario et l'autre est constituée par la frontière entre l'Ontario et le Québec; les règlements l'autorisent également à délivrer une ou plusieurs licences à condition que, sans le consentement de l'Office, l'importateur ne transporte ou ne fasse transporter «de l'essence à moteur» d'un point situé à l'est de cette ligne à un point de l'Ontario situé à l'ouest de cette ligne, ni ne vende ou ne livre, sans le consentement de l'Office, de l'essence à moteur à une tierce partie à moins qu'elle ne soit vendue ou livrée pour être consommée à l'est de cette ligne.

En d'autres termes, l'Office a été autorisé à délivrer une licence d'importation d'essence à un point situé à l'est de la ligne précitée sous réserve des conditions destinées à garantir à l'Office le contrôle absolu de tout mouvement vers la partie de l'Ontario située à l'ouest de cette ligne, et concernant non seulement toute quantité d'essence importée conformément à la licence, mais aussi toute autre essence que le détenteur de la licence pourrait posséder dans la partie du Canada située à l'est de cette ligne.

Pour en revenir aux faits, l'Office a accordé à la demanderesse deux licences devant se conformer aux conditions précédentes et a rejeté la demande d'une nouvelle licence faite par la demanderesse. Bien que cela ne

\* J'ai souligné moi-même le texte de la loi.

strictly relevant to this action, it is informative to see why this latter application was refused. Reasons for the refusal read in part as follows:

During the hearing the Board issued a statement as follows:

I think it is important to state that the Board has a policy where an Applicant seeks the licence authorizing the importation of gasoline into I and II Regions, and it appears that the Applicant on previous occasions transferred motor gasoline from Region II to Region III, notwithstanding a condition in a previously held licence purporting to prohibit such transfer without the consent of the Board, in these circumstances, and once again without refusing to hear the Applicant, the Board will not be inclined to issue a licence unless there is something exceptional in the case.

\* \* \*

The Board has given full consideration to all the evidence before it and concludes that the application must be dismissed. In arriving at this decision it has had particular regard to the following facts:

- (1) Its information at the present time is that supplies are available to distributors in Region III and that refiners are making genuine and competitive efforts to meet demand.
- (2) There has been no acquisition by the Applicant of Ontario-refined motor gasoline since 7 May, 1970, the effective date of the gasoline licensing provisions.
- (3) The issuance of a licence would add to the ability of Caloil to make transfers, a matter of some importance in view of the fact that the Applicant was unable to assure the Board that it would comply with the terms and conditions of a licence, if granted.
- (4) The Applicant has not demonstrated to the Board's satisfaction that special circumstances exist which constitute an undue hardship to the Applicant.

The Board considers it appropriate and desirable for it to accompany this decision with a statement of the policy it follows in regard to the issuance of licences to import gasoline.

It is prepared at this time to issue licences to import gasoline into Region I (the Atlantic Provinces) and Region II (Quebec and a part of Eastern Ontario—demarcation on attached map). The one restriction which the Board will apply to such licences is that no gasoline will be transferred by the importer or any person to whom the importer may sell, into Ontario west of the Ottawa Valley line, except with the consent of the Board. The Board has, therefore, conditioned accordingly all import licences it has issued and intends, in the absence of special circumstances in an individual case, to continue this practice until such time as it has developed a better method of assuring the discharge of its responsibilities respecting supplies of gasoline in Ontario west of the Ottawa Valley line.

The Board understands its responsibility regarding the movement of imported gasoline into Ontario west of the Ottawa Valley line, whether the movements are direct or by subsequent transfer, to be to limit the volumes to those which are necessary to ensure adequate supplies, to minimize any price increases to consumers and to meet special hardship circumstances of companies whose legitimate interests might be adversely affected by the policy. In approaching such matters, the Board will give full consideration to the fact that the Ontario refiners as a matter of policy have been called upon to supply Ontario west of the Ottawa Valley line with petroleum products refined from Canadian crude. It is recognized that the Ontario refiners cannot fully meet the competition of seasonal imports of gasoline, especially those associated with spot purchases of gasoline and tanker services in international markets. In its consideration of any applications by



soit pas strictement pertinent en l'espèce, il est intéressant de voir pourquoi cette dernière demande a été refusée. Voici un extrait des motifs du refus:

Pendant l'audience, l'Office a fait la déclaration suivante:

Je pense qu'il est important de dire que l'Office s'est tracé une politique à l'égard de toute personne cherchant à obtenir une licence l'autorisant à importer de l'essence dans les Régions I et II; or, lorsqu'on s'aperçoit que cette personne, à différentes reprises, a transféré de l'essence à moteur de la Région II à la Région III, en dépit de la condition inscrite dans la précédente licence interdisant un tel transfert sans le consentement de l'Office, il est certain, et encore une fois sans refuser d'entendre la personne ayant demandé la licence, que l'Office ne sera pas disposé à émettre une licence sauf cas exceptionnel.

\* \* \*

L'Office a examiné avec beaucoup d'attention l'ensemble des témoignages déposés devant lui et a conclu que la demande devait être rejetée. Pour parvenir à cette décision, il a tout particulièrement considéré les faits suivants:

- (1) Il sait qu'à l'heure actuelle des réserves de produits pétroliers sont à la disposition des distributeurs de la Région III et que les raffineurs rivalisent d'efforts pour faire face à la demande.
- (2) La demanderesse ne s'est pas approvisionnée, en Ontario, en essence à moteur raffinée depuis le 7 mai 1970, date réelle d'émission de la licence d'essence.
- (3) L'émission d'une licence aurait habilité *Caloil* à effectuer des transferts, affaire de quelqu'importance étant donné que la compagnie était incapable de garantir à l'Office qu'elle se conformerait aux conditions d'une licence, dans le cas où celle-ci lui serait accordée.
- (4) La demanderesse n'a pas fait à l'Office la preuve de circonstances spéciales pouvant constituer pour elle une difficulté injustifiable.

L'Office considère qu'il est bon et souhaitable pour lui de joindre à cette décision un état de la politique suivie dans le domaine de l'émission des licences d'importation d'essence.

Il est prêt à cette heure à émettre des licences d'importation d'essence dans la Région I (les Provinces maritimes) et la Région II (Québec et la partie est de l'Ontario—dont la ligne de démarcation se trouve sur la carte ci-jointe). La seule restriction que l'Office attachera à de telles licences est l'interdiction faite à l'importateur ou à toute autre personne à qui l'importateur peut vendre, de transférer de l'essence en Ontario à l'ouest de la ligne de la vallée de l'Outaouais, sans le consentement de l'Office. L'Office a donc soumis à cette condition toutes les licences d'importation qu'il a émises et entend, en l'absence de circonstances spéciales dans un cas particulier, continuer cette pratique jusqu'à ce qu'il ait amélioré la manière d'exercer ses responsabilités concernant les réserves d'essence en Ontario, à l'ouest de la vallée de l'Outaouais.

L'Office entend sa responsabilité, quant aux mouvements d'importation d'essence en Ontario, à l'ouest de la vallée de l'Outaouais, qu'il s'agisse de mouvements directs ou de transferts postérieurs, comme se limitant aux quantités nécessaires pour assurer un ravitaillement convenable; il tend à freiner toute augmentation des prix pour les consommateurs et à s'occuper des circonstances particulièrement dures que traversent les compagnies dont les intérêts légitimes pourraient être sévèrement affectés par la politique de l'Office. En pareil cas, l'Office considèrera avec beaucoup d'attention le fait que les raffineurs ontariens ont pour une raison de politique, été appelés à approvisionner la partie de l'Ontario située à l'ouest de la vallée de l'Outaouais en produits pétroliers raffinés d'origine canadienne. C'est un fait que les raffineurs ontariens ne peuvent concurrencer les importations saisonnières d'essence, en particulier celles associées aux achats locaux d'essence, et aux services des pétroliers des marchés internationaux. Pour considérer les demandes faites par les importateurs cherchant à obtenir le consentement de l'Office au transfert de l'essence dans la partie de

importers for the Board's consent to transfer gasoline into Ontario west of the Ottawa Valley line the Board, however, will carefully assess any evidence relating to the availability of supply from the Ontario refiners.

In these circumstances the plaintiff seeks a declaration by the court that Part VI and the regulations referred to are unconstitutional insofar as the importation of gasoline is concerned<sup>3</sup> and a declaration that, insofar as Part VI and the regulations are concerned, it is entitled to import gasoline without any restriction on where it may be marketed after it is imported.

I should at this point mention that, through the co-operation of counsel for the Attorney General of Canada, this action has been argued on an agreed statement of facts two days after the action was launched so that the plaintiff might have a remedy for its grievance before there is undue interference with its business if, indeed, the court finds that it has a grievance under the law.

The agreement of facts, in addition to agreeing on the facts to which I have referred, contains the following paragraphs:

2. Il est admis de part et d'autre que les faits ci-après décrits étaient à la connaissance du législateur lorsque la législation attaquée a été adoptée:

- (a) le marché domestique canadien du pétrole s'alimente à trois sources:
- (i) le pétrole provenant des produits raffinés des puits d'huile de l'Ouest canadien;
  - (ii) le pétrole provenant du raffinage au Canada, dans les régions connus comme les régions I et II, de l'huile brute importée des marchés internationaux; et
  - (iii) le pétrole raffiné à l'étranger et importé des marchés internationaux;
- (b) une concurrence existait entre les pétroles provenant des puits d'huile canadiens et ceux provenant des marchés internationaux, dans leur mise en marché aux fins d'alimenter le marché domestique.

It must be understood that this proceeding is in no way an appeal from the Board's decision granting a licence subject to the condition to which I have referred or from the Board's decision dismissing an application for a further licence. Having regard to sections 18 and 19 of the *National Energy Board Act*, any such appeal must be to the Supreme Court of Canada. This is an action for a declaration that Part VI of the *National Energy Board Act* and section 20 of the regulations are unconstitutional and for a consequential declaration as to the rights of the plaintiff.

In considering the constitutionality of Part VI and Regulation 20, it is important to have in mind that there is no prohibition, as such, of the movement of gasoline across provincial borders. For the purposes of the overall scheme, Canada has been divided into regions otherwise than by Provinces and there is a regulation of movement from one of such regions to another of

- (a) imported gasoline, and
- (b) any other gasoline belonging to the importer.

In particular, there is such a regulation of movement from one part of Ontario to another.

<sup>3</sup> Counsel for the plaintiff so limited the relief sought in the course of argument.

l'Ontario située à l'ouest de la vallée de l'Outaouais, l'Office apprécie cependant soigneusement les données concernant les possibilités d'approvisionnement dont bénéficient les raffineurs ontariens.

Ceci étant, la demanderesse cherche à obtenir du tribunal une déclaration d'inconstitutionnalité de la Partie VI et des règlements d'application pour autant qu'ils concernent l'importation d'essence<sup>3</sup> et une déclaration, toujours eu égard à la Partie VI et à ses règlements d'application, lui reconnaissant le droit d'importer de l'essence sans aucune restriction de marché après son importation.

Je devrais, maintenant mentionner que, grâce à la coopération de l'avocat du Procureur général du Canada, l'action a été plaidée sur une déclaration conjointe des faits deux jours après avoir été engagée de manière à ce que la demanderesse puisse obtenir réparation avant que ses activités ne soient injustement entravées et à condition que la Cour estime toutefois qu'il existe vraiment un grief en droit.

L'exposé conjoint des faits, en plus de l'accord sur les données mentionnées, comporte les paragraphes suivants:

2. Il est admis de part et d'autre que les faits ci-après décrits étaient à la connaissance du législateur lorsque la législation attaquée a été adoptée:

- (a) le marché domestique canadien du pétrole s'alimente à trois sources:
  - (i) le pétrole provenant des produits raffinés des puits d'huile de l'Ouest canadien;
  - (ii) le pétrole provenant du raffinage au Canada, dans les régions connues comme les régions I et II, de l'huile brute importée des marchés internationaux; et
  - (iii) le pétrole raffiné à l'étranger et importé des marchés internationaux;
- (b) une concurrence existait entre les pétroles provenant des puits d'huile canadiens et ceux provenant des marchés internationaux, dans leur mise en marché aux fins d'alimenter le marché domestique.

Il faut bien comprendre qu'il ne s'agit en aucune façon, dans ce procès, de faire appel de la décision de l'Office d'accorder une licence sous réserve des conditions mentionnées ou de la décision de l'Office de rejeter une demande de licence supplémentaire. Compte tenu des articles 18 et 19 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, il faut interjeter un tel appel devant la Cour suprême du Canada. En l'espèce, l'action vise à proclamer l'inconstitutionnalité de la Partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et de l'article 20, des règlements et à déclarer ensuite les droits en découlant pour la demanderesse.

En étudiant la constitutionnalité de la Partie VI et du règlement 20, il est important de se souvenir qu'il n'existe aux frontières entre les provinces aucune interdiction en tant que telle des mouvements d'essence. Aux fins d'un plan général, le Canada a été divisé en régions distinctes des provinces et il existe un règlement régissant les mouvements d'une région à l'autre pour

- a) l'essence importée, et
- b) toute autre essence appartenant à l'importateur.

En particulier, il existe de même un règlement des mouvements d'une partie de l'Ontario à l'autre.

<sup>3</sup> L'avocat de la demanderesse a ainsi limité dans sa plaidoirie la réparation recherchée.

Counsel for the defendant suggested that this latter aspect of the matter might be ignored as what the plaintiff desires to do is move gasoline from a point in Quebec to a point in Ontario. However, I reject this suggestion as, in my view, the regulation cannot be severed. It is either good insofar as it operates as a prohibition on movement from the Ottawa Valley to the rest of Ontario or it is wholly bad.

Neither Part VI, the regulation, nor the two together, purport to be a regulation by Parliament of inter-provincial trade as such and they cannot be supported on that head of Parliament's legislative power as were certain parts of the Canadian *Wheat Board Act* in *Murphy v. C.P.R.*<sup>4</sup>

Part VI is clearly a law in relation to the regulation of international trade—*i.e.*, importations into Canada and exportations from Canada—and it must, in my view, stand or fall as such because that is the way in which it is framed. Section 20 of the regulations must, as it was enacted to carry into effect the purposes and provisions of Part VI, be an integral part of a legislative scheme regulating importations into Canada or it is bad.

Since the *Reference re Alberta Statutes*<sup>5</sup>, it has been unwise to attempt to define the powers of Parliament to make laws under section 91(2) of the *British North America Act, 1867*, in relation to matters falling within the class of subject "The Regulation of Trade and Commerce" or to put too much weight on earlier attempts to define such powers in an exhaustive way even when such attempts were contained in utterances that fell from judges delivering judgments of the highest courts.

There has, however, never been any question as to Parliament's power under section 91(2) to regulate the flow of goods into or out of Canada.

Parliament can, furthermore, in the exercise of its power to regulate the flow of goods out of Canada, regulate such flow once the goods get into international trade channels. Compare: *Murphy v. C.P.R.*<sup>6</sup>; *Reference re Farm Products Marketing Act (Ontario)*<sup>7</sup>; and *Regina v. Klassen*<sup>8</sup>. A provincial legislature can, on the other hand, regulate the flow of goods inside the Province when they are destined for consumption or use in that Province. See: *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>9</sup>; *Home Oil Distributors Ltd v. Attorney-General of British Columbia*<sup>10</sup>, and *Reference re*

---

<sup>4</sup> [1958] S.C.R. 626.

<sup>5</sup> [1938] S.C.R. 100 per Duff, C. J., at pp. 121-2.

<sup>6</sup> [1958] S.C.R. 626.

<sup>7</sup> [1957] S.C.R. 198.

<sup>8</sup> (1959) 29 W.W.R. 369.

<sup>9</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>10</sup> [1940] S.C.R. 444.

L'avocat du défendeur a suggéré de ne pas tenir compte de ce dernier aspect du problème puisque ce que la demanderesse désire c'est de pouvoir faire circuler de l'essence d'un point du Québec à un point de l'Ontario. Cependant, je rejette cette suggestion puisque, à mon avis, le règlement ne peut être morcelé. Ou il est bon dans la mesure où il vient interdire les mouvements entre la vallée de l'Outaouais et le reste de l'Ontario, ou il est mauvais dans son ensemble.

Ni la partie VI, ni le règlement, ni les deux ensemble n'ont la prétention d'être un règlement pris par le Parlement sur le commerce interprovincial en tant que tel et ne peuvent se réclamer de la compétence législative du Parlement comme pouvaient le faire certaines parties de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* dans l'arrêt *Murphy v. C.P.R.*<sup>4</sup>

Il est clair que la Partie VI est une loi sur la réglementation du commerce international, c'est-à-dire qu'elle vise les importations au Canada et les exportations du Canada; à mon avis, elle doit, ou être maintenue ou être supprimée telle qu'elle est parce que c'est ainsi qu'on l'entendait. Pour être valable, l'article 20 des règlements doit, puisque adopté pour faire appliquer le but et les dispositions de la Partie VI, faire partie intégrante d'un système législatif réglementant les importations au Canada sinon il est mauvais.

Depuis l'avis consultatif *re Alberta Statutes*<sup>5</sup>, il est peu recommandé de vouloir définir les pouvoirs du Parlement de légiférer en vertu de l'article 91 (2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (1867) au sujet des matières tombant dans la catégorie «réglementation du trafic et du commerce» ou d'attacher trop d'importance à des essais antérieurs tendant à définir certains pouvoirs de façon exhaustive même lorsque ces essais découlent de paroles prononcées par les juges lors de jugements rendus devant les plus hautes cours.

Cependant, on n'a jamais mis en cause le pouvoir du Parlement qu'il détient en vertu de l'article 91 (2), de réglementer le flux des marchandises à destination ou en provenance du Canada.

Dans l'exercice de son pouvoir de réglementation du flux des marchandises exportées du Canada, le Parlement peut en outre réglementer ce flux une fois que les marchandises ont atteint les voies commerciales internationales. Comparez: l'arrêt *Murphy v. C.P.R.*<sup>6</sup>; l'avis consultatif *re Farm Products Marketing Act* (Ontario)<sup>7</sup>; et l'arrêt *Regina v. Klassen*<sup>8</sup>.

D'autre part, une assemblée législative provinciale peut réglementer le flux des marchandises à l'intérieur de la province lorsqu'elles sont destinées à la consommation ou à l'utilisation dans cette province. Voir: l'arrêt *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>9</sup>; l'arrêt *Home Oil Distributors Ltd v. Attorney-General of British Columbia*<sup>10</sup>; et l'avis consultatif *re Farm Products Marketing Act* (Ontario) (voir ci-dessus). Ni le Parlement ni

<sup>4</sup> [1958] S.C.R. 626.

<sup>5</sup> [1938] S.C.R. 100 donné par le juge en chef Duff, aux pages 121 et 122.

<sup>6</sup> [1958] S.C.R. 626.

<sup>7</sup> [1957] S.C.R. 198.

<sup>8</sup> (1959) 29 W.W.R. 369.

<sup>9</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>10</sup> [1940] S.C.R. 444.

*Farm Products Marketing Act* (Ontario), *supra*. Neither Parliament nor a provincial legislature can validly enact a law regulating the flow of goods in trade channels or circumstances that are under the legislative authority of the other. Compare: *Reference re Natural Products Marketing Act, 1934*<sup>11</sup> and *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*<sup>12</sup> with *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*<sup>13</sup>. Just where the line is to be drawn between the two legislative jurisdictions cannot always be readily ascertained as appears from the differences of opinion expressed to the Governor in Council in the *Reference Re Farm Products Marketing Act* (Ontario)<sup>14</sup> concerning the question whether a sale of a hog produced in Ontario to an Ontario packing plant (i) is necessarily an “intra-provincial” transaction that can be regulated from a trade or commerce point of view by the provincial legislation, (ii) is only an intra-provincial transaction, in that sense, to the extent that the ultimate products are consumed in the Province, or (iii) is not an intra-provincial transaction, in that sense, at all, if some of the products of the plant are sold or intended for sale beyond provincial limits.

While there is, as I have indicated, a difference of opinion as to whether an article produced in a Province and being sold to a processor in the Province is, from a trade point of view, within the legislative jurisdiction of Parliament or the provincial legislature, I do not find the same difference of opinion with regard to the legislative jurisdiction over the marketing in the Province of imported goods. In *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>15</sup>, after holding that the provincial marketing scheme there under attack did not encroach on section 91 (2) of the *British North America Act* because the legislation was “confined to regulating transactions that take place wholly within the Province, and are therefore within the sovereign powers granted to the legislature”, Lord Atkin said, at pp. 718-9:

... Their Lordships do not accept the view that natural products as defined in the Act are confined to natural products produced in British Columbia. . . . But the Act is clearly confined to dealings with such products as are situate within the Province.

In *Home Oil Distributors Ltd v. Attorney-General of British Columbia*<sup>16</sup>, a provincial scheme for regulating and controlling the coal and petroleum industries within British Columbia and which expressly authorized a Board to fix the prices of coal or petroleum products at wholesale or retail, was held to be good, by application of the *Shannon* (*supra*) case, although the attack had been made on it that it was a provincial attempt to interfere with international trade in petroleum products and there can be no doubt that at least part, if not all, of the regulated product under consideration was imported.

<sup>11</sup> [1937] A.C. 377.

<sup>12</sup> [1925] S.C.R. 434.

<sup>13</sup> [1931] S.C.R. 357.

<sup>14</sup> [1957] S.C.R. 198.

<sup>15</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>16</sup> [1940] S.C.R. 444.

l'assemblée législative provinciale ne peuvent valablement promulguer une loi réglementant le flux des marchandises dans les voies commerciales ou dans des circonstances qui relèvent de l'autorité législative de l'autre. Comparez: l'avis consultatif *re la Loi sur les produits naturels* (organisation du marché), 1934<sup>11</sup> et l'arrêt *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*<sup>12</sup> avec l'arrêt *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*.<sup>13</sup> On ne peut pas toujours facilement déterminer exactement où se trouve la ligne de partage entre ces deux compétences législatives; cela ressort des différents points de vue donnés au gouverneur en conseil dans l'avis consultatif *Re Farm Products Marketing Act* (Ontario)<sup>14</sup> sur le point de savoir si la vente d'un porc élevé en Ontario à un centre d'élevage de l'Ontario (i) est nécessairement une transaction «intra-provinciale» pouvant être réglementée du point de vue du trafic ou du commerce par la législation provinciale, (ii) constitue seulement une transaction intra-provinciale en ce sens que les produits finis sont consommés dans la province, ou (iii) n'est pas du tout une transaction intra-provinciale, en ce sens, si certains des produits du centre sont vendus ou produits pour la vente en dehors des limites provinciales.

Bien qu'il existe, comme je l'ai indiqué, une divergence d'opinion sur le point de savoir si le produit d'une province vendu à un fabricant de la province tombe, du point de vue du trafic, sous la compétence législative du Parlement ou de l'assemblée législative provinciale, je ne trouve pas la même divergence d'opinion en ce qui concerne la compétence législative sur l'organisation du marché dans la province, des marchandises importées. Dans l'arrêt *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>15</sup>, après avoir soutenu que le plan d'organisation du marché provincial attaqué en l'espèce n'empiétait pas sur l'article 91 (2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* parce que la législation «se limitait aux transactions de réglementation entièrement conclues à l'intérieur de la province et qui tombent donc sous l'autorité souveraine reconnue à l'assemblée législative». Lord Atkin a déclaré aux pages 718 et 719:

... Les Lords n'acceptent pas l'idée que les produits naturels, tels que définis dans la loi, se limitent aux produits naturels de la Colombie-Britannique. . . . Mais la loi se limite clairement aux transactions sur certains produits qui se trouvent dans la province.

Dans l'arrêt *Home Oil Distributors Ltd v. Attorney-General of British Columbia*<sup>16</sup>, un système provincial de réglementation et de contrôle des industries du charbon et du pétrole en Colombie-Britannique qui autorisait expressément une commission à fixer les prix du charbon ou des produits pétroliers de gros ou de détail, a été jugé bon en application de l'arrêt *Shannon* (voir ci-dessus), bien qu'il ait été attaqué pour tentative, de la part de la Province, d'intervention dans le commerce international des produits pétroliers et que, sans aucun doute, une partie, si ce n'est l'ensemble du produit réglementé en cause, était importée.

<sup>11</sup> [1937] A.C. 377.

<sup>12</sup> [1925] S.C.R. 434.

<sup>13</sup> [1931] S.C.R. 357.

<sup>14</sup> [1957] S.C.R. 198.

<sup>15</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>16</sup> [1940] S.C.R. 444.

I reach the conclusion then that, on the authorities to which my attention has been drawn, once goods are imported into Canada, they ordinarily fall, from the point of view of trade regulation, into the same category as goods produced in Canada and fall to be regulated, from the trade point of view, by Parliament or the legislatures depending on whether they find their way into paths leading to destinations in or outside the Province where they are situate.

That is not to say that there might not well be laws enacted by Parliament, in the exercise of its power to regulate imports into Canada, the very nature of which would call for attaching restrictions on the imported product. Laws permitting goods to be brought into Canada solely for the purpose of transportation across the country or laws prohibiting importation of dangerous goods except for experimental purposes are examples that occur to me. Ordinarily, however, on the authorities to which I have referred, when goods are brought into Canada to supply a part of the consumption requirements of the country, once imported they merge with the other goods in the country and do not maintain a separate identity from the point of view of jurisdiction to regulate trade inside Canada. Imported goods are no different, as far as that jurisdiction is concerned, from other goods, once they are imported.

In my view, therefore, it is not a proper part of the sort of international trade regulation law that Part VI typifies to confer on a board power to govern the movements within a particular Province of imported goods after they have been imported.

However, section 20 of the Regulations under Part VI could not be supported even if it were a proper part of such a scheme for Parliament to regulate the movement of imported goods as such. Section 20 does not purport to confer authority on the National Energy Board to regulate the movement of imported gasoline. What it does purport to do is to authorize the imposition of a prohibition on a licensee, as a condition of getting a licence, against transporting, without the consent of the Board, "any motor gasoline" from east of the aforesaid line into the balance of Ontario. In other words, this term operates on any motor gasoline in the hands of the licensee even if it is produced in Canada. This certainly is not a law that purports to regulate imported goods.

Once it becomes clear that the regulation of the movement of gasoline affected by the condition authorized by section 20 (4) is not an integral part of a law regulating international or interprovincial trade as such, the attempt to regulate such movement must fail on the authority of *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec and Others*<sup>17</sup> where an attempt to support a statutory prohibition against margarine under section 91 (2) was rejected by the Judicial Committee on the following analysis of the authorities by Lord Morton at pp. 192-5:

... Their Lordships gratefully accept his analysis, without repeating it, and proceed to the consideration of the first argument of counsel supporting the appeal,

---

<sup>17</sup> [1951] A.C. 179.



D'après la jurisprudence ayant retenu mon attention, je conclus donc qu'une fois que les marchandises sont importées au Canada, elles tombent habituellement, du point de vue de la réglementation du trafic, dans la même catégorie que les marchandises produites au Canada et doivent donc être réglementées du point de vue du trafic, par le Parlement ou les assemblées législatives selon qu'elles empruntent des voies les menant à des destinations situées soit à l'intérieur soit à l'extérieur de la province où elles se trouvent.

Ceci ne signifie pas qu'il ne puisse pas y avoir de lois, promulguées par le Parlement dans l'exercice de ses pouvoirs de réglementation des importations au Canada, dont la nature même apporterait des restrictions au produit importé. Les lois autorisant l'introduction au Canada de marchandises dans le seul but de leur faire traverser le pays ou les lois interdisant l'importation de marchandises dangereuses sauf à des fins expérimentales sont les exemples qui me viennent à l'esprit. Cependant, normalement, d'après la jurisprudence que j'ai citée, lorsque les marchandises sont introduites au Canada pour répondre à une partie des besoins de consommation du pays, une fois importées, elles se mélangent aux autres marchandises du pays et ne conservent pas de statut distinct du point de vue de l'autorité compétente qui réglemente leur trafic à l'intérieur du Canada. Les marchandises importées ne sont pas différentes, en ce qui concerne l'autorité compétente, des autres marchandises, une fois qu'elles sont importées.

Il me semble donc que ce n'est pas un aspect particulier de cette catégorie du droit réglementant le trafic international que la Partie VI représente lorsqu'elle confère à l'Office les pouvoirs de régir à l'intérieur d'une province déterminée les mouvements de marchandises importées après leur importation.

Cependant, l'article 20 des règlements pris en vertu de la Partie VI ne pourrait pas être maintenu même s'il représentait la partie d'un système autorisant le Parlement à réglementer tout particulièrement en tant que tel le mouvement des marchandises importées. L'article 20 n'a pas pour objet de conférer à l'Office national de l'énergie le pouvoir de régir les mouvements d'essence importée. Il a pour objet l'autorisation d'interdire à un détenteur de licence, comme condition d'obtention d'une licence, de transporter sans le consentement de l'Office, «de l'essence à moteur» de l'est de la ligne précitée dans le reste de l'Ontario. En d'autres termes, cette condition s'applique à toute essence à moteur que possède le détenteur de la licence même si elle est produite au Canada. Ceci ne constitue certainement pas une loi qui a pour objet de réglementer les marchandises importées.

Une fois qu'il est clair que la réglementation des mouvements d'essence effectués en vertu de la condition autorisée par l'article 20 (4) n'est pas partie intégrante d'une loi réglementant le commerce international ou interprovincial en tant que tel, vouloir réglementer ces mouvements ne peut conduire qu'à un échec en vertu de la jurisprudence *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec and Others*<sup>17</sup> où la tentative de maintenir une interdiction législative contre la margarine en vertu de l'article 91 (2) a été rejetée par le Comité judiciaire à la suite de l'analyse de la jurisprudence faite par Lord Morton aux pages 192 à 195:

... Les Lords font bon accueil à cette analyse, et sans la reprendre, procèdent à l'examen du premier argument présenté par l'avocat de l'appelante selon lequel l'interdiction est une mesure législative sur la réglementation du trafic et du

<sup>17</sup> [1951] A.C. 179.

that the prohibition is legislation in relation to the regulation of trade and commerce. In considering this argument their Lordships are faced yet again with the difficult task of choosing between the conflicting claims of the Dominion legislature, based on s. 91, head 2, of the Act and of the Provincial legislatures, based on s. 92, head 13. On the one hand, it is said that an enactment which seeks to encourage an important industry in the Dominion by prohibiting all citizens of the Dominion from embarking upon another competing industry can accurately be described as an enactment for the regulation of trade and commerce. On the other hand, it is said that the prohibition covers the manufacture and sale of the goods in question within, for instance, the Province of Quebec, and that the right of a citizen of that province to engage in such manufacture and sale is an important civil right in the province and comes directly within head 13 of s. 92; it is thus one of the classes of subjects assigned by the Act exclusively to the legislatures of the provinces.

If these conflicting claims had never before been considered by the Board their Lordships would be faced with a task of great difficulty, but similar conflicts, on different sets of facts, have been resolved over and over again in past years. Their Lordships think that a decision in favour of the validity of this prohibition would be contrary to the current of authority and, in particular, to certain recent decisions of the Board. They find it unnecessary to pass in review the decisions before the year 1936 which bear on this point. These decisions are summarized with clarity and accuracy in the masterly judgment of Duff, C.J., in the *Natural Products Marketing* case [1936] S.C.R. (Can.) 398. The decision of the Supreme Court in that case was upheld and the judgment of Duff, C.J., was approved by the Board [1937] A.C. 377, and their Lordships regard the *Natural Products Marketing* case [1937] A.C. 377 as having a very important bearing on the present appeal. The Act then under consideration provided for the establishment of a Dominion Marketing Board whose powers included powers to regulate the time and place at which, and the agency through which, natural products to which an approved scheme related should be marketed, and to determine the manner of the distribution, and the quantity, quality, grade or class of the product that should be marketed by any person at any time.

Lord Atkin, in giving the judgment of the Board, said (ibid 386-7):

There can be no doubt that the provisions of the Act cover transactions in any natural product which are completed within the province, and have no connection with inter-provincial or export trade. It is therefore plain that the Act purports to affect property and civil rights in the province, and if not brought within one of the enumerated classes of subjects in s. 91 must be beyond the competence of the Dominion legislature. It was sought to bring the Act within the class (2) of s. 91—namely, The Regulation of Trade and Commerce. Emphasis was laid upon those parts of the Act which deal with inter-provincial and export trade. But the regulation of trade and commerce does not permit the regulation of individual forms of trade or commerce confined to the province. In his judgment the Chief Justice says [1936] S.C.R. (Can.) 412: 'The enactments in question, therefore, in so far as they relate to matters which are in substance local and provincial are beyond the jurisdiction of Parliament. Parliament cannot acquire jurisdiction to deal in the sweeping way in which these enactments operate with such local and provincial matters by legislating at the same time respecting external and inter-provincial trade and committing the regulation of external and inter-provincial trade and the regulation of trade which is exclusively local and of traders and producers engaged in trade which is exclusively local to the same authority: *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.* [1925] S.C.R. (Can.) 434.' Their Lordships agree with this, and find it unnecessary to add anything.

As appears from this passage, the regulation of trade and commerce which is assigned to the Dominion legislature by head 2 of s. 91 does not permit the

commerce. En examinant cet argument, les Lords doivent affronter encore une fois la tâche difficile de trancher entre les droits en litige de l'assemblée législative fédérale fondés sur l'article 91 paragraphe 2 de l'Acte et des assemblées législatives provinciales, fondés sur l'article 92 paragraphe 13. D'une part, on déclare qu'une disposition législative qui cherche à encourager une industrie importante dans le pays en interdisant à tous les citoyens de ce pays d'entreprendre une autre industrie concurrente peut être décrite avec exactitude comme une mesure législative de réglementation du trafic et du commerce. D'autre part, on déclare que l'interdiction couvre la fabrication et la vente des marchandises en cause par exemple à l'intérieur de la province du Québec et que le droit d'un citoyen de cette province d'entreprendre cette fabrication et vente est un droit civil important dans la province et tombe directement sous le coup du paragraphe 13 de l'article 92; c'est donc l'un des chefs de compétence conférés exclusivement par l'Acte aux assemblées législatives des provinces.

Si ces droits en litige n'avaient jamais été examinés auparavant par l'Office, les Lords auraient eu à affronter une tâche très difficile, mais des conflits semblables, sur des situations différentes ont déjà été résolus plusieurs fois dans le passé. Les Lords pensent que les décisions favorables à la validité de cette interdiction seraient contraires à la jurisprudence courante et, en particulier à certaines décisions récentes de l'Office. Ils estiment qu'il n'est pas nécessaire de passer en revue les décisions prises avant l'année 1936 qui portent sur ce point. Elles sont résumées avec clarté et justesse par le jugement magistral du juge en chef, Duff, dans l'arrêt *Natural Products Marketing* [1936] S.C.R. (Can.) 398. La décision de la Cour suprême dans cette affaire a été confirmée et le jugement du juge en chef Duff approuvé par l'Office [1937] A.C. 377; les Lords considèrent que l'arrêt *Natural Products Marketing* [1937] A.C. 377 a une influence très grande sur le présent appel. La loi, alors examinée, prévoyait la création d'un Office fédéral d'organisation du marché dont les pouvoirs comprenaient ceux de réglementer l'agence par l'intermédiaire de laquelle il faudrait organiser le marché des produits naturels auxquels on appliquerait un plan approuvé, et de déterminer les temps et lieu d'organisation des marchés, le mode de distribution, la quantité, la qualité, la catégorie ou classe des produits que toute personne pourrait commercialiser à tout moment.

En rendant le jugement de l'Office, Lord Atkin a déclaré (ibid. 386-7):

Il ne fait aucun doute que les dispositions de la loi couvrent les transactions de tout produit naturel conclues dans la province et n'a aucun rapport avec le trafic inter-provincial ou d'exportation. Il est donc clair que la loi a pour objet d'affecter la propriété et les droits civils dans la province et que, si elle n'est pas prise en vertu de l'un des chefs de compétence de l'article 91, elle dépasse la compétence de l'assemblée législative fédérale. On avait cherché à classer la loi dans le cadre du paragraphe (2) de l'article 91—soit, celui de la réglementation du trafic et du commerce. On avait insisté sur ces parties de la loi qui traitent du trafic inter-provincial et d'exportation. Mais la réglementation du trafic et du commerce ne permet pas la réglementation des formes individuelles de trafic ou de commerce limitées à la province. Dans son jugement [1936] S.C.R. (Can.) 412, le juge en chef déclare: «Les mesures législatives en cause, dans la mesure où elles touchent des problèmes qui sont fondamentalement locaux et provinciaux, outrepassent donc la compétence du Parlement. Le Parlement ne peut avoir la compétence de légiférer de manière générale comme lorsque ces mesures législatives régissent les problèmes locaux et provinciaux, en légiférant en même temps sur le commerce extérieur et inter-provincial et la réglementation du commerce qui est exclusivement local ainsi que celui des commerçants et producteurs-commerçants. *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.* [1925] S.C.R. (Can.) 434.» Les Lords sont d'accord sur ce point et estiment qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter d'autres commentaires.

Comme cela ressort de ce passage, la réglementation du trafic et du commerce qui est attribuée à l'assemblée législative du pays par le paragraphe 2 de l'article 91 ne permet pas la réglementation des formes individuelles de trafic et de commerce limitées à la province. Si cette réglementation n'est pas permise,

regulation of individual forms of trade and commerce confined to the province. If such regulation is not permitted, it seems to their Lordships that, *a fortiori*, the prohibition of individual forms of trade and commerce confined to the province is not permitted. By the prohibition now in question, every citizen of (e.g.) the Province of Quebec is prohibited from manufacturing and selling certain named substances, even if he manufactures only in that province and sells only in that province. It is true that the prohibition applies equally to inter-provincial transactions, but the passage from Duff, C.J.'s judgment, set out and approved by the Board in the *Natural Products Marketing* case, seems fatal to any argument based on this fact. So also do the observations of Lord Haldane when delivering the judgment of the Board in the *Dominion Insurance* case [1916] 1 A.C. 588, 595:

It will be observed that s. 4 deprives private individuals of their liberty to carry on the business of insurance, even when that business is confined within the limits of a province. It will also be observed that even a provincial company operating within the limits of the province where it has been incorporated cannot, notwithstanding that it may obtain permission from the authorities of another province, operate within that other province without the licence of the Dominion Minister . . . Such an interference with its status appears to their Lordships to interfere with its civil rights within the province of incorporation, as well as with the power of the legislature of every other province to confer civil rights upon it. Private individuals are likewise deprived of civil rights within their provinces.

The truth is that the present case is typical of the many cases in which the Board has felt bound to put some limit on the scope of the wide words used in head 2 of s. 91 "in order to preserve from serious curtailment, if not from virtual extinction, the degree of autonomy which, as appears from the scheme of the Act as a whole, the provinces were intended to possess"—see per Duff J., in *Lawson v. Interior Tree Fruit & Vegetable Committee of Direction* [1931] S.C.R. (Can.) 357, 366. The necessity for putting such a limit leads to the rejection of counsel's first argument.

In my view, therefore, the legislative scheme contained in Part VI of the *National Energy Board Act* and section 20 of the National Energy Board Part VI Regulations is beyond the power of Parliament insofar as it authorizes the prohibition of the importation of motor gasoline except subject to the condition set out in section 20 (4).

The position is therefore that, by reason of this legislative scheme, the plaintiff has been prevented from importing motor gasoline into Canada except subject to a regulatory regime that is beyond the powers of Parliament to impose and he is therefore entitled to a declaration that it is unconstitutional and that, insofar as that scheme is concerned, it is entitled to import motor gasoline without any restriction as to how it is marketed after it has been imported. This is not to say that there will be any declaration as to the validity of sections 81 and 82 of the *National Energy Board Act* when they are invoked and applied otherwise than in accordance with an invalid regulation.

il semble aux Lords qu'à fortiori, l'interdiction de formes individuelles de trafic et de commerce limitées à la province ne soit pas permise. En vertu de l'interdiction en cause en l'espèce, il est interdit à tout citoyen de (e.g.) la province de Québec de fabriquer et de vendre certaines substances dénommées, même s'il les fabrique seulement dans cette province et les vend seulement dans cette province. Il est vrai que l'interdiction s'applique également aux transactions inter-provinciales, mais l'extrait du jugement du juge en chef Duff cité et approuvé par l'Office dans l'arrêt *Natural Products Marketing*, semble porter un coup fatal à tout argument fondé sur ce fait. Il en est de même des observations faites par Lord Haldane en rendant le jugement de l'Office dans l'arrêt *Dominion Insurance* [1916] 1 A.C. 588, 595:

On fera remarquer que l'article 4 prive le particulier de sa liberté de diriger une affaire d'assurance même lorsque cette dernière se limite aux frontières d'une province. On observera également que même une compagnie provinciale fonctionnant à l'intérieur des frontières de la province où elle a été constituée en compagnie ne peut pas, sauf si elle peut obtenir une autorisation des autorités compétentes d'une autre province, fonctionner dans cette autre province sans la licence du ministre fédéral... Il semble aux Lords qu'une telle ingérence dans son statut semble interférer avec ses droits civils à l'intérieur de la province où elle a été constituée, ainsi qu'avec les pouvoirs de l'assemblée législative de toute autre province de lui accorder des droits civils. Les individus sont également privés de leurs droits civils dans leur propre province.

La vérité est que l'affaire présente est typique de nombreux cas où l'Office s'est senti obligé d'imposer certaines limites à la portée de termes généraux utilisés au paragraphe 2 de l'article 91 «pour empêcher de graves restrictions, si ce n'est une suppression totale, de l'autonomie que, comme cela ressort de l'ensemble de l'Acte, les provinces sont supposées posséder».—Voir l'arrêt du juge Duff, dans *Lawson v. Interior Tree Fruit & Vegetable Committee of Direction* [1931] S.C.R. (Can.) 357, 366. Le besoin de placer une telle limite conduit au rejet du premier argument de l'avocat.

Il me semble donc que le système législatif de la Partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et de l'article 20 des règlements de la Partie VI sur l'Office national de l'énergie outrepassent les pouvoirs du Parlement dans la mesure où il autorise l'interdiction d'importer de l'essence à moteur sous réserve de la condition énoncée à l'article 20 (4).

La situation est donc la suivante: en raison de ce système législatif, la demanderesse n'a pas pu importer de l'essence à moteur au Canada si ce n'est conformément à un système réglementaire qui outrepassent les pouvoirs du Parlement, elle est donc en droit de faire proclamer ce système inconstitutionnel et en ce qui concerne ce système d'obtenir la déclaration lui donnant le droit d'importer de l'essence à moteur sans aucune restriction quant à l'organisation du marché après son importation. Cela ne signifie pas qu'il n'y aura aucune déclaration quant à la validité des articles 81 et 82 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* lorsqu'ils seront invoqués et appliqués autrement que pour un règlement invalide.

**Caloil Inc. (Demanderesse) v. Le Procureur général du Canada (Défendeur)**

**N° 2**

**Le Juge Dumoulin—Ottawa, les 11, 12 et 16 septembre 1970.**

*Droit constitutionnel—Trafic et Commerce—Loi sur l'Office National de l'énergie, 1959, ch. 46, Partie VI—Règlement 20 en date du 12 août 1970—Licence d'importation d'essence—Refus de licence autorisé quand l'importation enfreint l'intérêt national—Règlement intra vires.*

Par suite d'une décision de cette Cour en date du 1<sup>er</sup> août 1970, (*ante*, p. 513) le règlement 20 de la Partie VI des règlements de l'Office national de l'énergie a été modifié le 12 août 1970. Le règlement modifié prévoit, *inter alia*, que l'Office peut autoriser l'importation pour fins de consommation dans une région déterminée du Canada, et peut imposer une telle condition au détenteur de la licence, et qu'une licence ne doit pas être délivrée si l'Office n'est pas sûr que le pétrole importé sera consommé dans la région spécifiée dans la demande et que les conditions de la licence seront respectées.

Le 17 août 1970, la demanderesse a sollicité une licence pour importer 160,000 tonnes d'essence pour fins de distribution dans les régions de Montréal, Cornwall, Toronto et Port Stanley. L'Office était disposé à autoriser l'importation d'essence pour fins de consommation dans les régions de Montréal et de Cornwall sur réception d'une déclaration à l'effet que l'essence importée serait consommée dans ces régions, mais il a rejeté la demande d'importation d'essence dans les régions de Toronto et de Port Stanley pour le motif qu'il n'était pas convaincu qu'une telle importation serait compatible avec la mise en valeur et l'utilisation des ressources pétrolières canadiennes.

*Arrêt*, rejetant l'action en déclaration que le règlement modifié et la Partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* sont inconstitutionnels, le règlement amendé n'empiète pas sur les droits civils mais il constitue un exercice valide de l'autorité fédérale concernant la réglementation du commerce international et interprovincial.

*Murphy c. C.P.R.* [1958] R.C.S. 626; *Proc. Gén. du Canada c. Att'y-Gen. B.C.* [1930] A.C. 111; *Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board* [1938] A.C. 708, mentionnés.

**ACTION en jugement déclaratoire.**

*R. Langlois*, pour la demanderesse.

*R. Bédard, c.r.*, pour le défendeur.

**LE JUGE DUMOULIN**—Cette action déclaratoire de nullité est à toutes fins utiles le second acte d'un différend de nature constitutionnelle dont la première partie se termina, le 1<sup>er</sup> août écoulé, par la décision du Président de cette Cour, l'honorable juge Jackett, invalidant «... le système législatif de la partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (7-8 Elizabeth II, chapitre 46) et de l'article 20 des règlements de la Partie VI sur l'Office national de l'énergie», qui semblait au savant juriste outrepasser «les pouvoirs du Parlement dans la mesure où il autorise l'interdiction d'importer de l'essence à moteur sous réserve de la condition énoncée à l'article 20(4)»<sup>1</sup>, citée plus bas. La phase initiale du débat porte le numéro du greffe B-3887.

<sup>1</sup> *ante* p. 519.

[TRANSLATION]

**Caloil Inc. (Plaintiff) v. Attorney-General of Canada (Defendant)****No. 2**

Dumoulin J.—Ottawa, September 11, 12, 16, 1970.

*Constitutional law—Trade and Commerce—National Energy Board Act, 1959, c.46, Part VI—Regulation 20 of Aug. 12, 1970—Licence for importation of gasoline—Refusal of licence authorized where importation violates national policy—Regulation intra vires.*

Following this court's decision of August 1, 1970 (*ante*, p. 512), Regulation 20 of the National Energy Board Part VI Regulations was amended on August 12, 1970. The amended regulation provided, *inter alia*, that the Board could license the importation of oil for consumption in the area of Canada specified and could impose such a condition on the licensee, and that a licence should not be issued if the Board was not satisfied that the imported oil would be consumed in the area specified in the application and that the terms of the licence would be complied with.

On August 17, 1970, plaintiff applied for a licence to import 160,000 barrels of gasoline to be distributed in the areas of Montreal, Cornwall, Toronto, and Port Stanley. The Board was prepared to license importation of gasoline for consumption in the Montreal and Cornwall areas on receipt of a declaration that the imported gasoline would be consumed in those areas but it rejected the application to import gasoline into the Toronto and Port Stanley areas on the ground that it was not satisfied that such importation would be consistent with the development and utilization of Canadian indigenous oil resources.

*Held*, dismissing an action for a declaration that the amended regulation and Part VI of the *National Energy Board Act* were unconstitutional, the amended regulation did not infringe on civil rights but was a valid exercise of federal authority with respect to the regulation of international and interprovincial trade.

*Murphy v. C.P.R.* [1958] S.C.R. 626; *Att'y-Gen. Can. v. Att'y-Gen. B.C.* [1930] A.C. 111; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board* [1938] A.C. 708, considered.

**ACTION** for declaratory judgment.

*R. Langlois*, for plaintiff.

*R. Bedard, Q.C.*, for defendant.

**DUMOULIN J.**—This declaratory action for avoidance is for all practical purposes the second act of a constitutional controversy the first part of which ended on August 1 last with the judgment of the President of this Court, the Honourable Mr. Justice Jockett, invalidating “. . . the legislative scheme contained in Part VI of the *National Energy Board Act* (S. of C. 1959, c. 46) and section 20 of the National Energy Board Part VI Regulations”, which, to the learned jurist, seemed to exceed “the power of Parliament insofar as it authorizes the prohibition of the importation of motor gasoline except subject to the condition set out in section 20(4)”<sup>1</sup> hereinafter quoted. The initial phase of the argument bears No. B-3887 in the records of this Court. Since it

<sup>1</sup> *ante*, p. 518.

Comme elle ne fut suivie d'aucun pourvoi d'appel à la Cour suprême, le Procureur général du Canada convenant de sa rectitude, elle constitue donc pour autant—*pro tanto*—chose jugée—*res judicata*—entre les parties.

L'identité des faits permettra d'y recourir dès maintenant pour l'exposé de l'entreprise commerciale de la compagnie Caloil, Incorporée.

La demanderesse importe et vend au Canada des produits pétroliers depuis le 28 août 1963. Aux fins de son entreprise, elle possède, dans le port de Montréal et dans celui de Toronto, un ensemble de réservoirs pour produits pétroliers pouvant contenir respectivement 45,675,000 gallons (à Montréal) et 5,600,000 (à Toronto).

Ces installations sont reliées par un réseau de distribution aux marchands de gros et aux détaillants desservant les provinces de Québec et d'Ontario. La demanderesse a un patrimoine d'au moins \$12,000,000 et emploie plus de 1,200 personnes. La demanderesse se procure les produits pétroliers sur le marché international (en ce qui nous occupe, le port d'exportation est Algeiras, Espagne) et les importe, par mer, grâce aux installations de Montréal au taux annuel de 178,500,000 gallons environ dont 63,000,000 sont écoulés sur le marché ontarien.<sup>2</sup>

«Le 7 mai 1970», lisons-nous à l'article 8 de la Déclaration de la demanderesse dans la présente action, «le Gouverneur général en Conseil soumettait le pétrole aux dispositions relatives à l'importation et à l'exportation contenues à la partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* dans l'exercice des nouveaux pouvoirs à lui délégués comme conséquence de cette dite proclamation . . . » avec le résultat relaté à l'article 12, que:

12. A la date du dépôt de la proclamation susdite, la demanderesse s'était engagée à livrer 63,000,000 gallons de gazoline en Ontario pour mise en marché à l'intérieur de la région décrite comme la région III dans les règlements sur l'Office national de l'énergie, c'est-à-dire à l'ouest de la vallée de l'Outaouais.

Ces livraisons promises devenaient possibles parce que, déclare l'article 10 de la demande,

à la date du dépôt de la proclamation (le 7 mai 1970) . . . la demanderesse s'était engagée à acheter sur le marché international du pétrole tous les produits pétroliers dont elle avait besoin pour l'année 1970, soit 178,500,000 gallons de produits pétroliers dont 126,000,000 gallons de gazoline;

et la livraison au Canada devait s'effectuer, poursuit l'article 11, «au rythme d'environ 5,600,000 gallons par voyage consécutif de pétrolier».

Telle était donc la situation lors de la première proclamation, celle du 7 mai, soumettant l'importation des produits pétroliers aux restrictions édictées dans le règlement numéro 20 qui, on le sait, fut frappé de nullité par la décision dorénavant irréfragable du 1<sup>er</sup> août 1970. Ainsi se clôtura le premier acte.

Nous en sommes maintenant au second, et, si l'on préfère un autre terme de comparaison, à la deuxième étape de ce steeple-chase juridictionnel.

La faculté d'amender ses règlements étant l'un des attributs délégués à l'Office national de l'énergie par sa loi organique, le statut 7-8 Élisabeth II, chapitre 46, il ne se tint pas pour irrémédiablement battu, et, si un premier amendement était invalide, un autre, de portée différente, pourrait connaître un sort meilleur. Aussitôt dit, aussitôt fait, le 12 août dernier « . . . la

<sup>2</sup> ante p. 513f.



was not followed by any appeal to the Supreme Court—the Attorney General agreeing that it was correct—it therefore constitutes *pro tanto* a *res judicata* between the parties.

Because the facts are identical, we can refer forthwith to the above-mentioned judgment for a description of the commercial undertaking of Caloil Incorporated.

The plaintiff has imported, and distributed in Canada, petroleum products, since August 28, 1963. For the purposes of its business, it operates storage installations for petroleum products at the port of Montreal and at the port of Toronto, which installations have a capacity of 45,675,000 gallons and 5,600,000 gallons, respectively.

Those installations are linked by a distribution network to wholesalers and retailers doing business in the Province of Quebec and in the Province of Ontario. The plaintiff has assets worth at least \$12,000,000 and furnishes employment for at least 1,200 employees.

The plaintiff acquires its petroleum products on the international market (the port of exportation which concerns us is Algeiras, Spain) and imports such products, by sea, by way of its Montreal storage installations, at an annual rate of around 178,500,000 gallons, of which 63,000,000 gallons go into the Ontario market.<sup>3</sup>

In article 8 of the plaintiff's statement in the present action we read that "On May 7, 1970, the Governor General in Council extended to oil the provisions relative to importation and exportation contained in Part VI of the *National Energy Board Act* in the exercise of the new powers delegated to it as a consequence of the said proclamation . . ." with the result, as related in article 12, that:

12. On the date of the filing of the said proclamation, the plaintiff had bound itself to deliver 63,000,000 gallons of gasoline in Ontario to be marketed in the region described as Region III in the National Energy Board Regulations, namely, west of the Ottawa Valley.

These promised deliveries became possible because, as stated in article 10 of the application,

on the date of the filing of the proclamation (May 7, 1970) . . . the plaintiff had bound itself to buy, on the international market, to supply its requirements for the year 1970, some 178,500,000 gallons of petroleum products including 126,000,000 gallons of gasoline;

and delivery to Canada was to be made, article 11 continues, "by tanker at the rate of around 5,600,000 gallons per voyage".

Such was the situation, therefore, at the time of the first proclamation (May 7), subjecting the importation of oil products to the restrictions stipulated in regulation 20 which, as we know, was rendered void by the henceforth irrefragable decision of August 1, 1970. And so ends act one.

Now we come to the second act, or if you prefer another metaphor, to the second lap of this jurisdictional steeplechase.

Since the faculty to amend its regulations was one of the powers delegated to the National Energy Board by its organic Act, S. of C. 1959, c. 46, it did not consider itself irreparably defeated and, though one amendment was invalid, another, of different scope, might meet a better fate. No sooner said than done; on August 12 last, ". . . National Energy Board Part VI Regula-

<sup>3</sup> *ante*, p. 512f.

Partie VI des règlements de l'Office national de l'énergie (était) amendée par le décret C.P. 1970-1419 du 12 août . . . » dont avis fut donné à la compagnie Caloil par télex daté le 14 du même mois.

Ce nouveau texte est rédigé ainsi quant à ses prescriptions susceptibles d'influer sur le litige actuel:

1. L'article 20 des *Règlements sur l'Office national de l'énergie* est abrogé et remplacé par le suivant:

«20. (1) Au présent article et à l'article 21, le terme «consommation» signifie l'introduction de pétrole dans des réservoirs raccordés à un moteur à combustion interne en vue d'alimenter ce moteur.

(2) Lorsque l'Office est d'avis que l'importation de pétrole faisant l'objet d'une demande de licence d'importation au Canada est compatible avec la mise en valeur et l'utilisation des ressources pétrolières canadiennes, il peut délivrer une licence d'importation de pétrole pour fins de consommation *dans la région du Canada indiquée dans la licence en quantités, à l'époque et par les ports d'entrée qu'il juge appropriés.*

(3) *Toute licence délivrée par l'Office en vertu du paragraphe (2) peut être délivrée à la condition que le pétrole à importer sera consommé dans la région du Canada indiquée dans la licence.*

(4) *Lorsque l'Office n'est pas raisonnablement sûr que la consommation du pétrole à importer se fera dans la région du Canada spécifiée dans la demande de licence et que les modalités de la licence seront respectées, il ne doit pas accorder la licence demandée.*

(Tous les italiques, ici et ailleurs, sont de moi, à une exception près.)

Cet amendement, est inséré aux pages 961 et 962 de la Gazette officielle du Canada, livraison du 26 août 1970, n° 16, vol. 104.

Outre ce droit de refuser une licence d'importation, l'article 84 (de la Loi sur l'Office national de l'énergie) prévoit la révocation de tel permis ou sa suspension, après avis à l'infracteur présumé, si l'Office estime que l'une des conditions imposées aurait été enfreinte. Enfin, l'article 86 porte que tout violeur des dispositions de la Partie VI «ou des règlements établis sous son régime est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ainsi que le prévoit le Code criminel». Cette double sanction, partie intégrale de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, n'a été aucunement affectée par la deuxième procédure d'amendement, le décret 1970-1419, du 12 août.

Après cette manœuvre prétendument rectificative tentée par l'Office, il incombait à la compagnie Caloil de prendre parti: celui de la résistance légale ou celui de la soumission; elle adopta le premier, on le sait.

Ce n'est pas aller au-delà de l'intention de la demanderesse que de prêter, à sa demande d'une licence d'importation formulée à l'Office par Telex, daté le 17 août 1970 (pièce R-4) cet autre objectif d'éprouver, advenant un refus, la légalité du règlement amendé de la veille ou peu s'en faut. Cette intention est, du reste, exprimée dans les premières lignes de la communication transmise à l'Office national de l'énergie par ce message télégraphique du 17 août:

Relativement à votre Telex de vendredi, le 14 août 1970, concernant l'ordre en conseil P.C. 1970-1419, du 13 [sic] août, Caloil, sans préjudice, à ses droits pour contester la validité desdits règlements, par la présente demande l'émission d'une licence en vue de l'importation des quantités d'essence à moteur indiquées dans le tableau ci-dessous.

tions (were) amended by Order in Council P.C. 1970-1419 of August 12 . . .”, notice of which was given to Caloil by telex dated the 14th of the same month.

In the new text, the provisions which may influence the present dispute are worded as follows:

1. Section 20 of the *National Energy Board Part VI Regulations* is revoked and the following substituted therefor:

“20. (1) In this section and section 21 ‘consumption’ means the placing of oil in tanks connected to an internal combustion engine for purposes of operating such engine.

(2) Where the Board is of the opinion that importation of oil that is the subject of an application for a licence to import into Canada will be consistent with the development and utilization of Canadian indigenous oil resources, it may issue a licence to import oil for consumption *in the area of Canada specified therein, in such quantities, at such times and at such points of entry into Canada as it may consider appropriate.*

(3) *Any licence issued by the Board pursuant to subsection (2) may be issued on the condition that the oil to be imported will be consumed in the area of Canada specified in the licence.*

(4) *Where the Board is not reasonably satisfied that the consumption of oil to be imported will be in the area of Canada specified in the application for a licence and that the terms of the licence to be issued will be complied with, it shall not issue a licence.”*

(All the italics here and elsewhere are mine, with one exception.)

This amendment is found on pages 961 and 962 of the *Canada Gazette*, issue of August 26, 1970, No. 16, Vol. 104.

In addition to the right to refuse a licence to import, s. 84 [of the *National Energy Board Act*] provides for the revocation or suspension of such a licence, after notice has been given to the person alleged to have committed a violation, if, in the opinion of the Board, any term or condition has been violated. Finally, s. 86 [of the Act] specifies that any person who violates any of the provisions of Part VI “or the regulations made under this Part is guilty of an offence punishable on summary conviction as provided in the *Criminal Code*”. This double penalty, an integral part of the *National Energy Board Act*, was in no way affected by the second amendment procedure, Order in Council 1970-1419 of August 12.

After this purportedly corrective manoeuvre by the Board, it was up to Caloil to make a decision: either to take legal action or to submit; as we know, it chose the first course of action.

It was well within the plaintiff’s intention to ascribe to its application for a licence to import, submitted to the Board by telex dated August 17, 1970 (exhibit R-4), should a refusal be forthcoming, the added objective of testing the legality of the regulation amended just a day or so before. Furthermore, this intention is expressed in the opening lines of the telegram sent to the National Energy Board on August 17:

Further to your Telex of Friday, August 14, 1970 concerning Order in Council P.C. 1970-1419 of August 13 [*sic*], Caloil, without prejudice to its rights to contest the validity of the said regulations, thereby applies for the issuance of a licence to import the quantities of motor gasoline specified in the table hereunder.

Le port de chargement était Algésiras, Espagne, celui de déchargement, Montréal, la date d'entrée prévue le 1<sup>er</sup> septembre 1970, et «la quantité chargée ou anticipée: 160,000 barils». Ces informations semblaient bien satisfaire aux exigences de l'article 20, nouveau texte; l'objection, dont nous verrons tantôt les effets, provient de l'indication libellée ainsi dans le telex du 17 août (pièce R-4):

10. Déchargement distribué comme suit:

Région de Montréal, 60,000 barils  
Région de Toronto, 50,000 barils  
Région de Port Stanley, 40,000 barils  
Région de Cornwall, 10,000 barils.

Quatre jours plus tard, soit le 21 août, l'Office national de l'énergie notifiât la compagnie Caloil que sa requête du 17 précédent pour obtention d'un permis d'importation était refusée parce que: (pièce R-5):

...Les demandeurs de licences d'importation doivent fournir à l'Office des renseignements au sujet, entre autres, de la région du Canada (province ou territoire) où le produit importé doit être consommé. Une demande distincte sera requise pour chaque région de consommation.

Votre demande est incomplète du fait qu'elle ne délimite pas précisément les régions dans lesquelles l'essence importée sera consommée (Voir article 20, paragraphe (1), des Règlements modifiés sur l'Office national de l'énergie).

Les deux paragraphes suivants appuient davantage sur le grief principal dont se plaint l'Office et qui, à son avis, le justifie de ne pas accorder la requête de Caloil:

Au reçu d'une déclaration de votre part signée par un dirigeant autorisé de votre compagnie, précisant que l'essence importée qui est destinée à être consommée dans les régions de Montréal et de Cornwall sera, de fait, consommée dans ces régions, l'Office serait disposé à approuver la délivrance de licences pour ces deux importations.

Les demandes d'importation d'essence à moteur pour les régions de Port Stanley et de Toronto ne sont pas approuvées vu que l'Office n'est pas convaincu que ces importations seraient compatibles avec la mise en valeur et l'utilisation des ressources pétrolières canadiennes.

A cette fin de non-recevoir, la demanderesse oppose l'action déclaratoire de nullité, dont les sous-paragraphes (b) et (c) de l'article 26 particularisent la fin qu'elle se propose d'obtenir; je les cite:

26. (b) Déclarer la nouvelle réglementation édictée sous l'empire de la Partie VI de la Loi sur l'Office national de l'énergie par l'arrêté en Conseil C.P. 1970-1419 inconstitutionnelle, invalide, nulle et de nul effet *ab initio*, de même que la Partie VI de la Loi sur l'Office national de l'énergie en autant que cette réglementation est illégale;

(c) Sous réserve de toute autre législation actuelle déclarer que la Demanderesse a droit d'importer des produits pétroliers sans aucune restriction quant à leur mise en marché.

Le défendeur et le mis-en-cause prennent, évidemment, le contre-pied de cette demande et concluent qu'il «plaise au tribunal»:

Débouter la demanderesse de son action;

Déclarer le schème législatif dont il s'agit *intra vires* du Parlement et du Gouverneur en Conseil.

Ma tâche, telle que je la conçois, consiste moins à confronter l'un avec l'autre l'ancien règlement invalidé et le nouveau en vigueur, moins à recher-

The gasoline was to be taken on in the port of Algeiras, Spain, and unloaded at the port of Montreal, the expected date of entry being September 1, 1970, and "the quantity loaded or anticipated: 160,000 barrels". This information did seem to meet the requirements of section 20 of the new text; the objection, the effects of which will become apparent hereafter, stems from the item worded as follows in the telex of August 17 (exhibit R-4):

10. Unloaded cargo distributed as follows:

Montreal area	60,000 barrels
Toronto area	50,000 barrels
Port Stanley area	40,000 barrels
Cornwall area	10,000 barrels

Four days later, on August 21, the National Energy Board notified Caloil that its application dated August 17 for a licence to import was rejected because (exhibit R-5):

... Every applicant for a licence to import shall furnish to the Board information concerning, among other things, the region of Canada (province or territory) in which the imported product is to be consumed. A separate application shall be required for each region in which the product will be consumed. Your application is incomplete in that it does not precisely define the regions in which the imported gasoline will be consumed. (See section 20, subsection (1) of the amended National Energy Board Regulations.)

The next two paragraphs lay further stress on the Board's main objection, which, in its opinion, justifies its dismissing Caloil's application:

Upon receipt of a declaration from you, signed by an authorized director of your company, specifying that the imported gasoline destined for consumption in the Montreal and Cornwall areas will in actual fact be consumed in those areas, the Board would be prepared to approve the issuance of licences in those two cases. The applications to import motor gasoline into the Port Stanley and Toronto areas are not approved in view of the fact that the Board is not satisfied that such importations would be consistent with the development and utilization of Canadian indigenous oil resources.

To this plea in bar the plaintiff brings the declaratory action for avoidance, subparagraphs (b) and (c) of section 26 of which specify the result that it is proposing to attain; I quote:

- 26. (b) To declare the new regulations decreed pursuant to Part VI of the National Energy Board Act by Order in Council P.C. 1970-1419 unconstitutional, invalid, null and void *ab initio*, as well as Part VI of the National Energy Board Act, in as much as these regulations are illegal;
- (c) Subject to any other existing legislation, to declare that the plaintiff is entitled to import petroleum products without any restriction as to their marketing.

The defendant and the *mis-en-cause* are, of course, opposed to the Caloil claim and conclude "may it please the Court":

- To dismiss the plaintiff's action;
- To declare the legislative scheme in question *intra vires* of Parliament and of the Governor in Council.

My task, as I conceive it, lies less in comparing the former regulations with the new ones in force, less in ascertaining how one differs from the other, than

cher en quoi celui-ci différerait de celui-là, que de considérer, indépendamment de toute réglementation antérieure, si le texte adopté par le décret ministériel C.P. 1419 du 12 août est ou n'est pas constitutionnel. Cependant, je ne saurais éviter d'inclure ici certains extraits du règlement périmé, particulièrement l'article 20 (4) que les savants procureurs des parties ont commenté à maintes reprises; comme ils ont aussi insisté, avec conclusions différentes, sur l'omission dans le nouvel article 20 de la répartition du territoire canadien en six régions (I à VI inclusivement) topographiquement délimitées.

Il était prescrit, avant le 12 août écoulé, par la section 20 (4) que:

20. (4) L'Office peut délivrer des licences pour l'importation d'essence à moteur à travers les bureaux de douane situés dans les Régions I (les quatre provinces maritimes) et II (la province de Québec et une partie de la province d'Ontario à l'est de la vallée de l'Outaouais) et peut délivrer l'une, plusieurs ou la totalité de ces licences à la condition seulement que, *sans le consentement de l'Office, l'importateur*

a) *ne transporte ni ne fasse transporter de l'essence à moteur des Régions I et II à la Région III (la province d'Ontario, sauf les comtés et cantons inclus dans la région II) ni*

b) *ne vende ou ne livre de l'essence à moteur pour consommation dans les Régions I et II.*

Il est assez clair, à la lecture de cette citation, que l'Office prétendait régler, sans distinction suffisante de sa provenance, la vente de la gazoline à l'intérieur des limites de certaines provinces. Sauf erreur de ma part, tel me paraît être le sentiment que le savant Président de cette Cour résumait ainsi à la page 18 de sa décision, le 1<sup>er</sup> août:

L'article 20 (ancienne teneur) n'a pas pour objet de conférer à l'Office national de l'énergie le pouvoir de régir les mouvements d'essence importée. Il a pour objet d'interdire à un détenteur de licence, comme condition d'obtention d'une licence, de transporter sans le consentement de l'Office, «de l'essence à moteur» de l'est de la ligne précitée dans le reste de l'Ontario. *En d'autres termes, cette condition s'applique à toute essence à moteur que possède le détenteur de la licence même si elle est produite au Canada. Ceci ne constitue certainement pas une loi qui a pour objet de réglementer les marchandises importées.*

A la suite de ce très long préambule, de cet exposé possiblement fastidieux de l'état de la question, il est grand temps de serrer de plus près le thème du litige, qui, pour la centième fois peut-être, voit s'affronter les prétentions des deux classes d'autorités législatives: le Parlement et les Législatures. Spécifiquement, en l'occurrence, qui doit l'emporter de l'article 91(2), ou de l'article 92(13). La réglementation décrétée le 12 août relève-t-elle principalement du soin de régir le commerce et le trafic ou intéresse-t-elle davantage les droits civils et la propriété?

Ce n'est pas solutionner la difficulté que de rappeler les incessants conflits du genre soulevés depuis le début de l'union fédérative, mais cela permet de signaler les affinités étroites sinon même spéciales qui compliquent l'exacte démarcation à établir entre ces pouvoirs, tous deux souverains dans leur sphère propre.

Cette complexité était signalée dès 1881, pour ne pas remonter plus avant, dans l'instance *Citizens' Insurance Co. v. Parsons*<sup>3</sup>, un arrêt du Conseil privé,

<sup>3</sup> (1881) 7 App. Cas. 96 à la p. 109.

in considering, apart from any earlier regulations, whether or not the text adopted by Order in Council P.C. 1419 on August 12 is constitutional. However, I cannot avoid including here certain extracts from the regulations since superseded, in particular 20 (4) which the learned counsel for the parties repeatedly commented upon; they likewise dwelt, with different conclusions, on the omission in the new section 20 of the division of Canada into six (I to VI inclusive) topographically defined regions.

Before last August 12, it was prescribed in section 20 (4) that:

20. (4) The Board may issue licences to import motor gasoline through Customs ports in Regions I (the four Maritime Provinces) and II (Province of Quebec and part of the Province of Ontario east of the Ottawa Valley) and the Board may make any or all of such licences subject to the condition that *the importer shall not, without the consent of the Board,*

- (a) *transport or cause to be transported any motor gasoline from Regions I or II to Region III (Province of Ontario, except those counties and townships included in Region II) or*
- (b) *sell or deliver to any third party any motor gasoline except on the condition that such sale or delivery is made for consumption within Regions I or II.*

When we read this quotation, it becomes quite clear that the Board was claiming to regulate the sale of gasoline, without adequately defining its place of origin, within the boundaries of certain Provinces. Unless I am mistaken, such seems to be the feeling that the learned President of this Court summarized as follows at page 18 of his judgment of August 1:

Section 20 (former text) does not purport to confer authority on the National Energy Board to regulate the movement of imported gasoline. What it does purport to do is to authorize the imposition of a prohibition on a licensee, as a condition of getting a licence, against transporting, without the consent of the Board, "any motor gasoline" from East of the aforesaid line into the balance of Ontario. *In other words, this term operates on any motor gasoline in the hands of the licensee even if it is produced in Canada. This certainly is not a law that purports to regulate imported goods.*

After this very long preamble, this possibly tedious account of the situation, it is high time to look more closely at the subject of the dispute where, for the hundredth time perhaps, we have a confrontation between the claims of the two classes of legislative authority, namely, Parliament and the Legislatures. Specifically, in this case, which should take precedence, s. 91 (2) or s. 92 (13)? Do the regulations decreed on August 12 stem mainly from a concern for regulating trade and commerce or do they have a greater bearing on civil rights and property?

It does not solve the problem to recall the endless conflicts of this nature which have arisen since confederation, but it does enable us to point out the close if not specious affinities which complicate the drawing of a precise line between these powers, both sovereign in their own sphere.

This complexity was pointed out as long ago as 1881 (to go no further back) in *Citizens' Insurance Co. v. Parsons*,<sup>3</sup> a judgment of the Privy

<sup>3</sup> (1881) 7 App. Cas. 96 at p. 109.

qui bien des décennies après, inspirait ce commentaire à M. le juge Locke, parlant au nom de la Cour suprême dans la cause *Murphy v. C.P.R.*<sup>4</sup>:

It was said in the judgment of the Judicial Committee in *Citizens' Insurance Co. v. Parsons*, and it has been said many times since, that in performing the difficult duty of deciding questions arising as to the construction of ss. 91 and 92 of the *British North America Act* it is a wise course to decide each case which arises without entering more largely upon the interpretation of the statute than is necessary for the decision of the particular question in hand...

Dans un appel au Conseil privé, l'instance *Att'-Gen. for C. and Att'-Gen. for B.C.*<sup>5</sup>, Lord Tomlin, en son nom et en ceux de ses collègues, suggérait quatre moyens de distinguer le caractère juridique des litiges constitutionnels; l'éminent légiste écrivait que:

Questions of conflict between the jurisdiction of the Parliament of the Dominion and provincial jurisdiction have frequently come before their Lordships' Board, and as the result of the decisions of the Board the following propositions may be stated:—

(1) The legislation of the Parliament of the Dominion, so long as it strictly relates to subjects of legislation expressly enumerated in s. 91, is of paramount authority, *even though it trenches upon matters assigned to the provincial legislatures by s. 92...* (Je répète que tous les italiques sont de moi.)

(2) The general power of legislation conferred upon the Parliament of the Dominion by s. 91 of the Act in supplement of the power to legislate upon the subjects expressly enumerated must be strictly confined to such matters as are unquestionably of national interest and importance, and must not trench on any of the subjects enumerated in s. 92 as within the scope of provincial legislation, unless these matters have attained such dimensions as to affect the body politic of the Dominion.

(3) *It is within the competence of the Dominion Parliament to provide for matters which, though otherwise within the legislative competence of the provincial legislature, are necessarily incidental to effective legislation by the Parliament of the Dominion upon a subject of legislation expressly enumerated in s. 91.*

(4) There can be a domain in which provincial and Dominion legislation may overlap, in which case neither legislation will be *ultra vires* if the field is clear, but if the field is not clear and the two legislations meet the Dominion legislation must prevail.

Je m'efforcerai de suivre ces sages directives.

Nous pouvons déduire de ces quatre normes interprétatives deux postulats, admis sans conteste: premièrement, le Parlement est seul compétent à légiférer en matière de commerce et de trafic sous le double aspect de l'importation et de l'exportation; deuxièmement, cette attribution s'étend corollairement au commerce interprovincial. Citons à l'appui de cette dernière faculté, l'un des multiples cas qui l'ont reconnue, cet extrait des notes de M. le juge Locke dans l'affaire de *Murphy v. C.P.R. supra*<sup>6</sup>:

As pointed out by the learned Chief Justice of Manitoba, it has been long since decided that the provinces cannot regulate or restrict the export of natural products such as grain beyond their borders... The matter had been considered in earlier cases and in the judgment delivered by Duff J., as he then was, in *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, a case which dealt with the marketing of natural products produced in the province of British

<sup>4</sup> [1958] R.C.S. 626 aux pp. 627 et 628.

<sup>5</sup> [1930] A. C. 111, à p. 118; Olmsted, vol. 2, 617 à 623.

<sup>6</sup> [1958] R.C.S. 626 à p. 631.



Council, which many decades later prompted Mr. Justice Locke, speaking on behalf of the Supreme Court in *Murphy v. C.P.R.*,<sup>4</sup> to remark:

It was said in the judgment of the Judicial Committee in *Citizens' Insurance Co. v. Parsons*, and it has been said many times since, that in performing the difficult duty of deciding questions arising as to the construction of ss. 91 and 92 of the *British North America Act* it is a wise course to decide each case which arises without entering more largely upon the interpretation of the statute than is necessary for the decision of the particular question in hand...

In an appeal to the Privy Council in *Att'y-Gen. Can. v. Att'y-Gen. B.C.*<sup>5</sup>, Lord Tomlin, on his own behalf and on that of his colleagues, suggested four ways to distinguish the judicial nature of constitutional conflicts; the eminent jurist wrote that:

Questions of conflict between the jurisdiction of the Parliament of the Dominion and provincial jurisdiction have frequently come before their Lordships' Board, and as the result of the decisions of the Board the following propositions may be stated:—

(1) The legislation of the Parliament of the Dominion, so long as it strictly relates to subjects of legislation expressly enumerated in s. 91, is of paramount authority, *even though it trenches upon matters assigned to the provincial legislatures by s. 92...* (May I repeat that all the italics are mine.)

(2) The general power of legislation conferred upon the Parliament of the Dominion by s. 91 of the Act in supplement of the power to legislate upon the subjects expressly enumerated must be strictly confined to such matters as are unquestionably of national interest and importance, and must not trench on any of the subjects enumerated in s. 92 as within the scope of provincial legislation, unless these matters have attained such dimensions as to affect the body politic of the Dominion.

(3) *It is within the competence of the Dominion Parliament to provide for matters which, though otherwise within the legislative competence of the provincial legislature, are necessarily incidental to effective legislation by the Parliament of the Dominion upon a subject of legislation expressly enumerated in s. 91.*

(4) There can be a domain in which provincial and Dominion legislation may overlap, in which case neither legislation will be *ultra vires* if the field is clear, but if the field is not clear and the two legislations meet the Dominion legislation must prevail.

I shall endeavour to follow these judicious directives.

From these four interpretative norms, we can make the following assumptions, which have gone unchallenged: first, Parliament alone has legislative competence over trade and commerce both where importation and exportation are concerned; secondly, this power consequently extends to inter-provincial trade. In support of this latter faculty, may we cite one of many cases that have recognized it, the following excerpt from Mr. Justice Locke's reasons for judgment in *Murphy v. C.P.R. supra*<sup>6</sup>:

As pointed out by the learned Chief Justice of Manitoba, it has been long since decided that the provinces cannot regulate or restrict the export of natural products such as grain beyond their borders...The matter had been considered in earlier cases and in the judgment delivered by Duff J., as he then was, in *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, a case which dealt with the marketing of natural products produced in the province of British Colum-

<sup>4</sup> [1958] S.C.R. 626 at pp. 627 and 628.

<sup>5</sup> [1930] A. C. 111 at p. 118; *Olmsted*, Vol. 2, 617 at 623.

<sup>6</sup> [1958] S.C.R. 626 at p. 631.

Columbia, it was said that foreign trade and trading matters of interprovincial concern are among the matters included within the ambit of head 2 of s. 91.

Il convient de joindre ces lignes du prononcé de feu le Juge-en-chef Duff, in *The Lawson case*<sup>7</sup>; je crois que l'opinion de l'éminent magistrat est également applicable aux compagnies, telle que Caloil, de création provinciale, dans des conjonctures analogues; citation:

*Matters, otherwise of local concern only, and, so long as they continue to be so, outside the scope of head 2 of section 91, may become, in virtue of their relation to the trading activities of such companies, matters of national concern, and, in so far as they are so, subject to regulation under that head. It seems hardly necessary to observe that, here, there is nothing pointing to the conclusion that the regulative authority in respect of Trade and Commerce, in its application to matters which, in themselves, are involved in interprovincial or foreign trade, can only be invoked in aid of the execution of some power which the Dominion possesses independently of that head.*

Sous l'angle du commerce, il importe assez peu, semble-t-il, qu'il s'agisse de fruits et de légumes, comme dans le cas de *Lawson*, ou d'un produit aussi indispensable à la vie industrielle et commerciale que l'essence de pétrole, comme en ce qui nous occupe.

Examinons les rapports étroits de ressemblance entre la loi de la Colombie-britannique, celle de la mise en marché des produits agricoles, *Produce Marketing Act (1926-27)*, déclarée *ultra vires* des pouvoirs de cette législature, et le règlement 20, adopté le 12 août de l'année courante; il est stipulé à l'Acte provincial que:<sup>8</sup>

By section 3 of the *Produce Marketing Act* of British Columbia (1926-27), c. 54, a "Committee of Direction" was constituted "with the exclusive power to control and regulate (under the Act) the marketing of all tree fruits and vegetables... being products grown or produced in that portion of the province contained within" boundaries therein specified. By section 10 (1), it was provided that "for the purpose of controlling and regulating, under this Act, the marketing of any product within its authority (the) *Committee shall*, so far as the legislative authority of the province extends, *have power to determine at what time and in what quantity, and from and to what places, and at what price the product may be marketed, and to make orders and regulations in relation to such matters*".... *Held* that this legislation is *ultra vires* of the provincial legislature.

Analogie objective, assurément, à celle de notre article 20 où il est dit que l'Office «... peut délivrer une licence d'importation de pétrole pour fins de consommation dans la région du Canada indiquée dans la licence en quantités, à l'époque et par les ports d'entrée qu'il juge appropriés».

Le très habile procureur de la demanderesse a fortement allégué, parmi plusieurs autres, les décisions: *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>9</sup>, un arrêt du Conseil privé, et *Home Oil Distributors Ltd. v. Att. Gen. of B. C.*<sup>10</sup>, un jugement de la Cour suprême. Remarquons, cependant, qu'en ce qui regarde ce statut intitulé *Natural Products Marketing (British Columbia) Act*, R.S.B.C. 1936, c. 165, il est arrêté que:

Sect. 4, sub-s. 1, of the Act provides:

"The purpose and intent of Part 1 of this act is to provide for the control and regulation in any or all respects of the transportation, packing, storage, and

<sup>7</sup> [1931] S.C.R. 357 à p. 370.

<sup>8</sup> [1931] S.C.R. 357.

<sup>9</sup> [1938] A.C. 708 à p. 717.

<sup>10</sup> [1940] S.C.R. 444 à pp. 446-7.

bia, it was said that foreign trade and trading matters of interprovincial concern are among the matters included within the ambit of head 2 of s. 91.

It would be fitting to add these lines of a pronouncement made by the late Duff C.J. in the *Lawson case*<sup>7</sup>; I believe that the view of the eminent magistrate is also applicable to companies such as Caloil, of provincial creation, under similar circumstances; quotation:

*Matters, otherwise of local concern only, and, so long as they continue to be so, outside the scope of head 2 of section 91, may become, in virtue of their relation to the trading activities of such companies, matters of national concern, and, in so far as they are so, subject to regulation under that head. It seems hardly necessary to observe that, here, there is nothing pointing to the conclusion that the regulative authority in respect of Trade and Commerce, in its application to matters which, in themselves, are involved in interprovincial or foreign trade, can only be invoked in aid of the execution of some power which the Dominion possesses independently of that head.*

With respect to trade, it is immaterial, it seems, whether it is a question of fruit and vegetables, as in the *Lawson case*, or a product as indispensable to industrial and commercial activity as gasoline, as in the case that now concerns us.

Let us examine the close similarities between the *Produce Marketing Act (1926-27)* of British Columbia, held to be *ultra vires* of that legislature, and regulation 20 made on August 12 of the current year; in the provincial Act it is stipulated that:<sup>8</sup>

By section 3 of the *Produce Marketing Act* of British Columbia (1926-27), c. 54, a "Committee of Direction" was constituted, "with the exclusive power to control and regulate (under the Act) the marketing of all tree fruits and vegetables... being products grown or produced in that portion of the province contained within" boundaries therein specified. By section 10 (1), it was provided that "for the purpose of controlling and regulating, under this Act, the marketing of any product within its authority (the) *Committee shall*, so far as the legislative authority of the province extends, *have power to determine at what time and in what quantity, and from and to what places, and at what price the product may be marketed, and to make orders and regulations in relation to such matters*". . .

*Held* that this legislation is *ultra vires* of the provincial legislature.

There is certainly an objective analogy with our section 20, wherein it is stated that the Board "... may issue a licence to import oil for consumption in the area of Canada specified therein, in such quantities, at such times and at such points of entry into Canada as it may consider appropriate".

Plaintiff's very able counsel expounded on the decisions, *inter alia*, in *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*,<sup>9</sup> a judgment of the Privy Council, and in *Home Oil Distributors Ltd v. Att'y-Gen. of B.C.*<sup>10</sup> a Supreme Court judgment. However, let us note that with respect to the *Natural Products Marketing (British Columbia) Act*, R.S.B.C. 1936, c. 165, it was decreed that:

Sect. 4, sub-s. 1, of the Act provides:

"The purpose and intent of Part I of this Act is to provide for the control and regulation in any or all respects of the transportation, packing, storage, and

<sup>7</sup> [1931] S.C.R. 357 at p. 370.

<sup>8</sup> [1931] S.C.R. 357.

<sup>9</sup> [1938] A.C. 708 at p. 717.

<sup>10</sup> [1940] S.C.R. 444 at pp. 446-7.

marketing of natural products *within the Province*, including the prohibition of such transportation, packing, storage, and marketing in whole or in part.”

L'intention de restreindre au territoire provincial la portée d'une autre disposition statutaire de la Colombie-britannique (*Coal and Petroleum Products Control Board Act*, B.C. 1937, c. 8) est attestée avec plus d'insistance encore dans la seconde cause précitée, aux articles 14 (1) (2) (a) et 15, ainsi rédigés:

14. (1) The Board may from time to time, with the approval of the Lieutenant-Governor in Council, fix the price or prices...at which coal or petroleum products may be sold *in the Province* at wholesale or retail or otherwise for *use in the Province*.

(2) ...

(a) Fix different prices for different parts of *the Province*;

15. Where the Board has fixed a price for coal or for petroleum or for any petroleum product, it may...declare that any covenant or agreement for the purchase or sale *within the Province* of coal or petroleum or a petroleum product for *use in the Province*...

Ce qui est en jeu dans ces deux statuts n'est rien autre qu'un intérêt strictement circonscrit aux frontières de la province, une reconnaissance implicite que seule l'autorité fédérale peut régenter le trafic interprovincial.

Il semble osé de soutenir que la réglementation incriminée, soit l'article 20, n'atteigne point le trafic de l'essence à moteur entre provinces; il n'en est pas de meilleure preuve que la demande de Caloil (pièce R-4) pour une licence d'importation de pétrole dans la région québécoise de Montréal et les régions ontariennes de Toronto, Port Stanley et Cornwall.

Dans le célèbre pourvoi d'appel qui mettait à l'épreuve la validité de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, l'affaire *Murphy v. C.P.R.*<sup>11</sup>, M. le juge Rand déclara que:

The provisions of the Act embody a policy adopted by Parliament as being in the best interests of the grain producers and the country generally; and the question is whether that administration is within the competence of Parliament to set up, which, in turn, is to be decided on the validity of the substantive enactments of Parts III and IV.

\* \* \*

In the situation before us, *the intended shipment was to be one of transportation across a provincial line for the purposes and in the course of a business*. It makes no difference whether business is connected or associated with the owner's production of raw material in another province or with that of strangers; in either case the merchandise and the transportation serve exactly the same purpose, and ownership is irrelevant. *The merchandise was to move between interprovincial points in the flow of goods of an economic and business character and that is sufficient.*

Paréillement l'Office national de l'énergie, dans l'exercice de l'autorité que lui a déléguée le Parlement entend veiller à la protection des consommateurs d'essence et de l'industrie canadienne.

De la page 10 des notes de jugement du Président de cette Cour (pièce R-2) j'extraits le passage ci-dessous d'un énoncé émis par l'Office de la politique qu'il s'efforce de mettre en pratique: (*ante*, p. 520)

The Board understands its responsibility regarding the movement of imported gasoline into Ontario west of the Ottawa Valley line, whether the movements are

<sup>11</sup> [1958] R.C.S. 626, 637 et 738.

marketing of natural products *within the Province*, including the prohibition of such transportation, packing, storage, and marketing in whole or in part.”

That there was an intention to limit the scope of another British Columbia statutory provision (*Coal and Petroleum Products Control Board Act*, B.C. 1937, c.8) to provincial boundaries is attested even more emphatically in the second case cited, in secs. 14 (1) (2)(a) and 15, worded as follows:

14. (1) The Board may from time to time, with the approval of the Lieutenant-Governor in Council, fix the price or prices . . . at which coal or petroleum products may be sold *in the Province* at wholesale or retail or otherwise for *use in the Province*.

(2) . . .

(a) Fix different prices for different parts of *the Province*;

15. Where the Board has fixed a price for coal or for petroleum or for any petroleum product, it may . . . declare that any covenant or agreement for the purchase or sale *within the Province* of coal or petroleum or a petroleum product *for use in the Province* . . .

What is at issue in these two statutes is nothing other than an interest strictly confined within provincial borders, an implicit acknowledgement that only the federal authority can regulate interprovincial trade.

It seems to be venturing far to contend that the regulation in question here (section 20) does not affect the movement of motor gasoline between Provinces; there is no better proof that Caloil’s application for a licence to import oil into the Quebec region of Montreal and the Ontario regions of Toronto, Port Stanley and Cornwall.

In the celebrated appeal which tested the validity of the *Canadian Wheat Board Act*, the *Murphy v. C.P.R.*<sup>11</sup> case, Mr. Justice Rand held that:

The provisions of the Act embody a policy adopted by Parliament as being in the best interests of the grain producers and the country generally; and the question is whether that administration is within the competence of Parliament to set up, which, in turn, is to be decided on the validity of the substantive enactments of Parts III and IV.

\* \* \*

In the situation before us, *the intended shipment was to be one of transportation across a provincial line for the purposes and in the course of a business*. It makes no difference whether business is connected or associated with the owner’s production of raw material in another province or with that of strangers; in either case the merchandise and the transportation serve exactly the same purpose, and ownership is irrelevant. *The merchandise was to move between interprovincial points in the flow of goods of an economic and business character and that is sufficient*.

Likewise, the National Energy Board, in exercising the authority delegated to it by Parliament, plans to see to the protection of gasoline consumers and of the Canadian industry.

From the reasons for judgment of the President of this Court, I am excerpting the following passage from a statement issued by the Board on the policy it is endeavouring to put into practice (*ante*, p. 520):

The Board understands its responsibility regarding the movement of imported gasoline into Ontario west of the Ottawa Valley line, whether the movements

<sup>11</sup> [1958] S.C.R. 626, 637 and 738.

direct or by subsequent transfer, to be to limit the volumes to those which are necessary to ensure adequate supplies, to minimize any price increases to consumers and to meet special hardship circumstances of companies whose legitimate interests might be adversely affected by the policy.

Le sous-paragraphé (2) du règlement 20 amendé réitère cette légitime ambition d'envergure nationale.

La demanderesse a soutenu avec insistance que le terme «consommation» au paragraphe (1) du règlement conférait un caractère intrinsèquement local, c'est-à-dire provincial à toute vente d'essence à moteur.

Il va de soi que tout trafic, chaque livraison d'un produit, d'un objet acheté, se complète en un point quelconque du pays, c'est chose physiquement inévitable. Mais est-ce pareille nécessité de nature qui imprimerait un caractère légalement distinctif à ce fait par ailleurs indifférent? J'hésite à le croire.

Le règlement 20, ancien style, englobait indistinctement «*toute essence à moteur que possède le détenteur de la licence, même si elle est produite au Canada*» (pièce R-2, page 18), clause extensive qui, outrepassant les bornes du trafic interprovincial, empiétait sur le libre exercice des droits civils dans les provinces. Cette déficience n'a-t-elle pas été corrigée dans le texte récent qui prévoit l'indication des quantités d'importation, l'époque d'arrivée, la région du Canada où se fera la consommation de ce pétrole?

Tous conviennent, cela va de soi, de la nature commerciale de ces importantes transactions, et reconnaissent le droit dévolu à l'autorité fédérale de prohiber, le cas échéant, l'accès au pays de quelque produit que ce soit. «Qui peut le plus, peut le moins», constate un vénérable brocard philosophique. Or, en l'espèce présente, pour des fins qu'il appartient à l'Office de prévoir, la réglementation de ce commerce vital doit s'exercer où il se produit, soit en tous points des dix provinces et des deux territoires du Canada. Puis, l'amendement effectué par le décret ministériel du 12 août opère la spécification quantitative, chronologique et régionale de l'essence importée, de son lieu d'origine à celui de sa consommation; il l'estampille en quelque sorte et en prévient la confusion avec le pétrole d'extraction canadienne. Il se peut que cette distinction soit subtile, toutefois elle me paraît suffisante.

Une jurisprudence constante veut qu'en pareille matière une ligne de démarcation soit tracée entre un empiètement sur les droits civils provinciaux et l'accomplissement de la responsabilité fédérale de régir les échanges commerciaux tant sous le regard international qu'interprovincial. M. le juge Rand, opinait en ce sens dans l'affaire *Murphy v. C.P.R.* (*supra*) à la page 641, écrivant que:

This diversity in structure and the scope and character of power over interstate trade and commerce, although illuminating in its disclosure of variant constitutional arrangements, suffices to require an independent approach to and appraisal of the question before us. Section 91 (2) of the Act of 1867 confides to Parliament, "Notwithstanding anything in this Act", the exclusive legislative authority to make laws in relation to "The Regulation of Trade and Commerce". By what has been considered the necessary corollary of the scheme of the Act as a whole, apart from general regulations applicable equally to all trade, and from incidental requirements, this authority has been curtailed so far but only so far as necessary to avoid the infringement, if not "the virtual extinction" of provincial jurisdiction over local and private matters including intra-provincial trade. . .

are direct or by subsequent transfer, to be to limit the volumes to those which are necessary to ensure adequate supplies, to minimize any price increases to consumers and to meet special hardship circumstances of companies whose legitimate interests might be adversely affected by the policy.

Subsection (2) of regulation 20 as amended reiterates this legitimate ambition.

The plaintiff was insistent in maintaining that the term "consumption" in subsection (1) of the regulation conferred an intrinsically local (i.e. provincial) character on any motor gasoline sale.

It goes without saying that any movement, each delivery of a product, of a purchased object is completed at some point in the country; this is physically inevitable. But is such necessity of a nature to give this rather immaterial fact a legally distinctive character? I hesitate to believe so.

Regulation 20, before amendment, indiscriminately included "*any motor gasoline in the hands of the licensee even if it is produced in Canada*" (exhibit R-2, page 18), an extensive clause which, going beyond the boundaries of interprovincial trade, entrenched on the free exercise of civil rights in the provinces. Was this shortcoming not rectified in the recent text which provides instructions on the quantities imported, the time of importations, the region of Canada where such oil would be consumed?

It goes without saying that everyone is in agreement on the commercial nature of such major transactions and recognizes the right vested in the federal authority to prohibit any product, when necessary, from entering the country. As the venerable philosophical adage observes, "He who can do more can do less". In the present case, for purposes that the Board had to provide for, the regulation of this vital trade must be exercised where it takes place, namely, in all points of the ten Provinces and of the two territories of Canada. Then, the amendment decreed by the Order in Council of August 12 empowers the Board to specify in what quantities, at what times and to which regions gasoline can be imported, from its place of origin to its area of consumption; it brands it to some extent and prevents its confusion with oil extracted in Canada. It may be that this is a subtle distinction; however it appears sufficient to me.

According to jurisprudence, which has been consistent, there should be a dividing line in such matters to indicate whether provincial civil rights are being encroached upon or whether the federal authority is exercising its responsibility for regulating both international and interprovincial trade. This was the opinion expressed by Mr. Justice Rand in *Murphy v. C.P.R.* (*supra*) when he wrote, at page 641:

This diversity in structure and the scope and character of power over interstate trade and commerce, although illuminating in its disclosure of variant constitutional arrangements, suffices to require an independent approach to and appraisal of the question before us. Section 91 (2) of the Act of 1867 confides to Parliament, "Notwithstanding anything in this Act", the exclusive legislative authority to make laws in relation to "The Regulation of Trade and Commerce". *By what has been considered the necessary corollary of the scheme of the Act as a whole, apart from general regulations applicable equally to all trade, and from incidental requirements, this authority has been curtailed so far but only so far as necessary to avoid the infringement, if not "the virtual extinction" of provincial jurisdiction over local and private matters including intra-provincial trade . . .*

Une fois de plus, je répète qu'à mon humble avis, le règlement actuellement en vigueur évite d'empiéter sur les droits civils, prérogative des législatures provinciales. Non moins humblement, j'espère avoir déféré dans cet examen d'un problème complexe aux critères déduits par Lord Tomlin et le Comité judiciaire du Conseil privé, après leur revue exhaustive de ces litiges constitutionnels; je me réfère principalement à la première et à la troisième recommandations reproduites aux pages 623 et 624 du second tome de la compilation Olmsted.

Par tous ces motifs, la Cour, rejetant l'action déclaratoire en nullité intentée par la demanderesse, fait droit aux conclusions prises par le défendeur et le mis-en-cause; déclare que le schème législatif dont s'agit est *intra vires* du Parlement et du Gouverneur en Conseil et condamne la demanderesse en tous dépens.

---

**Canadian General Electric Co. (Plaintiff) v. The "Lake Bosomtwe" et al (Defendants)**

Jackett, P., in Admiralty—Ottawa, October 1, 13, 1970.

*Shipping—Practice—Decree awarding damages sustained by cargo—Ex parte order directing referee to assess damages and interest—Right of referee to award interest.*

The writ of summons in this Admiralty action was endorsed as a claim for damages "sustained by cargo". The trial judge found defendant liable in tort for the damages to the cargo and gave leave to the parties to be heard respecting the assessment of such damages. Subsequently on plaintiff's ex parte application he referred the questions of damages *and interest* to a referee, who assessed the damages at \$76,233 and reported that plaintiff was also entitled to interest thereon at 5% from the date the goods should have been delivered.

*Held*, the court's decree was limited to the plaintiff's claim for the damages to the cargo, and therefore the referee could not validly award interest on such damages. The trial judge's ex parte order referring interest as well as damages to the referee should in the circumstances be ignored.

*Great Lakes S.S. Co. v. Maple Leaf Milling Co. (Ont. C.A.) [1926] 1 D.L.R. 675, applied; Can. Brine Ltd v. The Scott Misener [1962] Ex.C.R. 441, referred to.*

**MOTION.**

*B. A. Crane* for applicant.

*B. H. Wilson* contra.

JACKETT, P.—This is a motion by the defendant for an order varying a report of the District Registrar. To understand what is sought and the problems raised thereby, it is necessary to review what has happened in this action.

The relevant steps in the action may be summarized as follows:

1. On January 10, 1969, Pottier, D.J.A., filed his "Decision", by which he expressed his finding, following the trial of the action, that the



Once again I repeat that in my humble opinion the regulations now in force avoid infringement of civil rights, a prerogative of the provincial legislatures. No less humbly, I hope that in this examination of a complex problem I have acceded to the criteria inferred by Lord Tomlin and the Judicial Committee of the Privy Council after their exhaustive review of such constitutional conflicts; I refer mainly to the first and third recommendations reproduced at pages 623 and 624 of the second volume of the Olmsted compilation.

For all these reasons, the Court, dismissing the declaratory action for avoidance brought by the plaintiff, allows the conclusions of the defendant and the *mis-en-cause*; declares that the legislative scheme in question is *intra vires* of Parliament and of the Governor in Council and orders the plaintiff to pay all costs.

[TRADUCTION]

**Canadian General Electric Co. (Demanderesse) v. Le «Lake Bosomtwe» et al (Défendeurs)**

Le président Jackett, en Amirauté, les 1<sup>er</sup> et 13 octobre 1970.

*Navigation marchande—Procédure—Jugement accordant réparation des dommages subis par la cargaison—Ordonnance ex parte décrétant renvoi pour évaluation des dommages et intérêts—Droit de l'arbitre d'accorder des intérêts.*

Le bref d'assignation de cette cause portée en Amirauté portait au verso qu'il s'agissait d'une réclamation pour dommages «subis par la cargaison». Le juge de première instance a déclaré le défendeur responsable des dommages causés à la cargaison et a autorisé les parties à se faire entendre pour l'évaluation de ces dommages. Par la suite, sur requête *ex parte* de la demanderesse, il renvoya la question des dommages *et intérêts* à un arbitre qui a fixé les dommages à \$75,233 en mentionnant que la demanderesse avait aussi droit à 5 p. 100 d'intérêt sur ce montant à compter de la date où les marchandises auraient dû être livrées.

*Jugé:* Le jugement de la cour se limitait à la réclamation de la demanderesse pour les dommages subis par la cargaison; l'arbitre ne pouvait donc valablement accorder un intérêt sur ces dommages. Il faudrait, en l'espèce, ignorer le fait que l'ordonnance du juge de première instance renvoie à l'arbitre la question des intérêts comme celle des dommages.

Suivi *Great Lakes S.S. Co. v. Maple Leaf Milling Co.* (Ont. C.A.) [1926] 1 D.L.R. 675; mention de *Can. Brine Lid v. The Scott Misener* [1962] R.C.É. 441.

**MOTION**

*B. A. Crane* pour la requérante.

*B. H. Wilson* contra.

LE PRÉSIDENT JACKETT—Il s'agit d'une motion présentée par le défendeur pour obtenir une ordonnance modifiant un rapport du registraire de district. Pour comprendre ce que l'on recherche et les problèmes soulevés en l'espèce, il est nécessaire d'examiner ce qui s'y est passé.

Les points importants de l'action peuvent se résumer comme suit:

1. Le 10 janvier 1969, le juge de district en amirauté Pottier, rendait son «jugement» par lequel il concluait, à la suite de l'instruction, que

defendant Pickford and Black Limited is liable in tort for damages sustained by cargo belonging to the plaintiff on a ship as a result of defective stowage. The decision concluded as follows:

The damage to the cargo was quite extensive. I will hear parties as to assessment thereto.

The plaintiff will have judgment with costs.

2. On January 20, 1969, this decision was reflected in an "Order" signed by the District Registrar, that had been countersigned by the District Judge and "Consented to" by a solicitor for the defendant, and that reads in part as follows:

... His Lordship was pleased to reserve his Decision and subsequently to wit on the 10th day of January, 1969, having filed his said Decision wherein he allowed the claim of the Plaintiff against the Defendant, Pickford & Black Limited, with leave to the parties to be heard before him with respect to the assessment of damages to the cargo owned by the Plaintiff.

NOW UPON MOTION of Gordon S. Black on behalf of the Plaintiff,

IT IS ORDERED that the Plaintiff's claim herein against the Defendant be and the same is hereby allowed with costs;

AND IT IS FURTHER ORDERED that the Parties may apply to the Court for the purpose of having the damages to the cargo assessed.<sup>1</sup>

3. In February, 1969, an appeal was instituted from the above decision to the Exchequer Court.

4. On May 8, 1969, an order was made by Pottier, D.J.A., on an *ex parte* application by the plaintiff, "that those items of damages and interest which are the subject of dispute between the parties be referred to Linden M. Smith, Registrar of the Nova Scotia Admiralty District, to report in accordance with the Rules of Court".

5. On May 13, 1969, Mr. Smith made a report reading, in part:

WHEREAS the decree of the Judge in Admiralty for the Nova Scotia Admiralty District pronounced in favour of the Plaintiff and condemned the Defendant, Pickford & Black Limited, in the amount to be found due to the Plaintiff and in costs and ordered that an account should be taken and referred the same to the Registrar to report the amount due;

NOW I do report that I have carefully examined the arguments in support of the claim of the Plaintiff and have heard Gordon S. Black, Q.C., on behalf of the Plaintiff and Donald D. Anderson, Esq., on behalf of the Defendant. I find that there is due to the Plaintiff the sum of \$76,233.52 plus costs in the amount of \$3,020.26, which sum includes the cost of this reference. The Plaintiff is also entitled to interest at the rate of 5% on the sum of \$76,233.52 from the last day of April, 1965, which is the latest date when the goods, which were damaged, should have been delivered at Ghana, until the date of payment.

\* \* \*

<sup>1</sup> The endorsement on the writ says *inter alia* that "The plaintiff claims the sum of \$260,000.00 for damages sustained by the said cargo and to have an account taken thereof, and for costs". Paragraph 10 of the statement of claim reads:

10. As a result of the aforesaid negligence of both defendants or either of them and of the breach of contract by the defendant vessel, the plaintiff sustained severe damage to the equipment and machinery referred to herein and claims against the defendants or either of them the sum of Two Hundred and Sixty Thousand Dollars (\$260,000.00) or such lesser sum as may be established at the trial of this action or in subsequent reference for the assessment of the said damages.

la défenderesse Pickford and Black Limited est responsable des dommages subis par la cargaison de la demanderesse, transportée par bateau et résultant d'un arrimage défectueux. Le jugement concluait:

La cargaison a été considérablement endommagée. J'entendrai les parties pour déterminer le montant de ces dommages.

Le jugement sera rendu en faveur de la demanderesse avec dépens.

2. Le 20 janvier 1969, ce jugement était répété dans une «ordonnance» signée par le registraire de district, contresignée par le juge de district et «acceptée» par l'un des avocats de la défenderesse. Voici un extrait de cette ordonnance:

... Il plut à Son Honneur de réserver son jugement; par la suite, à savoir, le 10 janvier 1969, ayant rendu ledit jugement il a fait droit à la requête de la demanderesse contre la défenderesse, Pickford & Black Limited, et autorisé les parties à se présenter devant lui pour fixer le montant des dommages subis par la cargaison appartenant à la demanderesse.

SUR REQUÊTE de Gordon S. Black au nom de la demanderesse,

IL EST ORDONNÉ de faire droit, et il est par les présentes fait droit avec dépens, à la réclamation de la demanderesse contre la défenderesse;

ET IL EST EN OUTRE ORDONNÉ que les parties peuvent s'adresser à la cour pour déterminer le montant des dommages subis par la cargaison.<sup>1</sup>

3. En février 1969, on a appelé à la Cour de l'Échiquier du jugement susmentionné.

4. Le 8 mai 1969, le juge de district Pottier ordonnait, sur demande *ex parte* de la demanderesse, «que ces dommages et intérêts, objet du litige entre les parties, soient renvoyés à Linden M. Smith, registraire du district d'amirauté de Nouvelle-Écosse pour rapport, conformément aux règles de la cour».

5. Le 13 mai 1969, M. Smith faisait un rapport dont voici un extrait:

ATTENDU QUE la décision du juge d'amirauté pour le district d'amirauté de Nouvelle-Écosse était favorable à la demanderesse et condamnait la défenderesse, Pickford & Black Limited à une somme à déterminer due à la défenderesse ainsi qu'aux frais de procédure et ordonnait de prendre un compte, tout en renvoyant le tout au registraire pour rapport de la somme due;

JE DÉCLARE avoir soigneusement considéré les arguments en faveur de la réclamation de la demanderesse et avoir entendu Gordon S. Black, c.r. au nom de la demanderesse et Donald D. Anderson, au nom de la défenderesse. Je conclus que la somme de \$76,233.52 à laquelle s'ajoute les frais de procédure d'un montant de \$3,020.26 incluant les frais de ce renvoi, est due à la demanderesse. La demanderesse est également habilitée à recevoir l'intérêt au taux de 5 p. 100 sur la somme de \$76,233.52 à compter du 30 avril 1965, date ultime à laquelle les marchandises endommagées auraient dû être livrées au Ghana, jusqu'à la date du paiement.

\* \* \*

<sup>1</sup> L'endos du bref d'assignation précise entre autres que «la demanderesse réclame la somme de \$260,000.00 pour dommages subis par ladite cargaison et frais de procédures, et en demande un compte». L'alinéa 10 de l'exposé de demande déclare:

10. A la suite de la négligence précitée des deux défendeurs ou de l'un d'entre eux et de la rupture du contrat par le navire défendeur, la demanderesse a subi les importants dommages mentionnés dans son équipement et ses machines. Elle réclame des défendeurs ou de l'un d'entre eux, la somme de deux cent soixante mille dollars (\$260,000.00) ou une somme moindre qui sera déterminée à ce procès ou ultérieurement pour l'évaluation desdits dommages.

There were three items in dispute.

\* \* \*

The Plaintiff claims interest on the Claim for Damages from the date when the goods should have been delivered. It is my opinion that this item should be allowed (see Mayne & MacGregor on Damages—Twelfth Edition, Page 285 at Paragraph 286).

6. The present application was launched, by a notice bearing date May 23, 1969, and reading in part:

TAKE NOTICE that on a date to be set by the District Judge in Admiralty, the Defendant will move the District Judge in Admiralty for an Order varying the report of the Registrar, dated the 13th day of May, 1969. The items objected to are as follows:

1. The Registrar's report that the Plaintiff was entitled to interest at the rate of 5%.

2. The Registrar's report that the Plaintiff was entitled to interest from the latest date when the goods should have been delivered in Ghana, until the date of payment.

7. On September 19, 1969, the defendant's appeal to the Exchequer Court was allowed.

8. On June 25, 1970, on an appeal by the plaintiff to the Supreme Court of Canada, that court gave judgment restoring the judgment of Pottier, D.J.A.

9. On October 1, 1970, this motion was for the first time presented to this court and argued before me.

I should say at this point that when, at the outset of the argument, having read the "Order" reflecting the "Decision" that Pottier, D.J.A. had rendered, I asked to be referred to the order of the court referring the matter of damages to Mr. Smith as referee, I was informed by counsel for the defendant, counsel for the plaintiff apparently concurring, that there was no such order but the parties had arranged between themselves for the reference and that it was only when I came to review the court file in the course of considering the matter, after argument, that I discovered the *ex parte* order of May 8, 1969, to which I have already referred.

Provision for an appeal from a report of a registrar on a reference under Rule 125 of the Admiralty Rules is to be found in Rule 129, which reads as follows:

129. Within fourteen days after service of the notice of the filing of any report, any party may, by a motion, setting out the grounds of appeal, of which at least eight days' notice is to be given, appeal to the Court against any report, and upon such appeal, the Court may confirm, vary or reverse the findings of the report and direct judgment to be entered accordingly or refer it back to the referee for further consideration and report.

The time for making the appeal motion had, of course, expired before it was made before me. Counsel for the parties agreed that the court can extend the time. (See Rule 200.) I have considered the submissions made with regard to the question whether, in the circumstances of this case, that time should be extended, and I have concluded that I should, nevertheless, extend the time and I do so extend it.

There is only one point of substance involved in the appeal and that is whether the District Registrar erred in awarding to the plaintiff interest on

Il y avait trois points en litige.

\* \* \*

La demanderesse réclame des intérêts dans sa réclamation en dommages à compter du jour où les marchandises auraient dues être livrées. J'estime qu'on devrait y faire droit (voir Mayne & MacGregor sur les *Damages*—Douzième édition, page 285 à l'alinéa 286).

6. La présente demande a été présentée par avis en date du 23 mai 1969 et portant:

NOTER qu'à une date que fixera le juge de district en amirauté, la défenderesse demandera à ce dernier de rendre une ordonnance pour modifier le rapport du registraire, en date du 13 mai 1969. Les objections portent sur les points suivants:

1. Le rapport du registraire reconnaissant à la demanderesse son droit à un intérêt de 5 p. 100.

2. Le rapport du registraire reconnaissant à la demanderesse le droit de recevoir des intérêts pour la période s'étant écoulée à compter de la date ultime où les marchandises auraient dues être livrées au Ghana jusqu'à la date du paiement.

7. Le 19 septembre 1969, l'appel de la défenderesse à la Cour de l'Échiquier fut accueilli.

8. Le 25 juin 1970, sur appel de la demanderesse à la Cour suprême du Canada, cette dernière a restauré par son jugement la décision du juge Pottier, juge de district en amirauté.

9. Le 1<sup>er</sup> octobre 1970, cette motion était pour la première fois soumise à cette cour et plaidée devant moi.

Je devrais maintenant mentionner que lorsque, en marge de la plaidoirie, ayant lu «l'ordonnance» répétant la «décision» du J. D. A. Pottier, je demandais à ce qu'on me montre l'ordonnance de la cour renvoyant la question des dommages à M. Smith à titre d'expert, j'ai été informé par l'avocat de la défenderesse, l'avocat de la demanderesse paraissant être du même avis, que cette ordonnance n'existait pas mais que les parties avaient arrangé entre elles ce renvoi; ce n'est que lorsque j'ai examiné le dossier de la Cour en étudiant la question, après la plaidoirie, que j'ai découvert l'ordonnance *ex parte* du 8 mai 1969 déjà mentionnée.

Les dispositions prévoyant l'appel d'un rapport de registraire, sur renvoi en vertu de la Règle 125 des Règles d'amirauté se trouvent à la Règle 129 qui énonce:

129. Dans un délai de quatorze jours après signification de l'avis de dépôt de tout rapport, toute partie peut, par motion établissant ses motifs d'appel et pour lequel un avis de huit jours au moins doit être accordé, en appeler à la cour de ce rapport. Sur quoi, la cour pourra confirmer, modifier ou rejeter les conclusions du rapport et rendre jugement en conséquence ou le renvoyer à l'expert pour examen supplémentaire et nouveau rapport.

Le délai d'appel était naturellement expiré lorsque l'affaire m'a été présentée. Les avocats des parties ont consenti à ce que la cour en prolonge la durée. (Voir Règle 200). J'ai considéré les soumissions en fonction de la question de savoir si, étant donné les circonstances, ce délai devait être prolongé; j'en ai conclu que je devais le prolonger et c'est ce que j'ai fait.

Il n'y a qu'un seul point important impliqué dans cet appel et c'est celui de savoir si le registraire de district a commis une erreur en accordant à

the sum of \$76,233.52 from April 1, 1965, in respect of the period prior to the time when he made his report. It is common ground that any interest that might be claimed under the report in respect of a period subsequent to that time has been paid. I am informed that the amount of interest in controversy is over \$15,000.

I am relieved of the responsibility of reviewing the authorities referred to by the parties on the question as to the general principle involved as that has been done recently in this court by my brother Wells in *Canadian Brine Ltd v. The Ship Scott Misener*<sup>2</sup> where he concluded "that there is a discretion in a Court of Admiralty to award interest whether the rights being dealt with arose *ex contractu* or *ex delicto*", and that no claim need be made for such interest in the statement of claim because such "interest is not granted as something apart from the damages but as an integral part of them". Some additional light is also to be found in a general review of the law concerning interest by Lord Denning M.R. where he says that the Court of Admiralty "followed the civil law and gave interest on damages whenever the non-payment was due to the wrongful delay of the defendant. To use the Latin phrase, whenever the non-payment was *ex mora* the obligor.<sup>3</sup> *Ex mora* means, of course, 'on account of the delay'." Lord Denning tells us in the same passage that

- (a) "When a profit earning ship was sunk in a collision, the Court of Admiralty awarded interest on the value of the ship . . . from the date of the loss to the date of the trial,"
- (b) "When a ship was not sunk, but only damaged, the Court of Admiralty awarded interest on the cost of repairs, but only from the time that the repair bill was actually paid, because that was the date from which the plaintiff had been out of pocket," and
- (c) "Where there was loss of life in a collision, the Court of Admiralty allowed interest only from the date of a registrar's report."

It appears also that "Interest is generally allowed on the amount awarded for cargo lost or damaged from the date at which it is assumed it would have been received at the end of the voyage".<sup>4</sup>

It appears therefore that, according to the principles administered by the Court of Admiralty, which principles are the principles that must be applied in an Admiralty case in this court, a successful plaintiff is entitled not only to be indemnified in respect of the actual damage to his property sustained as a result of a breach of contract or a tort, but is also entitled to compensation in the form of interest in respect of the delay in payment of such damages to the extent that the court decides in its discretion that he ought to be so compensated in the circumstances of a particular case. (Such interest is to be distinguished from interest on a judgment, which is quite a different matter. What we are concerned with is "interest" in respect of a period before judgment.)

<sup>2</sup> [1962] Ex.C.R. 441.

<sup>3</sup> [1970] 1 All E.R. 1202 at pp. 1206-07.

<sup>4</sup> Roscoe's Admiralty Practice, 5th ed., page 365. See also the judgment of the Supreme Court of Canada in *Charles Goodfellow Lumber Sales Ltd v. Verreault et al* (1970).

la demanderesse un intérêt sur la somme de \$76,233.52 à compter du 1<sup>er</sup> avril 1965 et pour la période antérieure à la rédaction de son rapport. Il est entendu que tout intérêt qui pourrait être réclamé, d'après le rapport, pour la période postérieure à ce délai a été payé. J'ai appris que le montant de l'intérêt contreversé dépasse \$15,000.00.

Je n'ai pas à passer en revue la jurisprudence invoquée par les parties portant sur le principe général en cause en l'espèce car mon collègue, le juge Wells, l'a fait récemment devant cette cour dans l'affaire *Canadian Brine Ltd v. The Ship Scott Misener*<sup>2</sup>; il concluait «qu'une cour d'amirauté peut discrétionnairement accorder des intérêts, que les droits en cause découlent d'un contrat ou qu'ils découlent d'un délit» et qu'on n'a pas à réclamer ces intérêts dans l'exposé de demande car «ces intérêts ne sont pas accordés indépendamment des dommages mais comme partie intégrante de ceux-ci». Une revue générale, par Lord Denning du droit des intérêts apporte aussi quelque éclaircissement; il y déclare que la Cour d'amirauté «a suivi le droit civil et accordé des intérêts pour des dommages lorsque le défaut le droit civil et accordé des intérêts pour des dommages lorsque le défaut de paiement était dû au retard injustifié du défendeur. En latin on dirait dès que le défaut de paiement est *ex mora* du débiteur.<sup>3</sup> *Ex mora* signifie bien sûr «dû au retard»». Dans ce même passage Lord Denning affirme que

- a) «Lorsqu'un navire de rapport sombrait lors d'une collision, la Cour d'amirauté accordait des intérêts sur la valeur du bateau . . . à compter de la date de sa perte jusqu'à celle du procès,»
- b) «Lorsque le navire ne coulait pas, mais subissait seulement des avaries, la Cour d'amirauté accordait des intérêts sur le coût des réparations, uniquement à compter du jour où l'on réglait effectivement la note des réparations, car ce n'était qu'à partir de ce moment-là que le demandeur essayait une perte,» et
- c) «Lorsqu'une collision entraînait une perte de vie, la Cour d'amirauté accordait des intérêts seulement à compter de la date du rapport du registraire.»

Il semble également que «on accorde en général un intérêt sur le montant alloué pour la perte de marchandises ou leur endommagement à compter du jour probable de leur livraison à la fin du voyage.»<sup>4</sup>

Il semble par conséquent, d'après les principes qu'applique la Cour d'amirauté, qui sont ceux applicables lors d'une cause en amirauté, que si le demandeur obtient gain de cause, il a droit non seulement à l'indemnisation du dommage réel subi par son bien à la suite d'une rupture de contrat ou d'un délit, mais également à une compensation sous forme d'intérêts pour le retard du paiement de ces dommages jusqu'à concurrence du montant que la cour fixe discrétionnairement d'après les circonstances de l'espèce. (On doit distinguer ces intérêts de l'*intérêt sur un jugement*, qui est quelque chose de tout à fait différent. Ce qui nous intéresse c'est «l'intérêt» portant sur la période antérieure au jugement).

<sup>2</sup> [1962] R.C. de l'Éch. 441.

<sup>3</sup> [1970] 1 A11 E.R. 1202 aux pp. 1206-07.

<sup>4</sup> *Roscoe's Admiralty Practice*, 5<sup>e</sup> édition, page 365. Voir également le jugement de la Cour suprême du Canada dans *Charles Goodfellow Lumber Sales Ltd v. Verreault et al* (1970).

Futhermore, it would seem obvious that the discretion as to whether any such interest to compensate for delay in payment of damages is to be awarded is one that is to be exercised by the Court at the time that it renders judgment in the action unless, of course, the Court, by its judgment or otherwise, refers the question of damages to a referee in such general terms as to leave the discretion to the referee. This distinction was made by the Appellate Division of the Supreme Court of Ontario in *Great Lakes SS. Co. v. Maple Leaf Mllg. Co.*<sup>5</sup> where Mulock, C. J. O., with whom Magee, Ferguson and Smith, J.J. A., concurred, disposed of the matter there in question, at page 676, as follows:

The plaintiff company appealed from the report on the ground that the Master erred in not allowing interest on the monies expended for the repair of the said damage. The appeal was heard by Riddell, J., and was dismissed, and this appeal is from such dismissal, and the question for this Court to determine is whether the Master should have allowed interest on the said expenditures.

The judgment does not declare the plaintiff company entitled to recover damages which it may have sustained because of the injury to the steamer, but merely that it is entitled to recover "the damage to the steamer". This language limits the amount recoverable to the amount of actual damage to the steamer. Interest on the expenditure in repairs may be damage to the plaintiff company, but is not "damage to the steamer".

Applying this decision, much depends upon how the plaintiff frames his "claim", by the endorsement on his writ of summons and by his statement of claim, and upon how the Court's decree disposing of the action is framed. If the plaintiff's "claim" is for the damages *sustained by the plaintiff* as a result of the tortious injury done to his goods, it is a claim not only for the damages sustained by his goods but for interest on the amount of such damages as compensation for the period from the time when he received, or would have received, the damaged goods until he is paid the amount of such damages. If, on the other hand, the plaintiff's claim is for the damages *sustained by his goods*, it is a claim only for such damages. This difference in how the "claim" may be framed is, of course, of great importance, because if the "claim" is framed in the broader way, the defendant will be on warning that he must defend himself against an implied claim for interest whereas, if the "claim" is framed in the narrower way, the defendant is not faced with any such claim. This difference in how the "claim" may be framed is also of importance because, if the Court's "Decree" follows the suggestions contained in Form 67 of the Admiralty Rules, it would be framed to read that "The Court . . . . pronounced in favour of *the plaintiff's claim* and condemned the . . . . defendant . . . . in the amount to be found due to the plaintiff". (The italics are mine.)

In this case, the plaintiff's claim is defined by the endorsement on the writ of summons as being "for damages sustained by the said cargo" and, while the learned trial judge did not follow the exact terms of Form 67, he clearly adverted to the claim as so framed by the writ of summons, when, having allowed "the Plaintiff's claim", he ordered that the parties might apply to the Court for the purpose of having "the damages to the cargo" assessed.

<sup>5</sup> [1926] 1 D.L.R. 675.



De plus, il semble évident que la discrétion d'accorder un tel intérêt pour compenser le retard du paiement des dommages soit exercée par la cour lors du jugement de l'action à moins, bien sûr, que celle-ci, de par sa décision ou autrement, ne renvoie la question des dommages à un arbitre en des termes tellement généraux que la discrétion lui en est laissée. L'*Appellate Division* de la *Supreme Court of Ontario* a fait cette distinction dans l'affaire *Great Lakes SS. Co. v. Maple Leaf Mllg. Co.*<sup>5</sup>; en l'espèce, le juge Mulock, dont les juges Magee, Ferguson et Smith partageaient l'opinion, statua sur la question en cause, à la page 676, comme suit:

La compagnie demanderesse a interjeté appel du rapport au motif que le capitaine s'est trompé en refusant d'accorder l'intérêt sur les frais encourus lors de la réparation dudit dommage. Le juge Riddell a entendu l'appel et l'a rejeté; le présent appel porte sur ce rejet; la question que cette cour doit trancher est de savoir si le capitaine aurait dû admettre l'intérêt sur lesdits frais.

Le jugement ne déclare pas que la compagnie demanderesse a droit aux dommages qu'elle a pu subir à la suite de l'avarie du navire à vapeur, mais simplement qu'elle a le droit d'obtenir réparation «des dommages causés au navire». Par ces mots, on limite le montant recouvrable à celui des dommages réels causés au navire. L'intérêt sur les frais de réparation peut constituer un dommage pour la compagnie demanderesse, mais ce n'est pas un «dommage causé au navire».

Selon cette décision, on tient compte de la façon dont le demandeur formule sa «réclamation», dans l'assignation et l'exposé de demande et de la façon dont la cour énonce le jugement qu'elle rend. Si la réclamation porte sur les dommages *subis par le demandeur* à la suite des dommages délictuels causés à ses marchandises, la réclamation ne porte pas seulement sur les dommages qu'ont subis les marchandises mais également sur l'intérêt du montant de ces dommages à titre de compensation pour la période allant du jour où il a reçu ou aurait dû recevoir les marchandises endommagées jusqu'à ce qu'il reçoive le montant de ces dommages. D'autre part, si le demandeur réclame la réparation des dommages *subis par ses marchandises*, la réclamation ne porte que sur ces dommages. Les différentes façons dont peut se formuler la «réclamation» ont bien sûr une grande importance car, si la «réclamation» est formulée de façon générale, le défendeur saura qu'il doit répondre à une réclamation implicite d'intérêts alors que si la «réclamation» est formulée de façon précise, le défendeur ne fait aucunement face à une telle réclamation. Cette différence dans la façon de formuler la «réclamation» est également importante parce que si le «jugement» de la cour suit les suggestions de la formule 67 des Règles d'amirauté, il doit se lire ainsi: «La Cour . . . a admis la réclamation du demandeur et a condamné le . . . défendeur . . . à payer le montant dû au demandeur». (Les italiques sont de moi).

En l'espèce, la réclamation du demandeur est définie sur l'exposé de demande comme portant «sur les dommages subis par lesdites marchandises», et, bien qu'en première instance le savant juge n'ait pas suivi les termes exacts de la formule 67, il a clairement parlé de la réclamation telle que formulée dans l'assignation lorsqu'après avoir admis «la réclamation du demandeur», il a autorisé les parties à soumettre une requête à la cour en vue d'obtenir une évaluation «des dommages causés aux marchandises».

<sup>5</sup>[1926] 1 D.L.R. 675.

Looking only at the learned trial judge's decision and the order reflecting that decision, my conclusion would be, for the reasons that I have just given, that the Court's decree in favour of the plaintiff was limited to the plaintiff's claim for the damages to the cargo.<sup>6</sup> If that conclusion is correct, the District Registrar could not validly, as referee, have awarded any interest on such damages. The referee obviously has no power to do anything other than determine the amount of the "plaintiff's claim" in favour of which the Court has pronounced.

However, there is one further document to which I must refer, namely, the *ex parte* order of May 8 1969, by which Pottier, D. J. A. referred to the District Registrar for a report—"those items of damages *and interest* which are the subject of dispute between the parties". (The italics are mine.) My concern with this order is, of course, that it is an order made by the learned trial judge himself that would appear to show that he had in mind that he had given judgment for "interest" as well as damages. If the order had been "consented to" by the defendant, as was the order reflecting the trial judgment, I should have been concerned as to whether it did not evidence that the Court and both parties had understood the "claim" to include interest from the inception of the action, and in particular, throughout the trial, so that the pleadings and the order disposing of the action should be amended to make them conform with that understanding. However, not only does it appear from the order itself that the plaintiff applied *ex parte* for the order of May 8, 1969, but it appeared on the argument before me that the defendant was not aware of its existence. In these circumstances, I propose to ignore it in reaching my conclusion on this appeal.

The judgment on the appeal that I propose, therefore, to pronounce is that the appeal be allowed with costs, which will be fixed at \$500, and that the District Registrar's report of May 13, 1969, be varied by deleting the words "from the last day of April, 1965, which is the latest date when the goods, which were damaged, should have been delivered at Ghana," from the second paragraph thereof and by substituting the words "from the 13th day of May, 1969, the date of this Report" therefor.

In making such a variation in the District Registrar's report, I must not be taken as making a finding that the report validly contained a provision for payment of interest for the period following the making of the report. That question was not in controversy on this appeal.

I shall defer pronouncing judgment to give the parties an opportunity to make representations in writing concerning the manner in which I propose to word it and concerning my proposed provision concerning costs. Such representations may be made by letter addressed to the Administrator of the Court at the Ottawa Registry and sending a copy to the other party. If either party does not make any such representation by a letter received within two weeks from the date of these Reasons, it will be assumed that it does not desire to do so.

---

<sup>6</sup> If it were not for the decision of *Great Lakes SS. Co. v. Maple Leaf Mfg. Co.* (*supra*), I should have had to decide whether a claim for "damages to cargo" should not be read as impliedly including all the plaintiff's damages flowing from the damage to the cargo. As a trial judge, however, I am of the view that I should follow the Appellate Division decision, which, as I understand it, is directly in point.

Si je ne tiens compte que de la décision du savant juge de première instance et de l'ordonnance en découlant, je conclus, pour les motifs que je viens d'énoncer, que le jugement de la cour en faveur du demandeur ne portait que sur sa réclamation de réparation des dommages causés à la cargaison<sup>6</sup>. Si cette conclusion est exacte, le registraire de district ne pouvait valablement, en tant qu'arbitre, accorder aucun intérêt sur ces dommages. Il est évident qu'un arbitre n'est compétent que pour fixer le montant de la «réclamation d'un demandeur» en faveur duquel la cour s'est prononcée.

Il y a toutefois un autre document dont je dois faire état, c'est l'ordonnance *ex parte* du 8 mai 1968, par laquelle le juge de district en amirauté, Pottier, ordonnait le renvoi au registraire de district en vue de faire rapport «des chefs de dommages *et d'intérêts* en litige entre les parties». (Les italiques sont de moi). Bien sûr je m'intéresse à cette ordonnance parce qu'elle a été rendue par le savant juge de première instance lui-même et qu'elle semble montrer qu'il pensait avoir rendu un jugement portant aussi bien sur «les intérêts» que sur les dommages. Si le défendeur avait «consenti» à l'ordonnance, comme à celle du jugement en première instance, je me serais demandé si cela ne prouvait pas que la cour et les deux parties avaient interprété la «réclamation» comme incluant les intérêts encourus à compter du début de l'action et, en particulier, au cours de l'instruction, de façon à ce que les plaidoyers et l'ordonnance relatifs à l'action soient modifiés pour être conformes à cette interprétation. Toutefois, non seulement il ressort de l'ordonnance elle-même que le demandeur a fait *ex parte* la demande d'ordonnance du 8 mai 1969, mais, d'après les plaidoiries, il semblait qu'il ne connaissait pas non plus l'existence de l'ordonnance. Dans ces circonstances, j'ai l'intention de ne pas en tenir compte en concluant sur cet appel.

Par conséquent, j'ai l'intention de rendre en appel une décision y faisant droit avec dépens, fixés à \$500.00, et modifiant le rapport du registraire de district du 13 mai 1969 en remplaçant les mots «à compter du dernier jour d'avril 1965, jour ultime auquel les marchandises endommagées auraient dues être livrées au Ghana», du second alinéa par les mots «à compter du treizième jour de mai 1969, date du présent rapport».

De cette modification du rapport du registraire de district, on ne doit pas conclure que j'estime que le rapport comprenait une disposition valide de paiements des intérêts encourus après sa rédaction. Cette question n'était pas en litige dans cet appel.

Je diffère le prononcé du jugement pour donner aux parties l'occasion de faire des soumissions écrites quant aux projets de rédaction et aux dispositions proposés quant aux dépens. Ces soumissions pourront être adressées par lettre à l'administrateur de la cour, au greffe d'Ottawa, avec copie à l'autre partie. Si l'une ou l'autre des parties ne fait de soumission par courrier dans les deux semaines suivant la date des présents motifs, il sera présumé qu'elle ne désire pas en faire.

<sup>6</sup> Si ce n'était la décision de l'instance *Great Lakes SS. Co. v. Maple Leaf Millg. Co.* (ci-dessus mentionnée), je devrais décider si une réclamation pour «dommages causés à la cargaison» ne devrait pas s'interpréter comme comprenant implicitement tous les dommages subis par le demandeur découlant des dommages causés aux marchandises. Comme juge de première instance cependant, je crois que je devrais suivre la décision de l'*Appellate Division*, qui selon moi, porte directement sur ce point.



**Canada  
Exchequer Court  
Reports**

**Recueils des arrêts,  
Cour de l'Échiquier  
du Canada**

**Part IV, 1970**

**4<sup>e</sup> fascicule, 1970**

**Rayon Said Industrias Quimicas S.A. et al (Plaintiffs) v. West Coast Lines, S.A. et al (Defendants)**

Noël J. in Admiralty, Montreal, December 22, 1969.

*Admiralty—Jurisdiction—Foreign defendants—Cargo damaged on voyage from Montreal to Chile—Service of notice of writ ex juris—Motion to set aside—Discretion of judge—Admiralty Rule 20(b).*

The consignees of a cargo carried on board the ship *Nordpol* on a voyage from Montreal to Chile brought an action because of damage to the cargo against the shipowner, a Danish company, and the charterers, managers or operators of the ship, two U.S. companies. A judge of this court made an order for service of notice of the writ of summons out of the jurisdiction on the basis of an affidavit averring *inter alia* that defendants failed to properly load, stow, care for and carry the cargo, and also that the ship was not seaworthy.

*Held*, dismissing a motion to set aside the service, defendants had not established that the judge had wrongly exercised his discretion in making the order. Under Admiralty Rule 20(b) the court may be justified in calling a foreign defendant before it where a possible breach of a contractual obligation took place within the court's jurisdiction.

*Johnson v. Taylor Bros. & Co.* [1920] A.C. 144; *Rein v. Stein* [1892] 1 Q.B. 753; *Vitkovice Horni a Hutni Tezirstvo v. Korner* [1951] 2 All E.R. 334, referred to.

MOTION by defendants to set aside service of notice of writ of summons outside jurisdiction.

*B. Cleven* for applicants (defendants).

*T. H. Bishop* and *D. F. Marler* for plaintiffs, *contra*.

NOËL J.—These are motions on behalf of three foreign defendants, West Coast Lines, S.A., (New York), West Coast Lines Inc. (New York) (sued as charterers and/or operators and/or managers of the carrying vessel *Nordpol*) and Dampkibsselskabet Nordern A/S (Copenhagen, Denmark), the owner of the said vessel, for an order setting aside the writ of summons and the service thereof pursuant to Rule 26A of the Rules in Admiralty.

The writ of summons was issued on behalf of a Chilean corporation together with two Canadian corporations, in the Montreal Registry of the Exchequer Court of Canada on June 14, 1968.

The endorsement of the writ of summons alleges that

The Plaintiffs, as owners and consignees of a shipment of Bales of Woodpulp, and owners, holders and endorsees for value of the bills of lading relating to the said shipment, carried on board the Vessel NORDPOL from Montreal, P.Q., to Valparaiso, Chile, arriving on or about August 23, 1967, claim the sum of Thirty-six Thousand Dollars (\$36,000.00) . . . jointly and severally against Defendants, in breach of contract, delict and tort, arising out of shortage and damage to the said shipment whilst in the care and control of Defendants, . . .

There is also an allegation that the vessel was not seaworthy before, at the beginning and during the voyage.

[TRADUCTION]

**Rayon Said Industrias Quimicas S.A. et al (Demanderesse) v. West Coast Lines, S.A. et al (Défendeur)**

Le juge Noël en amirauté, Montréal, le 22 décembre 1969.

*Amirauté—Compétence—Défenderesses étrangères—Cargaison endommagée entre Montréal et le Chili—Signification ex juris du bref—Motion en annulation—Discretion judiciaire—Règle 20(b).*

Les destinataires d'une cargaison transportée de Montréal au Chili à bord du navire *Nordpol* ont intenté une action en dommages contre le propriétaire du navire, une société danoise, et contre les affréteurs, investis de la direction nautique et commerciale du navire, deux sociétés américaines. Un juge de la Cour a rendu une ordonnance pour faire signifier un bref d'assignation hors du ressort du tribunal, sur la foi d'un *affidavit* affirmant notamment que les défenderesses ont négligé de charger, d'arrimer, de surveiller et de transporter convenablement la cargaison, et que le navire n'était pas en bon état de navigabilité.

*Jugé*: La motion en annulation de la signification est rejetée, les défenderesses n'ayant pas démontré que le juge avait fait un usage abusif de sa discrétion en rendant cette ordonnance. En vertu de la Règle 20(b), la Cour peut être justifiée d'assigner devant elle un défendeur étranger, lorsqu'il est possible qu'un manquement à une obligation contractuelle soit survenu à l'intérieur de son ressort.

Renvoi à: *Johnson v. Taylor Bros. & Co.* [1920] A.C. 144; *Rein v. Stein* [1892] 1 Q.B. 753; *Vitkovice Horni a Hutni Tezirstvo v. Korner* [1951] 2 All E.R. 334.

MOTION des défenderesses en annulation de la signification d'un bref d'assignation à l'extérieur du ressort.

*B. Clevén*, pour les défenderesses—requérantes.

*T. H. Bishop* et *D. F. Marler*, pour les demanderesses, *contrâ*.

LE JUGE NOËL—Il s'agit de requêtes au nom de trois défenderesses étrangères *West Coast Lines, S.A.* (New York), *West Coast Lines Inc.* (New York) (poursuivies en qualité d'affréteurs et/ou de personnes investies de la direction nautique et/ou commerciale du navire de transport *Nordpol*) et *Dampskibsselskabet Norden A/S* (Copenhague) propriétaire dudit navire, en vue d'obtenir une ordonnance annulant le bref d'assignation et la signification qui en a été faite, en vertu de la Règle 26A des *Rules in Admiralty*.

Le bref d'assignation fut émis au nom d'une société chilienne ainsi que de deux corporations canadiennes, au greffe de Montréal de la Cour de l'Échiquier du Canada, le 14 juin 1968.

L'approbation du bref d'assignation porte que

Les demanderesses, en qualité de propriétaires et destinataires d'une cargaison de balles de pulpe, et propriétaires, détenteurs et endossataires contre valeur des connaissements correspondant à ladite cargaison, transportée à bord du navire *NORDPOL* de Montréal (P.Q.) à Valparaiso (Chili), réclament la somme de trente-six mille dollars (\$36,000.00) . . . conjointement et solidairement aux défenderesses, pour rupture de contrat, délit et *tort*, à raison de pertes et dommages à ladite cargaison, alors qu'elle était aux soins et sous la surveillance des défenderesses, . . .

On prétend également que le navire n'était pas en bon état de navigabilité avant la traversée ainsi qu'au début et au cours de celle-ci.

The application for leave to serve a writ of summons *in personam* outside the jurisdiction, dated June 6, 1967, was supported by an affidavit of the same date signed by William Tetley, Q.C., who stated that:

- (1) he believed that plaintiffs have a good cause of action against the defendants;
- (2) the bill of lading was issued in Montreal, P.Q.;
- (3) the shipment was discharged in a bad condition in that it was dirty, wet and contaminated with yellow dust, white powder and sea water and wetted and was broken at the corners and in the areas where the steel wires were strapped about the shipment;
- (4) it appears from all the facts disclosed to plaintiffs that the defendants failed to properly load, handle, stow, carry, care for, discharge and deliver the plaintiffs' cargo in the same good order and condition as that in which it was received and, therefore, have committed a breach of their legal and contractual obligation.

The application for issuance of a concurrent writ of summons *in personam* for service out of the jurisdiction and for leave to serve a notice of writ of summons *in personam* for service out of the jurisdiction was granted *ex parte* by this court on June 11, 1969, on the strength of the above affidavit with no reasons given and a request to extend the delay within which to serve the writ of summons was granted until June 1970.

Upon service of the notice of writ of summons upon the foreign defendants, a conditional appearance was entered pursuant to Rule 26A of the Rules in Admiralty and Messrs. McMaster, Meighen, Minnion, Patch and Cordeau, appeared for the defendant Dampskibsselskabet Norden, the owners of the vessel *Nordpol*, and Messrs. Beauregard, Brisset and Reycraft appeared for the defendants West Coast Line S.A. and West Coast Line Inc.

Defendants, by their motions to set aside the writ of summons and the service thereof, submit that plaintiffs should not have been authorized to serve outside the jurisdiction of the court as the latter had no right to do so.

The only possible paragraph of Rule 20 of the Rules in Admiralty, under which the present case could fall, is paragraph (b) which allows the court to authorize service out of the jurisdiction whenever:

(b) The action is founded on any breach or alleged breach within the district or division in which the action is instituted of any contract wherever made, which according to the terms thereof ought to be performed within such district or division.

The above Rule authorizes the exercise of jurisdiction *in personam* over foreign located defendants in certain circumstances and this is called "assumed" jurisdiction over an absent defendant. It is an extended jurisdiction which may be exercised by the judge or court on proper grounds only and which he does not necessarily have to exercise. If the action is brought



La demande d'autorisation, en date du 6 juin 1967, pour faire signifier un bref d'assignation, sur action personnelle, hors du ressort, s'appuie sur un *affidavit* daté du même jour et signé par William Tetley, C.R., qui déclarait:

- (1) qu'il estimait que les demanderesses ont une cause valable d'action contre les défenderesses;
- (2) que le connaissance fut remis à Montréal, P.Q.;
- (3) que la cargaison fut déchargée en mauvais état puisqu'elle était sale, humide et envahie de poussière jaune, de poudre blanche et d'eau de mer, et était cassée aux coins et aux endroits où les fils métalliques l'entouraient;
- (4) qu'il ressort de tous les faits révélés aux demanderesses que les défenderesses n'ont pas convenablement chargé, manipulé, arrimé, transporté, surveillé et déchargé la cargaison des demandeurs, et ne l'ont pas livrée dans le même bon ordre et état que celui dans lequel elles l'avaient reçue, et ont donc rompu leur obligation légale et contractuelle.

Le 11 juin 1969, la Cour a fait droit, *ex parte*, sur la foi de cet *affidavit*, à la demande d'émission d'un bref d'assignation conjointe, sur action personnelle, pour signification à l'extérieur du ressort, ainsi qu'à la demande d'autorisation de signifier un bref d'assignation, sur action personnelle, à l'extérieur du ressort; la Cour n'a pas donné ses motifs, et a également fait droit à une requête en prolongation jusqu'en juin 1970 du délai de signification du bref.

Après la signification du bref d'assignation aux défenderesses étrangères, celles-ci produisirent une comparution sous réserve, en vertu de la règle 26A des *Rules in Admiralty*. MM. McMaster, Meighen, Minnion, Patch et Cordeau comparurent pour la défenderesse *Dampskibsselskabet Norden*, propriétaire du navire *Nordpol* et MM. Beauregard, Brisset et Reycraft comparurent pour les défenderesses *West Coast Lines S.A.* et *West Coast Lines Inc.*

Les défenderesses, dans leurs requêtes en annulation du bref d'assignation et de la signification, prétendent que les demanderesses n'auraient pas dû être autorisées à assigner hors du ressort de la Cour, puisque cette dernière n'avait pas le droit de le faire.

Le seul alinéa de la Règle 20 des *Rules in Admiralty* qui peut s'appliquer en l'espèce est l'alinéa (b), qui permet à la Cour d'autoriser l'assignation d'une personne à l'extérieur du ressort lorsque:

(b) L'action découle d'une violation réelle ou prétendue d'un contrat, commise à l'intérieur du district ou de la division où est introduite l'instance, quel que soit par ailleurs le lieu de conclusion du contrat, qui, selon ses termes, doit être exécuté à l'intérieur de ce district ou de cette division.

Cette règle permet d'exercer une compétence personnelle sur des défendeurs résidant à l'étranger, dans certaines circonstances; cette compétence est dite compétence «présumée» à l'égard d'un défendeur absent. Il s'agit d'une compétence élargie, qui ne peut être exercée par le juge ou par la Cour que pour de bonnes raisons, et qu'il n'y a pas forcément lieu d'exercer.

in a forum which is not convenient for the parties or even for the witnesses, it should even be refused<sup>1</sup>.

The defendants submit that plaintiffs had and have no right to obtain permission to serve outside the jurisdiction under Rule 20(b) for the following reasons:

- (1) there is no allegation anywhere that the breach of contract took place within the jurisdiction;
- (2) there is no proof of facts to bring the cause of action within rule 20(b), the deponent merely describing the action;
- (3) the material does not include a deponent's belief in the cause of action;
- (4) the affidavit was not signed by anyone familiar with the facts;
- (5) mere allegations in an endorsement on the writ or on a statement of claim are not enough;
- (6) great care must be exercised in authorizing service abroad particularly when the foreign defendant is not a British subject;
- (7) any doubt should always be resolved in favour of the foreigner;
- (8) the forum convenient here was in Chile and not in Canada and all witnesses as to condition of the shipment at the time of discharge and delivery in Chile live in Chile as well as the first plaintiff and, finally,
- (9) the affidavit shows no basis of claim against West Coast Line S.A. and West Coast Lines Inc.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Cf. *Private International Law*, Cheshire, 7th edition, p. 79 etc.

C. *Assumed jurisdiction over actions in personam*

The Rule at common law, that no action *in personam* will lie against a defendant unless he has been served with a writ while present in England, often precludes a plaintiff from enforcing a claim in what under the circumstances is the most appropriate forum. As we have seen, the fact that a tort has been committed or that a contract has been made and broken in England does not alone render the English court competent, even though the defendant is domiciled and ordinarily resident in the country. Again, if before the issue of writ an English debtor escapes abroad or if a foreigner returns home after contracting an obligation here, the judicial machinery of England cannot be put in motion. The only remedy of the aggrieved party in such cases is to follow the wrongdoer to his place of residence in accordance with the maxim *actor sequitur forum rei* . . .

Owing to considerations of this nature an entirely new kind of jurisdiction, generally called "assumed" jurisdiction, was introduced by the Common Law Procedure Act 1852, which gave the courts a discretionary power to summon absent defendants, whether English or foreign . . .

<sup>2</sup> These defendants, according to the statement of claim (paragraphs 9, 14 and 15) are being sued as "charterers and/or operators and/or managers" of the carrying vessel *Nordpol* because "the defendants' dispute amongst themselves as to their responsibility" and "refuse to provide information to the public in general and to plaintiffs in particular as to the contractual arrangements and responsibilities amongst them or as to which if not all are the carrier, or in effect to disclose their principals so that plaintiff is entitled to sue all defendants;"

Si l'action est devant un tribunal qui n'est pas commodément situé pour les parties ou même pour les témoins, on peut même en refuser l'exercice.<sup>1</sup>

Les défenderesses prétendent que les demanderesses n'avaient et n'ont aucun droit d'être autorisées à assigner hors du ressort du tribunal en vertu de la Règle 20(b), pour les raisons suivantes:

- (1) Il n'est allégué nulle part que la rupture du contrat s'est produite dans le ressort du tribunal;
- (2) on a établi aucun fait permettant de rattacher la cause d'action à la Règle 20(b), le signataire de l'*affidavit* ne faisant que décrire les allégués de l'action;
- (3) rien dans le dossier n'indique la croyance du signataire de l'*affidavit* au bien-fondé de la cause d'action;
- (4) l'*affidavit* ne porte pas le signataire d'une personne au courant des faits;
- (5) de simples allégations, à l'appui d'un bref ou dans un exposé de demande, sont insuffisantes;
- (6) l'autorisation de signifier à l'étranger ne doit être donnée qu'avec une grande prudence, surtout lorsque le défendeur étranger n'est pas sujet britannique;
- (7) l'étranger devrait toujours avoir le bénéfice du doute;
- (8) le tribunal le plus commodément situé en l'espèce se trouve au Chili et non au Canada; tous ceux qui peuvent témoigner sur l'état de la cargaison, à son déchargement et à sa livraison au Chili, vivent au Chili, ainsi que la première demanderesse; et enfin,
- (9) l'*affidavit* n'indique aucun fondement de demande contre *West Coast Line S.A.* et *West Coast Lines Inc.*<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Voir Cheshire, *Private International Law*, 7<sup>e</sup> édition, p. 79:

La règle de *common law*, selon laquelle une action personnelle n'est recevable contre un défendeur que si elle a été signifiée au moyen d'un bref alors qu'il se trouvait en Angleterre, empêche souvent le demandeur de faire valoir sa réclamation devant le tribunal qui serait le plus approprié en l'espèce. Comme nous l'avons vu, le seul fait que le délit ait été commis en Angleterre, ou que le contrat y ait été passé et rompu, ne suffit pas à donner compétence au tribunal anglais, même si le défendeur est domicilié et réside habituellement dans le pays. Par ailleurs, si le débiteur anglais s'enfuit à l'étranger ou si un étranger rentre chez lui après avoir contracté une obligation en Angleterre, l'appareil judiciaire anglais ne peut intervenir. Dans un tel cas, le seul recours de la partie lésée est de poursuivre le contrevenant à son lieu de résidence, conformément à l'adage *actor sequitur forum rei*...

C'est à partir de considérations de cet ordre que le *Common Law Procedure Act* de 1852 a créé un type complètement nouveau de compétence juridictionnelle, ordinairement désignée compétence «présumée», en donnant aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire d'assigner à comparaître des défendeurs absents, qu'ils soient anglais ou étrangers...

<sup>2</sup> Selon l'exposé de la demande (paragraphe 9, 14 et 15), les défenderesses sont poursuivies en qualité de «charterers and/or operators and/or managers» («affréteurs et/ou personnes investies de la direction nautique et/ou commerciale») du navire *Norapol*, parce que «the defendants dispute among themselves as to their responsibility» («les défenderesses ne sont pas d'accord entre elles quant à leur responsabilité») et «refuse to provide information to the public in general and to plaintiffs in particular as to the contractual arrangements and responsibilities amongst them or as to which if not all are the carrier, or in effect to disclose their principals so that plaintiff is entitled to sue all defendants;» («refusent de fournir des renseignements au public en général et aux demanderesses en particulier sur leurs relations contractuelles, sur le partage des responsabilités entre elles, ou sur la détermination du ou des transporteurs, ou même de dévoiler l'identité de leurs commettants, de sorte que la demanderesse est justifiée de poursuivre toutes les défenderesses;»).

The plaintiffs, on the other hand, contend that although the damage to their cargo was noted upon its delivery in Chile, and that as far as this obligation is concerned, it was breached outside of the jurisdiction, the original of certificate of damage No. MC-16240, dated at Santiago Chile, November 27, 1967, issued by Afia Chilena Seguros Limitado as well as certificate of analysis of the Warnoch Hersey Company Ltd, dated January 4, 1968, at Toronto, indicate that the defendants failed to properly and carefully load, handle, stow, carry, care and discharge and deliver the plaintiffs' cargo in the same good order and condition as that in which it was received and that the defendants have, therefore, committed a breach within the jurisdiction of their legal and contractual obligations to properly and carefully load, handle, stow, carry and care for the plaintiffs' cargo.

Although it is not specifically alleged that the breach of contract took place within the jurisdiction, it can, I believe, be inferred from the recital of the facts in Mr. Tetley's affidavit, that as the shipment was made from Montreal, where the loading and stowing took place, and as the ship navigated in Canadian waters before reaching the Atlantic ocean, it is possible that if a breach of the above obligations took place, such breach may well have occurred within the jurisdiction of this court.

I should add that the statement of claim filed by counsel for the plaintiffs, after the present motions were argued, confirms that such is the position taken herein.

The main question is, however, whether, in view of the fact that the obligation to deliver being in Chile, the possible breach of an obligation such as to properly load, handle, stow, carry and care for in this country can, in the circumstances of the present case be considered as important or as substantial<sup>3</sup> enough to justify the service of an action taken in Canada on three foreign based corporations, two of which being located in New York City and one in Copenhagen, Denmark.

There is also an allegation that defendants' vessel was not seaworthy before, at the beginning and during the voyage and the importance of this obligation and its possible connection with the cause of the damage must

---

<sup>3</sup> As pointed out in *Johnson v. Taylor Bros. & Co.*, [1920] A.C. 144 at p. 153, by Viscount Haldane, the Court may "refuse to give such leave in an instance in which the proceeding, though for a breach within the jurisdiction and in the letter within the terms of the rule, is in substance not so", or as pointed out by Lord Buchmaster at pp. 160-161 "It must, however, be remembered that the issue of the writ, even in a case within the words of the rule, can only be made by leave of the Court, and in granting such leave regard ought to be had to the real breach in respect of which the action is brought, and not merely to a breach on which it is necessary to rely, not to obtain relief, but only to found jurisdiction under the rule."

D'autre part, les demandereses prétendent que, bien qu'on n'ait constaté les dommages subis par leur cargaison qu'au moment de la livraison au Chili, et qu'en ce qui concerne cette obligation, la violation a donc eu lieu à l'extérieur du ressort, l'original du constat de dommages n° MC-16240, émis le 27 novembre 1967 à Santiago du Chili par l'*Afia Chilena Seguros Limitado*, ainsi que le certificat d'analyse émis le 4 janvier 1968 à Toronto par la *Warnoch Hersey Company Ltd.*, révèlent que les défenderesses ont négligé de charger, de manipuler, d'arrimer, de transporter, de surveiller, de décharger et de livrer convenablement et soigneusement la cargaison des demandereses et de la conserver en aussi bon état qu'elles l'avaient reçue, et que les défenderesses ont par conséquent violé, à l'intérieur du ressort du tribunal, leurs obligations légale et contractuelle de charger, manipuler, arrimer, transporter et surveiller convenablement et soigneusement la cargaison des demandereses.

Bien qu'on n'ait pas précisément allégué rupture du contrat dans les limites du ressort, on peut à mon avis déduire de l'exposé des faits dans l'*affidavit* de M<sup>e</sup> Tetley la possibilité que, dans l'hypothèse d'une violation des obligations susdites, cette violation se soit produite dans les limites du ressort du tribunal, puisque le point d'expédition était Montréal, où ont été effectués le chargement et l'arrimage, et puisque le navire a vogué dans les eaux canadiennes avant d'atteindre l'Atlantique.

J'ajoute d'ailleurs que l'exposé de la demande produit par les procureurs des demandereses, après l'audition des présentes motions, confirme cette interprétation des allégations qu'elles contiennent.

La question principale reste cependant de savoir si, compte tenu du fait que l'obligation de délivrance était exécutoire au Chili, une éventuelle violation de l'obligation de charger, manipuler, arrimer, transporter et surveiller convenablement la cargaison, exécutoire au Canada, peut être considérée, dans les circonstances de l'espèce, comme suffisamment importante ou essentielle<sup>3</sup> pour justifier la signification d'une action intentée au Canada à trois sociétés étrangères, deux d'entre elles ayant leur siège à New York et l'autre à Copenhague.

On a également allégué que le navire des défenderesses ne se trouvait pas en bon état de navigabilité avant le voyage, au début et pendant le cours de celui-ci; il faut donc considérer l'importance de cette obligation et

---

<sup>3</sup> Comme le signalait le vicomte Haldane, dans l'arrêt *Johnson v. Taylor Bros. & Co.* [1920] A.C. 144, à la page 153), la Cour peut «refuse to give such leave in an instance in which the proceedings, though for a breach within the jurisdiction and in the letter within the terms of the rule, is in substance not so» («refuser de donner cette autorisation, lorsque la violation sur laquelle porte l'action, bien qu'elle ait été commise à l'intérieur des limites du ressort et qu'elle soit visée par la lettre de la règle, ne répond pas, dans sa substance, à ces critères»); lord Buckmaster signalait pour sa part, aux pages 160-161: «It must, however, be remembered that the issue of the writ, even in a case within the words of the rule, can only be made by leave of the Court, and in granting such leave regard ought to be had to the real breach in respect of which the action is brought, and not merely to a breach on which it is necessary to rely, not to obtain relief but only to found jurisdiction under the rule.» («Il faut cependant se rappeler que l'émission du bref, même dans un cas visé par la lettre de la règle, exige l'autorisation de la Cour; pour donner cette autorisation, celle-ci devra tenir compte de la violation qui fait véritablement l'objet de l'action, et non pas uniquement d'une violation qu'il faut nécessairement invoquer, non pour en obtenir réparation mais pour donner compétence au tribunal par l'effet de la règle.»)

also be examined in order to determine whether it can also be considered as sufficient to enable the plaintiffs to force three foreign parties to defend themselves before this court.

The matter of the *forum conveniens* should also be considered, having regard to the domicile of the parties and the residence of the witnesses.

The issuance of a concurrent writ and the service of a notice of such writ on the basis of Mr. Tetley's affidavit has been authorized by a judge of this court and I am now asked to set aside this order which the judge, in his discretion, had a right to and decided to issue.

The questions of service out of the jurisdiction are of essential importance and, although a judge has made an order for such service, the question of whether the writ ought to have been so served or not is, of course, open to review on argument on an application by the party concerned.

Although I have not been supplied with fuller or better materials than those on which the judge authorized the service, I have had the advantage and opportunity of going into the matter more fully. I have also had full and complete argument on the question as to whether the foreign defendants ought to have been served out of the jurisdiction or not.

Notwithstanding the position I am now in, and although I might not on Mr. Tetley's affidavit alone have granted the leave for service abroad, I am not satisfied that the defendants have sufficiently established that the discretion of the judge who authorized the service has been wrongly exercised so as to justify this court to reverse his judgment. There is indeed authority to the effect that when some part of a contract is to be performed within the jurisdiction and a breach of that part is alleged, the court may be justified in calling a foreign or absent defendant before it under a United Kingdom rule which corresponds to Rule 20(b) of the Rules in Admiralty (cf. *Robey & Co. v. The Snaefell Mining Co.*<sup>4</sup> In *Rein v. Stein*<sup>5</sup> Lindley L.J. at p. 757, indeed stated:

. . . I do not understand that it is the whole of the contract that has to be performed within the jurisdiction. It is sufficient if some part of it is to be performed within the jurisdiction, and if there is a breach of that part of it within the jurisdiction; . . .

In a more recent decision *Vitkovice Horni a Hutni Tezirstvo v. Korner*<sup>6</sup> a judge who had refused service out of the jurisdiction on the basis that he was not satisfied that there had been a breach of contract within the jurisdiction, was reversed on appeal. It was indeed held that:

. . . on an application for leave to serve notice of a writ of summons out of the jurisdiction under R.S.C., Ord. 11, r. 1 (e), the burden on the plaintiff, under R.S.C., Ord. 11, r. 4, was, not to "satisfy" the Court that he was right, but to make it sufficiently to appear that the case was a proper one for service out of the jurisdiction, and for this purpose, it was not necessary to prove the fact beyond all reasonable doubt, provided that there was a good arguable case; the learned

---

<sup>4</sup> (1888) 20 Q.B.D. 152.

<sup>5</sup> [1892] 1 Q.B. 753.

<sup>6</sup> [1951] 2 All E.R. 334.

son rapport éventuel avec la cause du dommage, afin de savoir si elle peut être jugée suffisante pour permettre aux demanderessees d'amener trois parties étrangères à comparaître devant cette cour.

Il convient également de considérer la commodité du for, eu égard au domicile des parties et au lieu de résidence des témoins.

Sur la foi de l'affidavit produit par M<sup>e</sup> Tetley, un juge de cette cour a autorisé l'émission et la signification d'un bref conjoint; on me demande aujourd'hui d'annuler l'ordonnance rendue que le juge, dans l'exercice de sa discrétion, avait le pouvoir d'émettre.

Les questions de signification à l'extérieur du ressort revêtent une importance primordiale. Même si cette signification a été autorisée par l'ordonnance d'un juge, la question de savoir s'il y avait lieu ou non de signifier ce bref peut, bien sûr, faire l'objet d'une révision après audition des parties, sur requête de la partie assignée à comparaître.

Bien qu'on ne m'ait pas fourni d'éléments plus complets ou plus précis que ceux d'après lesquels le juge a ordonné la signification, j'ai eu par contre l'occasion d'examiner l'affaire de façon plus approfondie. J'ai en outre entendu les plaidoyers complets des parties sur le point de savoir s'il y avait lieu ou non de signifier le bref aux défenderesses étrangères à l'extérieur du ressort du tribunal.

En dépit de la situation où je me trouve, et du fait que je n'aurais peut-être pas autorisé cette signification à l'étranger sur la seule foi de l'*affidavit* produit par M<sup>e</sup> Tetley, je ne suis pas prêt à dire que les défenderesses m'ont démontré que le juge avait fait, en autorisant cette signification, un usage abusif de son pouvoir discrétionnaire, ce qui me permettrait de casser son jugement. La jurisprudence soutient en effet, à l'égard d'une règle britannique analogue à la Règle 20b) des Règles de l'Amirauté, que lorsqu'une partie d'un contrat doit être exécutée à l'intérieur du ressort d'une juridiction et qu'on allègue violation de cette partie du contrat, la Cour peut éventuellement assigner un défendeur étranger ou absent à comparaître devant elle (voir *Robey & Co. v. The Snaefell Mining Co.*<sup>4</sup>. Dans l'arrêt *Rein v. Stein*<sup>5</sup>, lord Lindley déclarait en effet (p. 757):

... A mon avis, il n'est pas nécessaire que la totalité du contrat soit exécutoire à l'intérieur du ressort. Il suffit qu'une de ses parties soit exécutoire à l'intérieur du ressort et qu'il y ait violation de cette partie du contrat à l'intérieur du ressort; ...

Dans un arrêt plus récent, *Vitkovice Horni a Hutni Tezirstvo v. Korner*<sup>6</sup>, on a cassé, en appel, le jugement du magistrat de première instance, qui avait refusé de faire signifier hors des limites de son ressort, au motif qu'on ne lui avait pas démontré qu'une violation de contrat était survenue à l'intérieur de ces limites. On a même affirmé, à cette occasion:

... sur requête visant à faire signifier un bref d'assignation hors des limites du ressort, en vertu de la règle *R.S.C., Ord. 11, r. 1(e)*, il incombait au demandeur, en vertu de la règle *R.S.C., Ord. 11, r. 4*, non pas de «démontrer» à la Cour son bon droit, mais de faire suffisamment apparaître qu'il y avait lieu, en l'espèce, de signifier hors des limites du ressort; à cette fin, il ne lui était pas nécessaire d'établir les faits hors de tout doute raisonnable, mais simplement de manifester des prétentions défendables; le savant juge faisait donc erreur en croyant qu'il n'avait pas

<sup>4</sup> (1888) 20 Q.B.D. 152.

<sup>5</sup> [1892] 1 Q.B. 753.

<sup>6</sup> [1951] 2 All E.R. 334.

judge, therefore, was wrong in thinking that he had no jurisdiction to grant leave for service out of the jurisdiction because he was not "satisfied" that there had been a breach within the jurisdiction, and, as he did not purport to exercise his discretion, it was competent for the Court of Appeal to review his order and to exercise their discretion under Ord. 11, r. 4; and, on the evidence, the case was a proper one for leave to be given for service out of the jurisdiction.

It follows, of course, that both motions are dismissed. Costs shall be in the cause.

**Hercules Inc. et al (Plaintiffs) v. Diamond Shamrock Corp. et al (Defendants)**

Jackett J.—Ottawa, December 4, 23, 1969.

*Patents—Impeachment—Defendant sued for infringement of some but not all patent claims—Defendant competitor of plaintiff—Whether defendant "interested person" as to all claims—Motion to strike out pleadings—Patent Act, s. 62.*

Plaintiffs, suing for infringement of two patents for a certain product, alleged infringement by defendants of some but not all of the claims in their patents. Defendants, alleging that they competed with plaintiff in the manufacture and sale of products of the same class, counterclaimed under s. 62 of the *Patent Act* for a declaration that the patents were invalid or void.

*Held* on plaintiffs' motion to strike out portions of defendants' pleadings, defendants were not restricted to impeachment only of those claims allegedly infringed.

(1) A person who is in the business of manufacturing or trading in goods of the same general class as those covered by a patent is an "interested person" under s. 62 of the *Patent Act* in respect of all the claims in the patent.

*Bergeon v. De Kermor Electric Heating Co.* [1926] S.C.R. 72; *Refrigerating Equipment Ltd v. Waltham System Inc.* [1930] Ex.C.R. 154; *Hall Development Co. of Venezuela v. B. & W. Inc.* [1952] Ex.C.R. 347; *E. I. Du Pont de Nemours and Co. et al. v. Montecatini-Societa Generale* [1966] Ex.C.R. 959, *considered*.

(2) The explanation for a multiplicity of claims in a patent is that they are different attempts at defining the one invention or closely related inventions arising out of the same factual situation. Thus, even if each claim in a patent may be regarded as defining an independent invention, a person sued for infringing one claim must be assumed to be a person with a sufficient interest to attack all the other claims to make him an "interested person" for that purpose within the meaning of s. 62 unless it can be clearly demonstrated that there is no justification for that assumption.

*Société des Usines Chimiques Rhone-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd* [1966] Ex.C.R. 59 at pp. 62-63, *referred to*.

**MOTION.**

*Miss Joan Clark* for plaintiffs, applicants.

*K. H. E. Plumley* for defendants, *contra*.



compétence pour autoriser la signification hors des limites du ressort parce qu'on ne lui avait pas «démontré» qu'une violation avait eu lieu à l'intérieur du ressort; et puisqu'il n'a pas voulu faire usage de sa discrétion, la *Court of Appeal* avait compétence pour réviser son ordonnance et exercer sa propre discrétion, en vertu de la règle *Ord. 11, r. 4*; et d'après les preuves rapportées à la Cour, il y avait lieu en l'espèce d'autoriser la signification hors des limites du ressort.

Les deux motions doivent, par conséquent, être rejetées et les dépens suivront l'issue de la cause.

[TRADUCTION]

**Hercules Inc. et al (Demandereses) v. Diamond Shamrock Corp. et al (Défendeurs)**

Le Président Jackett—Ottawa, les 4 et 23 décembre 1969.

Brevets—Invalidation—Défendeur poursuivi pour contrefaçon d'une partie mais non de la totalité des revendications du brevet—Défendeur concurrent du demandeur—Le défendeur est-il un «intéressé» à l'égard de toutes les revendications—Requête pour annuler les plaidoyers—*Loi sur les brevets*, article 62.

Les demanderesses, qui ont intenté une action en contrefaçon de deux brevets relatifs à un certain produit, ont prétendu que les défenderesses ont contrefait une partie mais non la totalité des revendications de leurs brevets. Les défenderesses, qui ont soutenu être en situation de concurrence avec les demanderesses pour la fabrication et la vente de produits du même type, ont présenté une demande reconventionnelle en vertu de l'article 62 de la *Loi sur les brevets*, afin d'obtenir une déclaration de l'invalidité et de la nullité des brevets.

*Jugé* sur requête des demanderesses pour faire annuler certaines parties des plaidoyers des défenderesses, que celles-ci n'étaient pas forcées de demander l'invalidation des seules revendications qu'on les accusait d'avoir contrefaites.

(1) Une personne qui fabrique, achète et vend des marchandises du même type que celles protégées par un brevet est un «intéressé», au sens de l'article 62 de la *Loi sur les brevets*, à l'égard de toutes les revendications de ce brevet.

On a tenu compte de:

*Bergeon v. De Kermor Electric Heating Co.*, [1926] S.C.R. 72; *Refrigerating Equipment Ltd v. Waltham System Inc.* [1930] Ex. C.R. 154; *Hall Development Co. of Venezuela v. B. & W. Inc.* [1952] Ex.C.R. 347; *E.I. du Pont de Nemours et Co. et al. v. Montecatini-Società Generale* [1966] R.C. de l'É. 959.

(2) La multiplicité des revendications dans un brevet s'explique parce qu'on essaie de définir de plusieurs manières l'invention unique ou les inventions très voisines qui sont nées des mêmes faits. C'est pourquoi, même si on peut considérer que chaque revendication d'un brevet définit une invention indépendante, on doit estimer qu'une personne poursuivie pour contrefaçon d'une seule revendication, a un intérêt suffisant pour attaquer toutes les autres revendications, et est donc un «intéressé» à cette fin au sens de l'article 62, à moins que l'on puisse démontrer clairement qu'il n'est pas possible de justifier cette affirmation.

*Renvoi: Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd*, [1966] R.C. de l'É. 59, aux pages 62-63.

**REQUÊTE.**

*M<sup>lle</sup> Joan Clark* pour les demanderesses—requérantes.

*K. H. E. Plumley* pour les défenderesses, *contrâ*.

JACKETT P.—This is an application which, with the acquiescence of counsel, was treated during argument as an application to strike out certain paragraphs in the statement of defence and counterclaim on terms that the defendant be allowed to submit new paragraphs of a more limited character.

The pleadings are long and complicated and I propose to endeavour to summarize them with no more detail than is necessary to set up what has to be decided. As I do not intend to make any order disposing of the application until after the parties have had an opportunity of considering these reasons, I shall be able to reconsider my conclusions in the light of any correction in my summary of the matter that counsel may bring to my attention.

This is an action for infringement of two patents for “defoamers” (products used to eliminate “the entrained air or foam” from liquids). Each patent has several claims, some of them being in respect of products (product claims) and some in respect of methods for making one or more of such products (process claims). There is a counterclaim under section 62 of the *Patent Act* for a declaration that such patents are invalid or void. The counterclaim is, in effect, an impeachment action under section 62 of the *Patent Act*.

In effect, the plaintiffs’ motion is to restrict the impeachment action to the claims upon which the plaintiffs base their infringement action.

The primary position of counsel for the plaintiffs is that the principal action is based on allegations that the defendants have infringed some only of the claims in each of the two patents (hereinafter referred to as the “claims in suit”) and that there is no suggestion that the defendants have in any way infringed the other claims (hereinafter referred to as the “claims not in suit”). Counsel for the defendants challenges this position but, as the plaintiffs can amend the statement of claim to produce such result, and have indicated that they intend to do so, counsel have agreed that I should consider the problems that otherwise arise on the assumption that the statement of claim has been so amended.

On that assumption, the plaintiffs’ position<sup>1</sup> is that a proceeding to impeach a patent under section 62 is only open to either of these defendants if it is an “interested person” within the meaning of those words in section 62 and that, while the action against the defendants establishes that they are interested persons for the purpose of seeking to have the claims in suit

---

<sup>1</sup> During argument, counsel for the plaintiffs withdrew from an alternative position based on an offer of an undertaking not to invoke against the defendants the claims not in suit.

LE PRÉSIDENT JACKETT—Il s'agit d'une requête, qu'avec l'assentiment des avocats, on a considérée au cours des débats comme visant à supprimer certains paragraphes de l'exposé de défense et de demande reconventionnelle, afin que les défenderesses soient autorisées à présenter de nouveaux paragraphes, d'une portée plus restreinte.

Les plaidoyers sont longs et compliqués. Je me propose de les résumer pour ne donner que les détails nécessaires pour faire ressortir le point litigieux. Puisque je n'ai pas l'intention de prendre une ordonnance sur cette requête tant que les parties n'auront pas eu la possibilité d'examiner ces motifs, je serai à même de revoir mes conclusions à la lumière des corrections de mon résumé de l'affaire, que l'avocat pourra porter à mon attention.

Il s'agit d'une action en contrefaçon de deux brevets d'«antimousses» (produits utilisés pour éliminer des substances liquides «l'air ou la mousse qu'elles portent»). Chaque brevet comporte plusieurs revendications, dont certaines à l'égard des produits (revendications de produit) et d'autres à l'égard des modes de fabrication de l'un ou de plusieurs de ces produits (revendications de procédé). Une demande reconventionnelle a été présentée en vertu de l'article 62 de la *Loi sur les brevets*, afin de faire déclarer ces brevets invalides ou nuls. Cette demande reconventionnelle est en fait une action en invalidation fondée sur l'article 62 de la *Loi sur les brevets*.

Pour leur part, les demanderesses ont présenté une requête afin de circonscrire l'action en invalidation aux revendications sur lesquelles les demanderesses ont fondé leur action en contrefaçon.

Sur le fond, l'avocate des demanderesses soutient que, dans leur action principale, celles-ci allèguent que les défenderesses ont violé une partie seulement des revendications de chacun des deux brevets (désignées par la suite par l'expression «revendications en cause»), et que les défenderesses n'ont aucunement donné à entendre que les autres revendications (désignées par la suite par l'expression «revendications non en cause») ont été violées de quelque façon par les défenderesses. L'avocat des défenderesses a contredit cette thèse, mais puisque les demanderesses peuvent amender l'exposé de demande à cet effet, et ont manifesté leur intention de le faire, les avocats ont convenu de me soumettre le problème, en prenant pour hypothèse que l'exposé de demande a ainsi été amendé.

Se fondant sur cette hypothèse, les demanderesses prétendent<sup>1</sup> qu'une procédure pour invalider un brevet en vertu de l'article 62, ne peut être intentée par l'une des défenderesses que si elle est un «intéressé» au sens que l'article 62 donne à ce terme et que, bien que l'action contre les défenderesses établisse qu'elles sont intéressées à faire déclarer l'invalidité des revendications en cause, rien ne permet de conclure qu'elles sont intéressées à faire déclarer l'invalidité des revendications non en cause.

A cet argument, l'avocat des défenderesses répond notamment que, lorsqu'une action en contrefaçon de brevet est engagée contre une personne, la partie défenderesse devient par ce fait même «intéressée», au sens de l'article 62, à faire déclarer invalide le brevet dans son ensemble, même

<sup>1</sup> Au cours du plaidoyer, l'avocate des demanderesses a abandonné un argument subsidiaire fondé sur un éventuel engagement de ne pas invoquer contre les défenderesses les revendications non en cause.

declared invalid, there are no facts pleaded from which it can be concluded that the defendants are interested persons for the purpose of seeking to have the claims not in suit declared invalid.

One answer that counsel for the defendants makes to this contention is, in effect, that, when an action is brought against a person for infringement of a patent, the defendant thereby becomes an "interested person" within the meaning of those words in section 62 for the purpose of seeking a declaration that the patent in its entirety is invalid even though the plaintiff expressly restricts his claim to infringement of some, and not all, of the claims in the patent. Counsel for the plaintiffs concedes that such cases as there are with reference to the meaning of the words "interested person" in provisions such as section 62 have dealt with the matter as though the only question was whether a person had status to seek to impeach the whole of a patent. She contends, however, that no question was raised in any of the decided cases as to whether the person seeking to impeach the patent was an "interested person" in respect of only some, and not all, of the claims in the patent and that the decisions should not, therefore, be taken to have dealt with the point.

The other answer that counsel for the defendants makes to the contention put forward on behalf of the plaintiffs is that it is clear on the face of the statement of claim that the defendants are engaged in the type of business in which products of the same class as the products covered by the patents in suit are manufactured and sold and that that, under the authorities, gives them the necessary interest to make them interested persons in respect of all the claims in the patents. When he attempted to make out this claim, however, counsel had to admit that the allegations in the statement of claim on which he relied were allegations which were, in effect, denied or not admitted by the statement of defence not because they were not substantially true but because they were not stated precisely as the defendants would have liked to have had them stated. (Counsel was quick to admit that his difficulty arose from a failure to comply with Rule 96 of the Rules of this Court which requires that a defendant who denies a pleading "answer the point of substance" and not do so "evasively".) In the circumstances, counsel agreed that I should deal with this application as though the counterclaim contained a paragraph that counsel for the defendants would send to the Registry in draft form. Counsel for the defendants has now sent forward a draft of an "Amended Counterclaim" that reads in part as follows:

43. The defendants (plaintiffs by counterclaim) say and the facts are that since at least as early as 1960 and continuously throughout that period until the present the defendants have manufactured and sold defoamers or anti-foaming compositions in direct competition with the plaintiffs herein and are traders in articles similar to the alleged invention of Canadian Patent 662,736 and have carried on business in the same general field as the plaintiffs herein. Such defoamers have included Defoamer Nopco DF-176, Defoamer Nopco DF-160-N and Defoamer Nopco DF-160-L alleged to infringe Canadian Patent 662,734 and 662,736 herein. Further, the defendants have carried out methods of controlling foaming in aqueous systems in Canada similar to the alleged inventions of Canadian Patent 662,734 since at least as early as 1960 by adding thereto their defoaming or anti-foaming compositions including Defoamer Nopco DF-176, Defoamer Nopco DF-160-N and Defoamer Nopco DF-160-L. The defendants have also manufactured, used and sold their defoaming compositions in Canada.

si la partie demanderesse limite expressément sa réclamation en contre-façon à une partie, et non à la totalité, des revendications se rapportant au brevet.

L'avocate des demandereses reconnaît que, dans la jurisprudence traitant de la signification des termes «personne intéressée» dans des dispositions analogues à l'article 62, on a traité la question comme s'il s'agissait seulement de savoir si une personne avait qualité pour faire déclarer invalide l'ensemble d'un brevet. Elle prétend cependant, qu'on n'a jamais soulevé, dans cette jurisprudence, la question de savoir si la personne cherchant à obtenir l'invalidation du brevet n'était «intéressée» qu'à l'égard de certaines des revendications se rapportant au brevet, et non à l'égard de toutes, et par conséquent, qu'on ne peut considérer que ces décisions ont tranché la question.

A l'argument présenté au nom des demandereses, l'avocat des défenderesses répond également qu'il est clair, à la lecture de l'exposé de demande, que les défenderesses exploitent un type d'entreprises par lequel sont fabriqués et vendus des produits de même type que les produits visés par les brevets en cause; et qu'elles ont de ce fait, selon la jurisprudence, un intérêt suffisant pour leur permettre de se qualifier d'«intéressées» à l'égard de toutes les revendications de ces brevets. En essayant de faire valoir cette thèse, l'avocat a dû cependant reconnaître que les allégations contenues dans l'exposé de demande et sur lesquelles il s'appuyait, étaient des allégations qui ont été en fait rejetées ou du moins n'ont pas été admises dans l'exposé de défense, non pas qu'elles aient été inexactes quant au fond, mais parce qu'elles n'avaient pas été énoncées exactement comme les défenderesses auraient voulu qu'elles le soient. (L'avocat a très vite reconnu que la difficulté provenait d'un manquement à la règle 96 de cette Cour, qui exige qu'une partie défenderesse qui rejette une allégation «réponde à la question essentielle» et non «évasivement».) Dans ces circonstances, l'avocat a accepté que je considère la requête comme si la demande reconventionnelle comportait un paragraphe dont l'avocat des défenderesses ferait parvenir au greffe un projet. L'avocat des défenderesses a maintenant présenté un projet de «Demande reconventionnelle amendée», où l'on peut lire en particulier:

43. Les défenderesses (demandereses en demande reconventionnelle) déclarent, et c'est un fait, que, depuis au moins 1960, et sans interruption jusqu'à présent, elles ont fabriqué et vendu des anti-mousses, ou composés contre la formation de mousse, en concurrence directe avec les demandereses en cette cause, qu'elles font le commerce d'articles semblables à l'invention alléguée au brevet canadien 662,736, et qu'elles ont fait affaire dans le même secteur d'activités que lesdites demandereses. Ces anti-mousses comprennent l'anti-mousse Nopco DF-176, l'anti-mousse Nopco DF-160-N et l'anti-mousse Nopco DF-160-L, dont on prétend qu'ils contrefont les brevets canadiens 662,734 et 662,736 en cause. En outre, les défenderesses ont exploité au Canada, depuis au moins 1960, des méthodes de contrôle de la formation de l'écume dans les systèmes aqueux, semblables aux inventions allégués au brevet canadien 662,734, en y ajoutant leurs anti-mousses, notamment l'anti-mousse Nopco DF-176, l'anti-mousse Nopco DF-160-N et l'anti-mousse Nopco DF-160-L. Les défenderesses ont également fabriqué, utilisé et vendu au Canada, leurs composés anti-mousse.

44. The defendants (plaintiffs by counterclaim) say and the facts are that they have been sued as alleged infringers with respect to some of the claims of Canadian Patent 662,734 and 662,736. The defendants have reason to believe that they may be sued with respect to the remaining claims of these patents in the future. The defendants say and the facts are that their right to do business in Canada has been and is now prejudicially affected by reason of this law suit and the threat of an additional law suit under both of these Canadian patents.

45. The defendants say and the facts are that Diamond Shamrock Corporation, one of the defendants herein, is the owner and patentee of the following Canadian patents each of which relates to either defoamers or methods of using same;

420,397	501,900	501,901
502,951	513,513	553,379
568,202	598,483	605,042
706,357	730,661	775,079

that from time to time in the past the defendants have engaged in selling the compositions and practising and using the processes described and taught in such patents, and the defendants believe that their rights to trade in this field and assert their patent rights in respect of the above patents therein are seriously impaired by the plaintiffs' two patents in suit.

46. The defendants (plaintiffs by counterclaim) say and the facts are that each of the defendants herein is an "interested person" within the provisions of s. 62(1) of the *Patent Act*. The defendants say and the facts are that the plaintiffs and the defendants compete directly in the same field in Canada. The defendants have reasonable cause to believe that the defoaming compositions sold by them in Canada and the methods of controlling foaming in aqueous systems practised by the defendants in Canada might be alleged by the plaintiffs herein to constitute an infringement under the remaining claims of Canadian Letters Patent 662,734 and 662,736.

47. The defendants (plaintiffs by counterclaim) say and the facts are that Canadian Patent 662,734 is invalid and void and that claims 1 to 8 inclusive are invalid and void and further that Canadian Patent 662,736 is invalid and void and that claims 1 to 10 inclusive are invalid and void on the grounds and for the reasons set out in the Particulars of Objection delivered herewith.

It is understood that the defendants will apply for leave to amend their pleadings accordingly if the outcome of this application makes it expedient that they do so.

Section 62(1) of the *Patent Act* reads as follows:

62. (1) A patent or any claim in a patent may be declared invalid or void by the Exchequer Court at the instance of the Attorney General of Canada or at the instance of any interested person.

The earliest decision to which my attention has been drawn concerning the meaning of "interested person" in a context such as section 62 is *Bergeon v. De Kermor Electric Heating Co.*<sup>2</sup> In that case Duff J., delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, first held that certain patents that were not put in evidence for a special reason should have been looked at and that they clearly established that the appellant was an "interested person". He then went on to hold that the appeal should succeed on another ground. It was clear on the evidence that "At the time of the trial" the plaintiff had a status

<sup>2</sup> [1926] S.C.R. 72.

44. Les défenderesses (danderesses en demande reconventionnelle) déclarent, et c'est un fait, qu'on les a poursuivies pour contrefaçon relativement à certaines des revendications des brevets canadiens 662,734 et 662,736. Elles ont lieu de croire qu'on pourrait plus tard les poursuivre à l'égard des autres revendications de ces brevets. Les défenderesses déclarent, et c'est un fait, que leur droit de faire des affaires au Canada a été et est actuellement atteint de façon très préjudiciable par ce procès et par la menace d'un procès supplémentaire fondés sur ces brevets canadiens.

45. Les défenderesses déclarent, et c'est un fait, que la *Diamond Shamrock Corporation*, l'une des parties défenderesses en l'espèce, est propriétaire et titulaire des brevets canadiens suivants, qui ont tous trait, soit à des anti-mousses, soit à leurs modes d'emploi;

420,397	501,900	501,901
502,951	513,513	553,379
568,202	598,483	605,042
706,357	730,661	775,079

qu'à différentes époques jusqu'ici, les défenderesses ont vendu leurs composés et appliqué et utilisé les procédés décrits et expliqués dans ces brevets; les défenderesses pensent qu'elles ont le droit de faire du commerce dans ce secteur d'activité, et affirment que leurs droits à l'égard desdits brevets sont gravement compromis par les deux brevets invoqués par les demanderesses.

46. Les défenderesses (danderesses en demande reconventionnelle) déclarent, et c'est un fait, que chacune d'elles est «intéressée», au sens de l'article 62(1) de la *Loi sur les brevets*. Les défenderesses déclarent, et c'est un fait, que les demanderesses et les défenderesses sont, au Canada, en concurrence directe dans le même secteur d'activité. Les défenderesses ont de bonnes raisons de penser que les demanderesses pourraient prétendre que les composés anti-mousse qu'elles vendent au Canada et les modes de contrôle de la formation de l'écume dans les systèmes aqueux, appliqués par les défenderesses au Canada, constituent une contrefaçon des autres revendications des lettres patentes canadiennes 662,734 et 662,736.

47. Les défenderesses (danderesses en demande reconventionnelle) déclarent, et c'est un fait, que le brevet canadien 662,734 est invalide et nul, que les revendications 1 à 8 inclusivement sont invalides et nulles, qu'en outre le brevet canadien 662,736 est invalide et nul, et que les revendications 1 à 10 inclusivement sont invalides et nulles pour les raisons et motifs donnés dans les détails des objections ci-joints.

Il est entendu que les défenderesses demanderont à être autorisées à amender leur plaidoyer en conséquence si le résultat de cette requête le rend opportun.

Voici l'article 62(1) de la *Loi sur les brevets*:

62. (1) Un brevet ou une revendication se rapportant à un brevet peut être déclarée invalide ou nulle par la Cour de l'Échiquier, à la diligence du procureur général du Canada ou à la diligence d'un intéressé.

La plus ancienne décision qui ait été portée à mon attention sur le sens du terme «intéressé» dans un contexte semblable à l'article 62 est l'affaire *Bergeon v. De Kermor Electric Heating Co.*<sup>2</sup> En l'espèce, le Juge Duff, en rendant le jugement de la Cour suprême du Canada, a d'abord jugé que certains brevets qui, pour un motif particulier n'avaient pas été invoqués comme preuve, auraient dû être examinés, car ils établissaient clairement que l'appelant était un «intéressé». Il a ensuite jugé, pour d'autres motifs, que l'on devait faire droit à l'appel. Les preuves montraient clairement qu'«à l'époque du procès» le demandeur avait qualité pour demander l'invalidation, en vertu

<sup>2</sup> [1926] S.C.R. 72.

to impeach by reason of a patent for which he had applied before instituting the impeachment action and which had been granted to him before the trial. Duff J. assumed for the purpose of this second point that such patent did not make the appellant an interested person within the requirement of the provision because it did not give him a status at the time the action was launched. He then put his alternative ground by stating that the appellant was, when the action was commenced, "engaged in the design and manufacture of electric steam generators or water heaters" and was a trader in articles similar to the alleged invention that was the subject of the patents under attack, and he said ". . . the existence of the patents attacked was calculated directly to affect the appellant prejudicially in his business as a manufacturer and trader, and both in the prosecution of his application and in respect of the protection to be afforded him by his patent if his application for a patent should be successful". He concluded that "In these circumstances, there seems little room for doubt that the appellant possessed a sufficient 'interest', within the meaning of rule 16, to qualify him to maintain the action . . ."

In *Refrigerating Equipment Ltd v. Waltham System Inc.*,<sup>3</sup> at page 157, Maclean J. dealt with the question of "interested person" in a passage that reads as follows:

At the trial, the defendants urged that the plaintiff was without status to institute these proceedings. It will be convenient here to dispose of this point. By sec. 25 of the *Exchequer Court Act*, the Exchequer Court has jurisdiction, in actions to impeach or annul a patent; and by rule 16 of the Exchequer Court Rules, such action may be instituted by a statement of claim filed by any person interested. I think the plaintiff is a party interested. It is pleaded and not denied, that the plaintiff and the defendants are manufacturing and selling to the public, what is practically the same thing, refrigerating apparatuses. If, as the plaintiff alleges, Canadian Folger was described in the three United States Folger Patents, and other publications, more than two years prior to the application for letters patent for Folger in Canada, then Canadian Folger is invalid; and if the plaintiff believes it to be invalid, then, in the circumstances of this case, it is a person interested. Where an individual is using an invention, in respect of which another person claims to have a patent, which the unlicensed user believes to be invalid; or where a person is desirous of using anything described in a patent, but which patent he has reason to believe is void, then he has such an interest as to qualify him to initiate proceedings to annul such letters patent. I think therefore that the plaintiff is possessed of sufficient interest to qualify it to institute this action.

The point raised by the defendants' second answer to the plaintiffs' application arose in an incidental, but necessary, way in *Hall Development Company of Venezuela v. B. & W. Inc.*<sup>4</sup> That was an application to stay an impeachment action. One ground was that certain United States proceedings might establish that the plaintiff had no rights in the applications and inventions referred to in the statement of claim and was not, therefore, an "interested person" and that, for that reason, the action in this court should be stayed pending the outcome of such United States proceedings. Thorson, P.

<sup>3</sup> [1930] Ex.C.R. 154.

<sup>4</sup> [1952] Ex.C.R. 347.



d'un brevet dont il avait fait la demande avant d'engager l'action en invalidation, et qui lui avait été concédé avant l'ouverture du procès. Sur ce second point, le juge Duff a estimé que ce brevet ne faisait pas de l'appelant un intéressé, au sens de l'article, parce qu'il ne lui donnait pas qualité au moment où l'action avait été engagée. Il a ensuite donné son autre motif, en déclarant que l'appelant, au moment où l'action avait été engagée, «travaillait à la création et à la fabrication de générateurs à vapeur ou chaudières», et faisait le commerce d'articles semblables à l'invention qui faisait l'objet du brevet en cause; et il a précisé: « . . . l'existence des brevets contestés en l'espèce avait précisément pour objet d'atteindre directement l'appelant et de lui causer préjudice dans ses affaires en tant que fabricant et commerçant, aussi bien à l'égard de sa demande elle-même qu'à l'égard de la protection que pourrait lui fournir son brevet si sa demande était éventuellement agréée.» Il a conclu: «Dans ces circonstances, il ne paraît guère possible de douter que l'appelant ait possédé un «intéret» suffisant, au sens de la Règle 16, pour lui permettre d'intenter cette action . . . »

Dans l'affaire *Refrigerating Equipment Ltd v. Waltham System Inc.*,<sup>3</sup> le Juge Maclean a traité, à la page 157, de la question de l'«intéressé», dans les termes suivants:

Au cours du procès, la défenderesse a soutenu que la demanderesse n'avait pas qualité pour engager ces poursuites. Il serait bon de considérer ici cet argument. Selon l'article 25 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, la Cour de l'Échiquier a compétence à l'égard des actions en invalidation ou en annulation de brevet; et selon la règle 16 des Règles de la Cour de l'Échiquier, ces actions peuvent être introduites par le dépôt, par une personne intéressée, d'un exposé de demande. Je pense que la demanderesse est une partie intéressée. On a prétendu—et cela n'a pas été démenti—que la demanderesse et la défenderesse fabriquent et vendent au public un produit pratiquement identique, à savoir des appareils de réfrigération. Si, comme le soutient la demanderesse, le *Canadian Folger* était décrit dans les trois brevets de l'*United States Folger*, et dans d'autres documents publics, plus de deux ans avant qu'on ne présente une demande de lettres patentes pour *Folger* au Canada, le brevet du *Canadian Folger* est invalide; et si la demanderesse juge qu'il est invalide, elle est, dans les circonstances de l'espèce, une personne intéressée. Lorsqu'une personne utilise une invention, pour laquelle une autre personne prétend détenir un brevet que l'utilisateur non-inscrit prétend être invalide, ou lorsqu'une personne désire faire usage d'une chose décrite dans un brevet, qu'elle a des motifs de considérer comme nul, cette personne a alors un intérêt qui lui permet d'engager une procédure en annulation de ces lettres patentes. J'estime donc que la demanderesse a un intérêt suffisant pour lui permettre d'engager cette action.

La question soulevée par les défenderesses dans la seconde réponse à la requête des demandereses s'est posée de façon incidente mais nécessaire dans l'affaire *Hall Development Co. of Venezuela v. B. & W. Inc.*<sup>4</sup> Il s'agissait d'une requête visant à suspendre une action en invalidation. Un des motifs invoqués était qu'une instance introduite aux États-Unis pouvait établir que la demanderesse n'avait aucun droit sur les demandes de brevet et les inventions mentionnées dans l'exposé de demande, et n'était donc pas un «intéressé» et que pour cette raison, l'action dont la Cour était saisie devait être suspendue en attendant le résultat de poursuites judiciaires intentées aux États-Unis. Le président Thorson a rejeté cet argument en

<sup>3</sup> [1930] Ex.C.R. 154.

<sup>4</sup> [1952] Ex.C.R. 347.

rejected this contention by saying that it was not necessary that the plaintiff should be entitled to the invention or application claimed by it for, he said, "It is enough to show . . . that it was engaged in dealing with the same kind of thing as the defendant and was in competition with it".

Finally, in *E. I. Du Pont de Nemours and Co. et al. v. Montecatini-Soci ta Générale*,<sup>5</sup> my brother Gibson, after reviewing the above authorities and others, held that a pleading that a patent under attack in impeachment proceedings "overlaps" the subject matter of a patent belonging to one of the plaintiffs and "prejudicially affects the trading right and trading interest" of the other plaintiff was a sufficient plea to support the plaintiffs' status to bring impeachment proceedings under section 62.

In the light of that review of the decisions, I am of opinion that I must uphold the defendants' second answer to the plaintiffs' application which is, in effect, that a person who is in a business of manufacturing or trading in goods of the same general class as those covered by the patent in question is an "interested person" for the purpose of launching impeachment proceedings under section 62.

I turn now to the first answer made by the defendants to the plaintiffs' application which is, in effect, that, when an action is brought against a person for infringement of a patent, the defendant thereby becomes an "interested person" within the meaning of those words in section 62 for the purpose of seeking a declaration that the patent in its entirety is invalid even though the plaintiff expressly restricts his claim to infringement of some, and not all, of the claims in the patent.

This contention makes it necessary to re-examine the basic provisions of the *Patent Act* with a view to attempting to appreciate a little more clearly exactly what is the role of a "claim" in a patent granted under that Act. If, on the one hand, there is only one invention in a patent and each claim is in relation thereto, there would not seem to be any possible basis for the contention that a person who is sued for infringement of one claim has no interest in the validity of the entire patent. On the other hand, if each claim in a patent represents an invention independent of the other claims, the contention deserves much greater consideration.

I commence by setting out the various provisions of the *Patent Act* that seem to have some bearing on the problem. These are as follows:

2. In this Act, and in any rule, regulation or order made under it,

\* \* \*

(d) "invention" means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter;

\* \* \*

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,

<sup>5</sup> [1966] Ex.C.R. 959.

déclarant qu'il n'était pas nécessaire que la demanderesse ait un droit sur l'invention ou la demande qu'elle revendiquait, car, a-t-il déclaré: «Il suffit de démontrer . . . qu'elle faisait affaire dans le même domaine que la défenderesse, et se trouvait en concurrence avec elle.»

Enfin, dans l'affaire *E. I. Du Pont de Nemours et Co. et al. v. Montecatini-Società Generale*,<sup>5</sup> mon confrère Gibson, après avoir examiné la jurisprudence, et notamment celle que je viens de citer, a jugé que prétendre qu'un brevet mis en cause dans une procédure en invalidation «recouvre» l'objet d'un brevet appartenant à l'une des demandereses et «touche de façon préjudiciable les droits et intérêts commerciaux» de l'autre demanderesse, suffisait à démontrer la qualité des demandereses pour engager une procédure en invalidation en vertu de l'article 62.

À la lumière de cet examen de la jurisprudence, je pense que je dois confirmer la seconde réponse donnée par les défenderesses à la requête des demandereses, et qui consiste à dire qu'une personne qui fabrique et vend des marchandises du même type que celles couvertes par le brevet en question est «intéressée» à entamer une procédure en invalidation en vertu de l'article 62.

J'examinerai maintenant la première réponse donnée par les défenderesses à la requête des demandereses; elle consiste à dire que, lorsqu'on engage une action contre une personne pour contrefaçon d'un brevet, le défendeur devient de ce fait «intéressé», au sens de l'article 62, à obtenir une déclaration d'invalidité du brevet dans son ensemble, même si le demandeur a expressément limité sa réclamation en contrefaçon à une partie, et non à la totalité, des revendications du brevet.

Cet argument nous oblige à examiner les dispositions fondamentales de la *Loi sur les brevets*, afin d'essayer de juger avec un peu plus de clarté et d'exactitude quel est le rôle d'une «revendication» dans un brevet concédé en vertu de cette loi. Si, d'une part, il n'y a qu'une seule invention dans un brevet et que chaque revendication s'y rapporte, il ne semble pas possible de prétendre qu'une personne poursuivie pour contrefaçon d'une revendication n'ait pas intérêt à l'invalidation de l'ensemble du brevet. D'autre part, si chacune des revendications d'un brevet représente une invention indépendante des autres revendications, il faut examiner avec beaucoup plus d'attention cet argument.

Je commencerai par citer les différents articles de la *Loi sur les brevets* qui semblent se rapporter au problème. En voici le texte:

2. Dans la présente loi, ainsi que dans tout règlement ou règle établie, ou ordonnance rendue, sous son autorité, l'expression

\* \* \*

d) «invention» signifie toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi qu'un perfectionnement quelconque de l'un des susdits, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité;

\* \* \*

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,

<sup>5</sup> [1966] R.C. de l'É. 959.

- (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.

\* \* \*

35. The applicant shall, in his application for a patent, insert the title or name of the invention, and shall, with the application, send in a specification in duplicate of the invention and an additional or third copy of the claim or claims.

\* \* \*

36. (1) The applicant shall in the specification correctly and fully describe the invention and its operation or use as contemplated by the inventor, and set forth clearly the various steps in a process, or the method of constructing, making, compounding or using a machine, manufacture or composition of matter, in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it appertains, or with which it is most closely connected, to make, construct, compound or use it; in the case of a machine he shall explain the principle thereof and the best mode in which he has contemplated the application of that principle; in the case of a process he shall explain the necessary sequence, if any, of the various steps, so as to distinguish the invention from other inventions; he shall particularly indicate and distinctly claim the part, improvement or combination which he claims as his invention.

(2) The specification shall end with a claim or claims stating distinctly and in explicit terms the things or combinations that the applicant regards as new and in which he claims an exclusive property or privilege.

\* \* \*

38. (1) A patent shall be granted for one invention only but in an action or other proceeding a patent shall not be deemed to be invalid by reason only that it has been granted for more than one invention.

(2) Where an application describes and claims more than one invention the applicant may, and on the direction of the Commissioner to that effect shall, limit his claims to one invention only, and the invention or inventions defined in the other claims may be made the subject of one or more divisional applications, . . .

39. (1) In the case of a machine, or in any other case in which the invention admits of illustration by means of drawings, the applicant shall also with his application, send in drawings in duplicate, showing clearly all parts of the invention; each drawing shall bear the signature of the inventor, or of the applicant, or of the attorney of such inventor or applicant, and shall have written references corresponding with the specification, but the Commissioner may require further drawings or dispense with any of them as he sees fit.

40. (1) In all cases in which the invention admits of representation by model, the applicant, if required by the Commissioner, shall furnish a model of convenient size exhibiting its several parts in due proportion; and when the invention is a composition of matter, the applicant, if required by the Commissioner, shall furnish specimens of the ingredients, and of the composition, sufficient in quantity for the purpose of experiment.

\* \* \*

- 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.

\* \* \*

35. Le demandeur doit insérer, dans sa demande de brevet, le titre ou nom de l'invention et transmettre, avec sa demande, un mémoire descriptif en double exemplaire de l'invention et une copie additionnelle ou troisième copie de la revendication ou des revendications.

\* \* \*

36. (1) Dans le mémoire descriptif, le demandeur doit décrire d'une façon exacte et complète l'invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues l'inventeur, et exposer clairement les diverses phases d'un procédé, ou le mode de construction, de confection, de composition ou d'utilisation d'une machine, d'un objet manufacturé ou d'un composé de matières, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'objet de l'invention. S'il s'agit d'une machine, le demandeur doit en expliquer le principe et la meilleure manière dont il a conçu l'application de ce principe. S'il s'agit d'un procédé, il doit appliquer la suite nécessaire, s'il en est, des diverses phases du procédé, de façon à distinguer l'invention d'autres inventions. Il doit particulièrement indiquer et distinctement revendiquer la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu'il réclame comme son invention.

(2) Le mémoire descriptif doit se terminer par une ou plusieurs revendications exposant distinctement et en termes explicites les choses ou combinaisons que le demandeur considère comme nouvelles et dont il revendique la propriété ou le privilège exclusif.

\* \* \*

38. (1) Un brevet ne peut être accordé que pour une invention seulement, mais dans une instance ou autre procédure, un brevet ne doit pas être tenu pour invalide du seul fait qu'il a été accordé pour plus d'une invention.

(2) Si une demande décrit et revendique plus d'une invention, le demandeur peut et, selon les instructions du commissaire à cet égard, doit restreindre ses revendications à une invention seulement, et l'invention ou les inventions définies dans les autres revendications peuvent faire le sujet d'une ou plusieurs demandes divisionnaires, . .

39. (1) Dans le cas d'une machine ou dans tout autre cas, où pour l'intelligence de l'invention, il peut être fait usage de dessins, le demandeur doit aussi fournir en duplicata avec sa demande, des dessins représentant clairement toutes les parties de l'invention. Chaque dessin doit porter la signature de l'inventeur, ou celle du demandeur, avec renvois écrits correspondant au mémoire descriptif; mais le commissaire peut, soit exiger de nouveaux dessins, soit en dispenser, selon qu'il le juge à propos.

40. (1) Dans tous les cas où l'invention est susceptible d'être représentée par un modèle, le demandeur, si le commissaire le requiert, doit fournir un modèle établi sur une échelle convenable, montrant les diverses parties de l'invention dans de justes proportions; et lorsque l'invention consiste en une composition de matières, le demandeur doit, si le commissaire le requiert, fournir des échantillons des ingrédients et de la composition, en suffisante quantité aux fins d'expérience.

\* \* \*

41. (1) In the case of inventions relating to substances prepared or produced by chemical processes and intended for food or medicine, the specification shall not include claims for the substance itself, except when prepared or produced by the methods or processes of manufacture particularly described and claimed or by their obvious chemical equivalents.

(2) In an action for infringement of a patent where the invention relates to the production of a new substance, any substance of the same chemical composition and constitution shall, in the absence of proof to the contrary, be deemed to have been produced by the patented process.

\* \* \*

45. (1) Conflict between two or more pending applications exists

(a) when each of them contains one or more claims defining substantially the same invention, or

(b) when one or more claims of one application describe the invention disclosed in the other application.

46. Every patent granted under this Act shall contain the title or name of the invention, with a reference to the specification, and shall, subject to the conditions in this Act prescribed, grant to the patentee and his legal representatives for the term therein mentioned, from the granting of the same, the exclusive right, privilege and liberty of making, constructing, using and vending to others to be used the said invention, subject to adjudication in respect thereof before any court of competent jurisdiction.

\* \* \*

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.

\* \* \*

60. When in any action or proceeding respecting a patent that contains two or more claims, one or more of such claims is or are held to be valid, but another or others is or are held to be invalid or void, effect shall be given to the patent as if it contained only the valid claim or claims.

Reading sections 2(d), 28(1), 35, 36(1) and 46 together, the general scheme of the Act is relatively simple. An inventor of an "invention" which, by definition, is *inter alia* a new and useful "art, process, machine, manufacture or composition of matter",<sup>6</sup> or a new and useful improvement in any such thing, may, on filing with the Commissioner an application to which there is attached a "specification . . . of the invention" that correctly and fully describes the invention and indicates and distinctly claims the part, improvement or combination which he claims "as his invention", and on complying with the other requirements of the Act, obtain a patent granting to him an exclusive property "in such invention" (*i.e.*, the one described in the specification) which entitles him for a specified period to the exclusive right of making, constructing, using and vending to others to be used "the said invention". Everything in such provisions, and particularly section 36(1), seems to

<sup>6</sup> I shall, hereafter, use the word "product" to mean "a manufacture or composition of matter".

41. (1) Lorsqu'il s'agit d'inventions couvrant des substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinées à l'alimentation ou à la médication, le mémoire descriptif ne doit pas comprendre les revendications pour la substance même, excepté lorsque la substance est préparée ou produite par les modes ou procédés de fabrication décrits en détail et revendiqués, ou par leurs équivalents chimiques manifestes.

(2) Dans une action en contrefaçon de brevet où l'invention couvre la production d'une substance nouvelle, toute substance formée des mêmes composants et éléments chimiques est, en l'absence de preuve contradictoire, censée avoir été produite par le procédé breveté.

\* \* \*

45. (1) Se produit un conflit entre deux ou plusieurs demandes pendantes

- a) lorsque chacune d'elles contient une ou plusieurs revendications qui définissent substantiellement la même invention, ou
- b) lorsqu'une ou plusieurs revendications d'une même demande décrivent l'invention divulguée dans l'autre ou les autres demandes.

46. Tout brevet concédé en vertu de la présente loi doit contenir le titre ou nom de l'invention, avec renvoi au mémoire descriptif, et accorder, sous réserve des conditions prescrites dans la présente loi, au breveté et à ses représentants légaux, pour la durée y mentionnée, à partir de la date de la concession du brevet, le droit, la faculté et le privilège exclusifs de fabriquer, construire, exploiter et vendre à d'autres, pour qu'ils l'exploitent, l'objet de ladite invention, sauf jugement en l'espèce par un tribunal de juridiction compétente.

\* \* \*

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.

\* \* \*

60. Lorsque, dans une action ou procédure relative à un brevet qui renferme deux ou plusieurs revendications, une ou plusieurs de ces revendications sont tenues pour valides, mais qu'une autre ou des autres sont tenues pour invalides ou nulles, il doit être donné effet au brevet tout comme s'il ne renfermait que la revendication ou les revendications valides.

Si l'on place en regard les articles 2*d*), 28(1), 35, 36(1) et 46, le thème général de la loi paraît assez simple. L'inventeur d'une «invention» qui, par définition, est entre autres choses une «réalisation, un procédé, une machine, une fabrication ou composition de matières»<sup>6</sup> ou un perfectionnement quelconque des susdits, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité, peut, après avoir déposé auprès du commissaire une demande à laquelle est joint un «mémoire descriptif... de l'invention» qui décrit correctement l'invention en détail, précise et revendique en termes précis la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu'il revendique «comme son invention», et, en respectant les autres exigences de la loi, obtenir un brevet lui concédant la propriété exclusive «de cette invention» (c'est-à-dire, de celle décrite dans le mémoire descriptif). Ce brevet lui donne, pendant une période déterminée, le droit exclusif de fabriquer, construire, utiliser, et vendre à d'autres personnes pour qu'elles l'exploitent, «ladite invention». Tout, dans ces textes, et en particulier l'article 36(1), semble laisser supposer qu'un brevet, selon cette loi, est concédé à l'égard d'une seule invention et que cette invention doit être un «procédé», une «machine» ou une «fabrication ou composition

<sup>6</sup> J'utiliserai par la suite, le mot «produit» pour désigner «une fabrication ou composition de matières».

assume that a patent under the Act is granted in respect of a single invention and that such invention will be a "process", a "machine" or a "manufacture or composition of matter".<sup>7</sup> When one turns, however, to section 36(2), one finds that the "specification" is to end with a "claim" or "claims" stating distinctly and in explicit terms the "things or combinations" that the applicant regards as new and in which he claims an exclusive property or privilege. It is well established, as section 36(2) itself seems clearly to contemplate, that a "claim" put at the end of a specification pursuant to that subsection must contain a definitive description of a thing or combination in respect of which the applicant claims a patent in such way as to constitute the legal definition of a monopoly granted by the patent when and if one is granted.<sup>8</sup> When, therefore, section 36(2) requires that a specification end with "a claim" or "claims", it raises a question in one's mind as to whether, notwithstanding the reference to an application for "an invention" and to the description of "the invention" in the specification, these provisions are to be read, with the aid of section 26(7) of the *Interpretation Act*, as authorizing one application for a patent in respect of two or more inventions. If not, why the authority to end the specification with more than one claim? This possible interpretation of the statute seems, however, to be negated by section 38(1) which says that "A patent shall be granted for one invention only . . ."

There are at least two different ways of explaining these, to me, difficult provisions in the *Patent Act*. The two that I have in mind are—

1. The statute means what it says when it says that a patent shall be granted for only one "invention" but an invention may be either a single process, machine, or product, or it may be some combination of processes, machines or products that are the subject of a single discovery or inventive act and the "claims" define the different aspects (things or combinations) of such an invention in respect of which an exclusive property or privilege may be granted by a patent.

2. Each new and useful "process", "machine" or product is a separate "invention", but, notwithstanding the first part of section 38(1), there may be a grant of a patent for more than one invention and each claim in respect of which a patent is granted defines a patented invention (subject to adjudication as to its validity).

The view that there is a single "invention" described in a patent even though there are several "claims" that may be valid monopolies is that that appears in the following passage from the judgment of my brother Thurlow in *Société des Usines Chimiques Rhone-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd.*<sup>9</sup>

By s. 2(d) of the Act the term "invention" is defined as meaning: any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter;

---

<sup>7</sup> I do not overlook the words "art" and "or any new and useful improvement . . .", but it simplifies the discussion to leave out any reference to them without affecting, in my view, the soundness of the views outlined.

<sup>8</sup> *Noranda Mines Ltd. v. Mineral Separation North American Corp.* [1950] S.C.R. 36.

<sup>9</sup> [1966] Ex.C.R. 59 at pp. 62-63.



de matières»<sup>7</sup>. Cependant, quand on examine ensuite l'article 36(2), on constate que le «mémoire descriptif» se termine par «une ou plusieurs revendications» exposant distinctement et en termes explicites les «choses ou combinaisons» que le demandeur considère comme nouvelles et il revendique la propriété ou le privilège exclusif. Il est bien établi, comme l'article 36(2) semble clairement l'envisager lui-même, qu'une «revendication» citée à la fin d'un mémoire descriptif conformément à ce paragraphe doit comporter une description définitive de la chose ou de la combinaison pour laquelle le demandeur réclame un brevet, de façon à donner une définition juridique du monopole concédé par le brevet, s'il y a effectivement concession<sup>8</sup>. Par conséquent, lorsque l'article 36(2) stipule qu'un mémoire descriptif se termine par «une ou plusieurs revendications», on se pose la question de savoir si, malgré la mention d'une demande pour «une invention» et la description de «l'invention» dans un mémoire descriptif, il faut interpréter ces dispositions, à la lumière de l'article 26(7) de la *Loi d'interprétation*, comme autorisant le dépôt d'une demande de brevet à l'égard de deux ou plusieurs inventions. Dans le cas contraire, pourquoi prévoir qu'un mémoire descriptif puisse se terminer par plus d'une revendication? Cette possibilité d'interprétation de la Loi semble cependant contredite par l'article 38(1), qui précise qu'«Un brevet ne peut être accordé que pour une invention seulement...»

Il me semble qu'on peut donner au moins deux explications, à ces dispositions de la *Loi sur les brevets*. Voici celles que je suggère—

1. La loi veut bien dire ce qu'elle déclare, quand elle affirme qu'un brevet peut être accordé pour une «invention» seulement; mais une invention peut se composer soit d'un seul procédé, machine, ou produit, soit d'une combinaison de procédés, de machines ou de produits qui font l'objet d'une seule découverte ou acte d'invention; les «revendications» définissent alors les différents aspects (choses ou combinaisons) de cette invention, pour laquelle on peut concéder par brevet un droit de propriété ou privilège exclusifs.

2. Chaque «procédé», «machine» ou produit présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité est une «invention» distincte, mais, malgré la première partie de l'article 38(1), on peut accorder un brevet pour plus d'une invention, et chaque revendication à l'égard de laquelle le brevet est concédé, définit une invention brevetée (sous réserve d'une détermination judiciaire de sa validité).

La thèse selon laquelle un brevet ne décrit qu'une seule «invention», même s'il comporte plusieurs «revendications» susceptibles de représenter des monopoles valables, a été soutenue par mon confrère Thurlow, dans le passage suivant de son jugement dans l'affaire *Société des Usines chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd.*<sup>9</sup>:

Selon l'article 2d) de la loi, le mot «invention» a le sens suivant: toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi qu'un perfectionnement quelconque de l'un des susdits, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité;

<sup>7</sup> Je n'ignore pas la présence des mots «réalisation» et «un perfectionnement quelconque...», présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité... mais je les laisse de côté pour simplifier la discussion, sans amoindrir pour autant, à mon avis, la valeur des observations faites à ce sujet.

<sup>8</sup> *Noranda Mines Ltd. v. Mineral Separation North American Corp.*, [1950] S.C.R. 36.

<sup>9</sup> [1966] R.C. de l'É. 59, aux pages 62-63.

but while these expressions may I think be read distributively I see no reason why they cannot or should not also be read collectively where a particular invention consists of both a new product and a process for producing it. No doubt a process claim such as the one here in suit may by itself be taken as defining an invention of the process, but the expression "the invention" in s. 41(2) in my opinion refers not to what may be embraced in any particular claim but to the "invention" of the patent for the infringement of which the action is brought.

The inventive act which the patent in suit purports to disclose with respect to the substituted diamines which may be produced by the process of claim 18 is not confined to the process of claim 18. It consists in the devising of the new substances and of methods for producing them and of the discovery of their useful properties but it is the discovery of their useful properties which turns what would otherwise be a fruitless laboratory exercise into an invention. This discovery may be viewed and described as a discovery of the useful properties which the new substances produced by the processes possess or it may be viewed and described as a discovery that the processes produce new substances which have useful properties but whichever way it is viewed and described, the discovery is the same and the inventive act resulted in a single invention consisting of both the new and useful substances and of the processes for their production. For the sake of simplicity in this discussion the invention here in question may I think be treated as being concerned only with tripeleennamine but for the purpose of s. 41(2) that "invention" must in my opinion be taken as consisting both of that substance and of the methods for producing it which the inventor has disclosed and patented.

If that view, which was not discussed by the Supreme Court of Canada in the same case,<sup>10</sup> is the correct view as to the sense in which the word "invention" is used in the statute and if, of necessity, each claim is, therefore, the result of the same discovery and the same inventive act, there would seem to be little or no room for argument that, when a person is sued for infringement of one claim in a patent, he has an interest, for the purpose of section 62 of the *Patent Act*, in attacking the validity of the patent in its entirety.

The other view of the use of the word "invention" in the *Patent Act*—that there may be a grant of a patent for more than one invention and, indeed, that each claim in respect of which a patent is granted defines a patented "invention" (subject to adjudication as to its validity)—requires somewhat greater explanation as to the operation of the various provisions in the statute. This view may be developed as follows:

In the outset, this view is based on a reading of section 2(d) of the *Patent Act* as meaning that an "invention" is "any" new and useful "process", "machine", "manufacture" or "composition of matter". It takes strength from the fact that sections 28(1) and 46 contemplate the grant of an exclusive property in an "invention" and the fact that it is well established, as already

<sup>10</sup> [1967] S.C.R. 45.

mais bien qu'on puisse, me semble-t-il, considérer ces expressions isolément, je ne vois pourquoi on ne pourrait pas les envisager en bloc lorsque l'invention en question se compose à la fois d'un produit nouveau et d'un procédé pour le produire. Il ne fait aucun doute qu'une revendication de procédé comme celle qui est en cause en l'espèce peut définir par elle-même une invention de procédé, mais l'expression «l'invention», à l'article 41(2), se rapporte, à mon avis, non pas à ce que peut comprendre une revendication donnée, mais à «l'invention» du brevet à l'égard duquel on a intenté cette action en contrefaçon.

L'acte d'invention que le brevet en cause a pour but de divulguer à l'égard des succédanés de diamines que l'on peut produire grâce au procédé de la revendication 18, ne se réduit pas au procédé de la revendication 18. Il consiste à élaborer de nouvelles substances et leurs méthodes de production et à découvrir leurs propriétés, mais c'est la découverte de leurs propriétés qui transforme en invention ce qui n'aurait été sans cela qu'une stérile expérience de laboratoire. Cette découverte peut être considérée et décrite comme étant la découverte des propriétés utiles que possèdent les nouvelles substances produites grâce à ces procédés; on peut également la considérer et la décrire comme étant la découverte que ces procédés permettent d'élaborer de nouvelles substances dotées de propriétés utiles; mais, quelle que soit la façon de la considérer ou de la décrire, la découverte reste la même et l'acte d'invention consiste en une seule invention comprenant à la fois les substances nouvelles et utiles et les procédés de leur production. Pour simplifier la discussion, on peut à mon avis considérer que l'invention en cause concerne seulement les tripelelennamines, mais aux fins de l'article 41(2) on doit à mon avis considérer que cette «invention» comprend à la fois cette substance et les méthodes découvertes par l'inventeur pour la produire et qu'il a divulguées et fait breveter.

Si cette conception, qui n'a pas été discutée en l'espèce par la Cour suprême du Canada,<sup>10</sup> est juste quant au sens à donner dans la Loi au mot «invention», et s'il est par conséquent nécessaire que chaque revendication découle de la même découverte et du même acte d'invention, il serait difficile, voire impossible de soutenir que, lorsqu'une personne est poursuivie pour contrefaçon d'une revendication d'un brevet, elle a intérêt, aux fins de l'article 62 de la *Loi sur les brevets*, à attaquer la validité du brevet dans son ensemble.

L'autre conception quant à l'emploi du mot «invention» dans la *Loi sur les brevets*, selon laquelle on peut concéder un brevet pour plus d'une invention, et selon laquelle chacune des revendications pour lesquelles on concède un brevet définit une «invention» brevetée (sous réserve d'une détermination judiciaire de sa validité), exige des explications un peu plus détaillées quant à l'application des diverses dispositions de la loi. On peut exposer cette thèse de la façon suivante:

Au départ, on fonde cette conception sur l'interprétation que l'on donne de l'article 2d) de la *Loi sur les brevets*, selon laquelle une «invention» signifie «tout procédé», «toute machine», «fabrication» ou «composition de matières», présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité. Elle est ensuite renforcée par le fait que les articles 28(1) et 46 envisagent la concession d'une propriété exclusive sur une «invention», et par le fait, bien établi, comme je l'ai déjà indiqué, que chaque revendication définit un monopole. En outre, elle semblerait avoir été agréée, d'après la manière dont

<sup>10</sup> [1967] R.C.S. 45.

indicated, that each claim defines a monopoly. Moreover it would seem to have received recognition from the way in which section 41 of the *Patent Act* has been applied in such cases as *Continental Soya Co. v. J. R. Short Milling Co. (Canada)*,<sup>11</sup> *Com'r of Patents v. Winthrop Chemical Co.*,<sup>12</sup> *F. Hoffmann-La Roche & Co. v. Com'r of Patents*,<sup>13</sup> *Com'r of Patents v. Ciba Ltd*,<sup>14</sup> *C. H. Boehringer Sohn v. Bell-Craig Ltd*,<sup>15</sup> *Société des Usines Chimiques Rhone-Poulenc et al v. Jules R. Gilbert Ltd et al*.<sup>16</sup> Furthermore, on the view that there is only one invention although there are several claims, the words in section 41(1), "inventions relating to substances prepared . . ." and the words in section 41(2) "where the invention relates to the production of a new substance . . .", when applied to the same patent, would refer to the same "invention". On the view that there are as many patented inventions as there are claims, section 41(1) refers to inventions described in product claims in a patent and "the invention" referred to in section 41(2) is the invention described in the process claim that is the subject matter of the action for infringement of the patent. In my opinion, the latter view is, and the former view is not, consistent with the decision of the Supreme Court of Canada in *Société des Usines Chimiques Rhone-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd et al*.<sup>16</sup>

The principal difficulty with the second view is the prohibition in section 38 of the *Patent Act* against having more than one "invention" in a patent.

While it is true that the opening portion of section 38(1) seems to prohibit absolutely the granting of a patent for more than one invention when it says, "A patent shall be granted for one invention only . . .", that prohibition is qualified by the remainder of section 38(1) when it goes on to say, ". . . but in an action or other proceeding a patent shall not be deemed to be invalid by reason only that it has been granted for more than one invention". The result is that, notwithstanding the express prohibition of more than one invention in a patent, when there comes before the court a patent by which monopolies appear to be granted in respect of a multitude of different products or processes, or both, the question as to whether the patent has been granted for more than one invention does not arise, at least as a ground of invalidity. A further difficulty arises from the fact that one finds, on studying section 41(1) and the decisions with regard thereto, that, in the cases covered thereby, a specification shall not include a claim for a "substance" except when prepared or produced by a "method" which is also "claimed" in the same application, and, indeed, it has been held that in such a case there cannot be a patent for a monopoly in respect of a "substance" unless the same patent also grants a monopoly for a "method" whereby that substance is made.<sup>17</sup> Read with section 38(1), section 41 seems to regard these separate monopolies as flowing from one invention.

<sup>11</sup> [1942] S.C.R. 187.

<sup>12</sup> [1948] S.C.R. 46.

<sup>13</sup> [1955] S.C.R. 414.

<sup>14</sup> [1959] S.C.R. 378.

<sup>15</sup> [1963] S.C.R. 410.

<sup>16</sup> [1967] S.C.R. 45.

<sup>17</sup> *C. H. Boehringer Sohn v. Bell-Craig Ltd.*, [1963] S.C.R. 410.

on a appliqué l'article 41 de la *Loi sur les brevets*, dans les arrêts suivants: *Continental Soya Co. v. J. R. Short Milling Co. (Canada)*,<sup>11</sup> *Com'r of Patents v. Winthrop Chemical Co.*,<sup>12</sup> *F. Hoffmann-La Roche & Co. v. Com'r of Patents*,<sup>13</sup> *Com'r of Patents v. Ciba Ltd.*,<sup>14</sup> *C. H. Boehringer Sohn v. Bell-Craig Ltd.*,<sup>15</sup> *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd et al.*<sup>16</sup>

Par ailleurs, à l'appui de la thèse selon laquelle il n'y a qu'une invention bien qu'il y ait plusieurs revendications, les termes de l'article 41(1), «inventions couvrant des substances préparées...» et ceux de l'article 41(2) «où l'invention couvre la production d'une substance nouvelle...», appliqués au même brevet, se rapporteraient à la même «invention». A l'appui de la thèse selon laquelle il y a autant d'inventions brevetées que de revendications, l'article 41(1) fait mention des inventions décrites dans les revendications de produits d'un brevet, et «l'invention» mentionnée à l'article 41(2) est l'invention décrite dans la revendication de procédé qui fait l'objet de l'action en contrefaçon du brevet. Il me semble, que cette dernière conception correspond, contrairement à la première, à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd et al.*<sup>16</sup>

La difficulté majeure que soulève la seconde conception est que l'article 38 de la *Loi sur les brevets* interdit d'avoir plus d'une seule «invention» dans un brevet.

Bien qu'il soit exact que les premiers mots de l'article 38(1) semblent interdire de façon absolue l'octroi d'un brevet pour plus d'une seule invention, en stipulant qu'«un brevet ne peut être accordé que pour une invention seulement...», cette interdiction est précisée par la suite de l'article 38(1): «... mais dans une instance ou autre procédure un brevet ne doit pas être tenu pour invalide du seul fait qu'il est accordé pour plus d'une invention». Il en résulte que, malgré l'interdiction expresse d'introduire plus d'une invention dans un brevet, lorsqu'un brevet est produit devant la Cour et qu'il concède des monopoles à l'égard de plusieurs produits ou procédés différents, ou des deux à la fois, on ne peut soulever la question de savoir si le brevet a été accordé pour plus d'une invention, du moins comme cause d'invalidité. Une autre difficulté provient du fait que l'on constate, en étudiant l'article 41(1) et les décisions qui s'y rapportent, que dans les situations envisagées par ces dernières, un mémoire descriptif ne doit comprendre de revendication à l'égard d'une «substance» que lorsque celle-ci est préparée ou produite par un «mode de fabrication» également «revendiqué» dans la même demande; et l'on a même jugé qu'en pareil cas, il ne peut y avoir de brevet pour un monopole à l'égard d'une «substance» à moins que le même brevet n'accorde également un monopole à l'égard du «mode de fabrication» de cette substance<sup>17</sup>. En regard de l'article 38(1), l'article 41 semble considérer que ces monopoles distincts découlent d'une seule invention.

<sup>11</sup> [1942] S.C.R. 187.

<sup>12</sup> [1948] S.C.R. 46.

<sup>13</sup> [1955] S.C.R. 414.

<sup>14</sup> [1959] S.C.R. 378.

<sup>15</sup> [1963] S.C.R. 410.

<sup>16</sup> [1967] R.C.S. 45.

<sup>17</sup> *C. H. Boehringer Sohn v. Bell-Craig Ltd*, [1963] S.C.R. 410.

If, therefore, the view that each claim that is patented is a separate patented invention is the correct one, we are forced to the position that the net effect of the statute, having regard particularly to section 38(2) when read with section 38(1), is that there has been conferred on the Commissioner an implied discretion to grant a patent for several different inventions notwithstanding the express prohibition in section 38(1) against such a grant. If this is the result, it must not, of course, be taken as meaning an unfettered power to grant a patent for two or more unrelated inventions. As I understand it, what the Commissioner does in fact, and it may be that it is all that he can properly do, even on the view that he has an implied discretion under section 38(2), is, on the one hand, to allow alternative claims (*i.e.*, ways of defining the invention in respect of which the monopoly is sought) and, on the other hand, two or more related claims in the sense that, while they are for different monopolies and can exist together as independent monopolies, they both arise out of the same factual discovery or inventive act.<sup>18</sup>

I might attempt to explain, in a somewhat different way, my understanding as to how it arises that patents are normally issued under the *Patent Act* with several different claims even under the view that each claim is for a different invention. Section 36(1) requires that the main part of the "specification" (which becomes an integral part of the patent by virtue of section 46) correctly and fully describe "the invention" and its operation or use as contemplated by the inventor and that it shall set forth clearly—

... the various steps in a process, or the method of constructing, making, compounding, or using a machine, manufacture or composition of matter, in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it appertains, or with which it is most closely connected, to make, construct, compound or use it; in the case of a machine he shall explain the principle thereof and the best mode in which he has contemplated the application of that principle; in the case of a process he shall explain the necessary sequence, if any, of the various steps, so as to distinguish the invention from other inventions; he shall particularly indicate and distinctly claim the part, improvement or combination which he claims as his invention.

Having thus described his "invention" or discovery in words that would enable his colleagues in his particular branch of learning or of the art to make use of it, the inventor is faced with the requirement in section 36(2) that he shall state in "explicit" terms the things or combinations in which he claims an exclusive property. This is the point at which he must put forward the legal definition of the monopoly that he is seeking. If he frames

---

<sup>18</sup> Compare *Commissioner of Patents v. Ciba Ltd.*, [1959] S.C.R. 378, where the discovery of "utility" in a chemical compound was sufficient to entitle the inventor to a patent for the product and the process whereby it was manufactured.

Par conséquent, si la conception d'après laquelle chaque revendication brevetée constitue une invention distincte est juste, nous sommes obligés de penser que l'effet réel de la Loi, en particulier lorsqu'on place l'article 38(2) en regard de l'article 38(1), est de donner au commissaire le pouvoir discrétionnaire implicite d'accorder un brevet pour plusieurs inventions, malgré l'interdiction expresse de l'article 38(1). Si tel est bien son effet, il ne faut pas pour autant considérer qu'elle permette d'accorder librement un brevet pour deux ou plusieurs inventions sans rapport entre elles. A mon avis, ce que le commissaire fait en réalité, et c'est peut-être là tout ce qu'il puisse faire, même si l'on considère qu'il a un pouvoir discrétionnaire implicite en vertu de l'article 38(2), c'est, d'une part, d'autoriser une alternative entre deux revendications (c'est à dire deux manières de définir l'invention pour laquelle le monopole est demandé) et, d'autre part, de permettre deux ou plusieurs revendications se rapportant les unes aux autres, dans la mesure où, lorsqu'elles s'appliquent à des monopoles différents et peuvent exister ensemble comme monopoles distincts, elles découlent toutes du même élément de découverte ou du même acte d'invention.<sup>18</sup>

Je pourrais essayer d'expliquer, de façon un peu différente, ce que j'ai compris sur la manière dont les brevets sont normalement délivrés en vertu de la *Loi sur les brevets* quand plusieurs revendications s'y rattachent, même dans le cas où chacune de ces revendications concerne une invention différente. L'article 36(1) exige que la partie principale du «mémoire descriptif» (qui devient partie intégrante du brevet en vertu de l'article 46) décrive de façon exacte et complète «l'invention» et son application ou exploitation, telle que les a conçues l'inventeur, et qu'elle expose clairement—

. . . les diverses phases d'un procédé, ou le mode de construction, de confection, de composition ou d'utilisation d'une machine, d'un objet manufacturé ou d'un composé de matières, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'objet de l'invention. S'il s'agit d'une machine, le demandeur doit en expliquer le principe et la meilleure manière dont il a conçu l'application de ce principe. S'il s'agit d'un procédé, il doit expliquer la suite nécessaire, s'il en est, des diverses phases du procédé, de façon à distinguer l'invention d'autres inventions. Il doit particulièrement indiquer et distinctement revendiquer la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu'il réclame comme son invention.

Après avoir ainsi décrit son «invention» ou sa découverte en des termes qui permettraient à ses collègues versés dans ce domaine particulier de la science ou de l'art, de l'utiliser, l'inventeur doit répondre à l'exigence de l'article 36(2) selon laquelle il doit déclarer en termes «explicites» les choses ou combinaisons pour lesquelles il réclame un droit de propriété exclusif. C'est à ce point qu'il doit donner une définition juridique du monopole qu'il cherche à obtenir. S'il établit sa revendication de manière à inclure des domaines qui ne recouvrent pas son invention réelle, il risque de faire déclarer invalide l'ensemble de son brevet. S'il établit sa revendication en ne recouvrant pas l'ensemble de ce qu'il a découvert, d'autres pourront alors profiter de ses révélations sans contrefaire le monopole qu'il

<sup>18</sup> Voir l'arrêt *Commissioner of Patents v. Ciba Ltd*, [1959] S.C.R. 378, où la découverte de «l'utilité» d'un composé chimique a suffi à donner à l'inventeur le droit à un brevet pour le produit et le procédé grâce auquel il était fabriqué.

his claim so as to embrace areas that he did not cover by his actual invention, he will risk having his whole patent declared invalid. If he frames his claim so that it does not cover the whole of what he discovered, others will be able to take advantage of his disclosure without infringing the monopoly that he seeks. This problem certainly puts an inventor and his advisers in a position where they must be very careful to establish precisely what he did and did not invent, or it would do so if the permissiveness of section 38 did not allow the Commissioner an implied discretion to permit inventors to "claim" in effect in the alternative. With the Commissioner's acquiescence, what happens, in at least some cases, is that, in the first instance, a claim is made in the widest terms possible for the subject matter described in the specification and then, by what seems to be an infinite variety of changes in the terms of the first claim, the inventor makes additional claims by which the invention is variously described by adding additional limiting factors not included in the initial claim. If the first claim is not attacked or is upheld when attacked, no resort need be made to the other claims. If, on the other hand, a court finds the first claim invalid because, for example, it does not show the application of inventive ingenuity, an attempt can be made, nevertheless, to support one or more of the other claims on the ground that the additional factors tacked on in them have resulted in a description of a real "invention". As nearly as I can tell from my limited experiences with Canadian patents, some variety of such a technique, much more sophisticated than I have made it appear, is the explanation, in a large proportion of cases, for the fact that there is a multiplicity of claims notwithstanding section 38(1). Another somewhat different, but more obvious, case arises out of the fact that the same section 36(1) specification will frequently support claims under section 36(2) for both a product and a process and the statute recognizes that the same patent can have both a product and a patent claim (section 41) and, on the view that each claim represents a separate invention, this creates an implied exception to section 38(1).

As it would seem to me then, if the view that each claim represents a different invention is correct, when one finds a multiplicity of claims in a patent, the explanation is that they are different attempts at defining what is the real invention to be found in a particular factual situation or they are two or more closely related inventions arising out of the same factual situation. Unless some such close relationship exists between different claims (inventions), I doubt that the Commissioner would be justified in permitting a patent to issue for two or more claims and I think it is a fair assumption, in any particular case, unless the contrary has been established, that he has not done so.

Turning now to section 62 and the present application, it seems to me that if my attempt to appraise the circumstances in which several claims are found in the same patent is reasonably accurate, it must follow that, even though each claim may be regarded as defining an independent invention, where a person has been sued for infringing one claim he must be assumed



cherche à obtenir. Cette difficulté place certainement l'inventeur et ses conseillers dans une situation de prudence pour établir avec précision ce qu'il a ou non inventé; il en serait ainsi en tout cas si l'autorisation de l'article 38 ne donnait pas au commissaire le pouvoir discrétionnaire implicite d'accorder aux inventeurs une double «revendication». Avec l'accord du commissaire, ce qui arrive, au moins dans certains cas, c'est qu'une revendication peut tout d'abord être présentée dans les termes les plus larges possibles quant à l'objet décrit dans le mémoire descriptif; ensuite, par ce qui semble être un nombre infini de changements dans les termes de la première revendication, l'inventeur ajoute d'autres revendications qui décrivent l'invention de façon différente, en ajoutant des facteurs limitatifs supplémentaires, non inclus dans la première revendication. Si la première revendication n'est pas mise en cause devant un tribunal ou si elle est confirmée par un tribunal, il n'est pas nécessaire d'intenter un recours contre les autres revendications. Si, au contraire, le tribunal juge que la première revendication est invalide parce que, par exemple, elle ne fait pas la preuve d'un esprit d'invention particulier, on peut essayer néanmoins de faire confirmer une ou plusieurs des autres revendications aux motifs que les facteurs additionnels qui leur sont annexés, ont permis de donner une description de «l'invention» réelle. Pour autant que je puisse l'affirmer, d'après mon expérience limitée des brevets canadiens, la variété d'une telle technique, plus complexe que je ne l'ai décrite, peut expliquer, le plus souvent le fait qu'il y ait une multiplicité de revendications, malgré l'article 38(1). Un autre cas, un peu différent mais d'un exemple meilleur, découle du fait que le mémoire descriptif du même article 36(1), confirme assez souvent les revendications stipulées en vertu de l'article 36(2) à la fois pour un produit et un procédé, et la loi reconnaît que le même brevet peut renfermer à la fois une revendication de produit et une revendication de brevet (article 41) or comme chacune de ces revendications représente une invention séparée, ceci crée une exception implicite à l'article 38(1).

Je penserais donc si l'idée que chaque revendication représente une invention différente est exacte, lorsqu'on découvre une multiplicité de revendications dans un brevet, c'est qu'on a essayé de définir de différentes façons ce qu'est la véritable invention découverte dans une situation de fait particulière ou qu'il y a deux ou plusieurs inventions étroitement reliées et découlant de la même situation de fait. A moins qu'un tel rapport étroit existe entre différentes revendications (inventions), je doute que le commissaire puisse autoriser qu'un brevet comporte deux ou plusieurs revendications et, je pense qu'il est juste, pour chaque cas particulier, à moins qu'on ait établi le contraire, de dire qu'il ne l'a pas fait.

Si on considère maintenant l'article 62 et son application, il me semble, après avoir essayé de juger avec assez d'exactitude les circonstances dans lesquelles on peut trouver plusieurs revendications dans le même brevet, que lorsqu'une personne a été poursuivie pour contrefaçon d'une revendication, même si on peut considérer que chaque revendication définit une invention indépendante, on doit estimer que cette personne a un intérêt suffisant pour attaquer toutes les autres revendications, et faire d'elle un «intéressé» à cette fin, à moins que l'on puisse démontrer clairement que, dans les circonstances spéciales de ce brevet particulier, cette prétention

to be a person with a sufficient interest to attack all the other claims to make him an "interested person" for that purpose unless it can be clearly demonstrated that, in the peculiar circumstances of the particular patent, there is no justification for that assumption. Certainly a person who uses a process to make a product is not lacking in interest, when sued under a process claim, to attack not only the process claim but the product claim. It would also appear that a person who imports or sells a product may be liable under a process claim even though the product claim has been held to be invalid or does not exist.<sup>19</sup> When one turns to the other general class of multiplicity of claims, it is difficult to conceive of a case where a person who is sued for infringement of one claim can be quite sure that all he needs to do to protect himself against further trouble from that patent is to impeach that claim even though there are various other claims some of which may be more general and some of which may be more specific. It may be that, if it were possible to frame claims so that they could be readily understood, a court could say, in some cases, at a preliminary stage, that the defendant who has been sued for infringement of certain claims can have no possible interest in having the other claims declared invalid. If such a case exists, this is not such a case. No serious attempt was made to show me that it was clear, by reference to the words of the claims, that the defendants have no interest in having the claims not in suit declared invalid.

For the above reasons, I am of opinion, subject to anything further that the parties may have to say, that if the parties, or either of them, wish me to dispose of the motion, the order should be that it be dismissed. Having regard to an agreement by counsel, the cost of the day taken to argue the motion will be costs in the cause whether or not an order is otherwise sought disposing of the motion.

---

<sup>19</sup> Compare *F. Hoffmann-La Roche & Co. v. Commissioner of Patents*, [1955] S.C.R. 414.

n'est pas justifiée. Il est certain qu'une personne qui utilise un procédé pour faire un produit, ne manque pas d'intérêt, lorsqu'elle est poursuivie dans une revendication de procédé, pour attaquer non seulement la revendication de procédé, mais aussi la revendication de produit. Il semblerait également qu'une personne qui importe ou vend un produit, peut être tenue par une revendication de procédé, même si la revendication de produit a été jugée invalide ou n'existe pas.<sup>19</sup> Lorsqu'on examine l'autre catégorie de multiplicité de revendications, il est difficile d'imaginer le cas où une personne, poursuivie pour contrefaçon d'une revendication, pourrait être certaine que tout ce qu'elle doit faire pour se protéger de difficultés futures dues au brevet, serait d'invalider cette revendication même s'il y avait plusieurs autres revendications dont certaines plus générales et d'autres plus précises. S'il était possible d'établir les revendications de manière à les comprendre immédiatement, le tribunal pourrait peut-être déclarer au cours de la phase préliminaire, que dans certaines affaires le défendeur poursuivi pour contrefaçon de certaines revendications, ne peut avoir aucun intérêt éventuel à l'invalidation des autres revendications. Si de tels cas se produisent, il ne s'agit pas de cela en l'espèce. Il n'a été fait aucun effort sérieux pour me démontrer qu'il était clair, selon les termes des revendications, que les défendeurs n'ont aucun intérêt à faire invalider les revendications non en cause.

Pour ces motifs, je pense, sous réserve de ce que les parties pourraient avoir à déclarer par la suite, que si ces dernières, ou l'une d'elles souhaitent que je statue sur cette requête, l'ordonnance rendue la rejettera. Considérant l'accord conclu par les avocats, les frais de la journée consacrée à discuter de la requête seront des dépens en la cause, que l'on cherche ou non à obtenir une ordonnance statuant sur cette requête.

---

<sup>19</sup> Comparer *F. Hoffmann-La Roche et Co. v. Le Commissaire des brevets*, [1955] S.C.R. 414.

**Minister of National Revenue (Appellant) v. Sproston (Respondent)**

Sheppard D. J.—Vancouver, February 25, March 2, 1970.

*Income Tax—Husband and wife—Separation decree—Maintenance payments made direct to children—Not deductible—Income Tax Act, s. 11 (1) (l).*

By a decree of separation *S* was ordered to pay his wife as alimony \$225 a month plus \$90 maintenance for each of four children. *S* paid his wife the \$225 as ordered but paid the \$90 a month directly to the children.

*Held*, in computing his income *S* was not entitled by s. 11(1)(l) of the *Income Tax Act* to deduct the sums paid directly to the children.

*Lumbers v. M.N.R.* [1943] Ex. C.R. 202; *Brown v. M.N.R.* [1966] Ex. C.R. 289; *M.N.R. v. Trotter* [1967] 2 Ex. C.R. 268, [1968] S.C.R. 728; *M.N.R. v. Armstrong* [1956] S.C.R. 446, referred to.

INCOME tax appeal.

*F. J. Dubrule* and *J. R. Power* for appellant.

*E. C. Chiasson* for respondent.

SHEPPARD, D.J.—The issue is whether the respondent Edward H. Sproston under section 11(1)(l)<sup>1</sup> of the *Income Tax Act* is entitled to deduct from his taxable income for the years 1963 and 1964 the monthly payments made by him by cheque to each of his four children, and that depends upon the question whether the words in section 11(1)(l) “his spouse . . . to whom he was required to make the payment at the time the payment was made throughout the remainder of the year” necessitate the payments being made to the spouse which the respondent denies and the appellant affirms.

On the 30th of July 1940 the respondent Sproston was married to Frances Melrose Baillie-Hamilton and there were four children of the marriage of the respective names and years of birth as follows:

Ronald Hugh .....	1944	Jerilyn Melrose .....	1948
Russell Edward .....	1946	Frances Aileen .....	1952

Later, the respondent and his wife separated and on the 19th day of October 1962 an order for separation was made in an action in the Supreme Court of

<sup>1</sup>The *Income Tax Act*, Section 11(1)(l) reads:

“11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(l) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, his spouse or former spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;”

[TRADUCTION]

**Le Ministre du Revenu national (*Appelant*) v. Sproston (*Intimé*)**

Le Juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 25 février et 2 mars 1970.

*Impôt sur le revenu—Mari et femme—Ordonnance de séparation—Versement direct d'une pension alimentaire aux enfants—Non déductible—Article 11(1)l) de la Loi de l'impôt sur le revenu.*

Par une ordonnance de séparation, on a enjoint à S de verser à titre de pension alimentaire, \$225 par mois à sa femme, et \$90 pour l'entretien de chacun de ses quatre enfants. Se conformant à cet ordre, S a versé à sa femme les \$225, mais a versé directement aux enfants les mensualités de \$90.

*Jugé:* En vertu de l'article 11(1)l) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S n'a pas le droit de déduire, dans le calcul de son revenu, les sommes versées directement aux enfants.

*Renvoi:* *Lumbers v. M.N.R.* [1943] Ex.C.R. 202; *Brown v. M.N.R.* [1966] R.C. de l'É. 289; *M.N.R. v. Trotter* [1967] 2 R.C. de l'É. 268 et [1968] R.C.S. 728; *M.N.R. v. Armstrong* [1956] S.C.R. 446.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

F. J. Dubrule et J. R. Power pour l'appelant.

E. C. Chiasson pour l'intimé.

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Il s'agit de savoir si l'intimé Edward H. Sproston a, en vertu de l'article 11(1)l)<sup>1</sup> de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le droit de déduire de son revenu imposable des années 1963 et 1964 les versements mensuels qu'il a fait par chèque à chacun de ses quatre enfants; et pour cela, il faut préciser si les termes de l'article 11(1)l) «son conjoint . . . à qui il était tenu de faire le paiement à l'époque où le paiement a été fait et durant le reste de l'année» impliquent nécessairement que les paiements soient faits au conjoint, ce que dénie l'intimé et affirme l'appelant.

Le 30 juillet 1940, l'intimé Sproston a épousé Frances Melrose Baillie-Hamilton; quatre enfants sont nés du mariage, dont voici les noms et dates de naissance:

Ronald Hugh .....	1944	Jerilyn Melrose .....	1948
Russell Edward .....	1946	Frances Aileen .....	1952

Par la suite, l'intimé et sa femme se séparèrent et, le 19 octobre 1962, la Cour suprême de Colombie-Britannique rendit une ordonnance de séparation,

<sup>1</sup> Voici l'article 11(1)l) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

«11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

l) un montant payé par le contribuable pendant l'année conformément à un décret, ordonnance ou jugement d'un tribunal compétent, ou en conformité d'une convention écrite, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour l'entretien de la personne qui la reçoit ou des enfants issus du mariage, ou, à la fois, de la personne qui la reçoit et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé, et était séparé en conformité du divorce, d'une séparation judiciaire ou d'une convention écrite de séparation, de son conjoint ou ancien conjoint, à qui il était tenu de faire le paiement à l'époque où le paiement a été fait et durant le reste de l'année;»

British Columbia entitled "Frances Melrose Sproston, plaintiff, v. Edward Hugh Sproston and Gertrude Odette Hennessey, defendants", and by order of the 23rd of April 1963 in said action the court did order Sproston, the respondent herein:

. . . that the Defendant, Edward Hugh Sproston, herein do pay to the Plaintiff for her permanent alimony the sum of Two hundred and Twenty-five dollars (\$225.00) on the 1st day of each and every month together with the sum of Ninety dollars (\$90.00) for the maintenance of each of her four infant children, namely: Ronald Hugh, Russell Edward, Jerilyn Melrose, and Frances Aileen Sproston, the said sums for the maintenance of each infant to be paid to the Plaintiff until each infant has attained the age of twenty-one (21) years, or has become self-supporting, and all payments hereunder to commence on the 1st day of January, A.D. 1963, and continue on the 1st day of each and every month;

Hence the defendant was ordered to pay monthly from the 1st of January 1963 to his wife, the sum of \$225.00, and "for the maintenance of each of her four children" the sum of \$90.00 for each child. The sums for maintenance of the children during the years 1963 and 1964 were paid monthly either in lump sum of \$360.00 payable to the four children, or in a cheque for \$90.00 to each child, and contained in a letter either directed to the four children or to one of them. In any event, these sums were not paid to the wife, Frances Melrose Sproston. In a letter of the 3rd of May 1963 to the four children, the respondent enclosed a cheque for \$90.00 each for the five preceding months commencing the 1st day of January 1963, and by letter of 1st of June 1963 the respondent wrote "You will hear from me once a month with your cheque". When the first letter arrived the mother was out and the children opened the letter and on her return the children stated that they were going to deposit in their own bank accounts the sum received and the mother explained that she had a mortgage of \$200.00 a month to meet plus the taxes on the home and therefore she was unable to continue with the allowance of \$225.00 per month given her by the order. Thereupon, the children agreed to turn over to her their cheques. Accordingly, each child endorsed to the mother the cheque received by the child from the father, and the mother would cash the cheques and use the funds to maintain the home. The Minister assessed the respondent for the income tax for the years 1963 and 1964 by excluding therefrom the payments of \$4,320.00 a year paid to the children but allowed the respondent certain deductions which would be excluded under section 26(5) if the respondent were to receive the credits for the payments to the children. On appeal, the Tax Appeal Board allowed the respondent the payments made to the children and the Minister has now appealed to this court.

As to the issue whether or not the payments to the children are within section 11(1)(I), the respondent Sproston contends (1) that the obligation created by the order of the 23rd of April 1963 is to provide for the welfare of the children, consequently that permitted the cheques to be sent directly to the children; (2) that the payments to the children were within section 11(1)(I) in that the words after "pursuant to" do not necessitate the payments being made to the spouse as section 11(1)(I) permits the deduction of "an amount paid by the taxpayer in the year pursuant to a decree, order, or

à la suite d'une action prise sous l'intitulé «Frances Melrose Sproston, demanderesse, v. Edward Hugh Sproston et Gertrude Odette Hennessey, défendeurs», et par ordonnance rendue le 23 avril 1963 en cette action, la Cour a ordonné à Sproston, intimé en l'espèce:

. . . que le défendeur Edward Hugh Sproston verse à la demanderesse à titre de pension alimentaire permanente, la somme de deux cent vingt-cinq dollars (\$225.00) le premier jour de chaque mois, ainsi que la somme de quatre-vingt dix dollars (\$90.00) pour l'entretien de chacun de ses quatre enfants mineurs, à savoir: Ronald Hugh, Russell Edward, Jerilyn Melrose, et Frances Aileen Sproston, les dites sommes destinées aux quatre enfants devant être versées à la demanderesse jusqu'à ce que chaque enfant mineur ait atteint l'âge de vingt et un ans (21), ou subviennent à ses propres besoins, que tous les paiements en vertu de la présente commencent le 1<sup>er</sup> janvier 1963, et soient faits ensuite le premier jour de chaque mois;

Le défendeur avait donc reçu l'ordre de verser, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1963, la somme de \$225.00 à sa femme, et la somme de \$90.00 par enfant «pour l'entretien de chacun de ses quatre enfants». Au cours des années 1963 et 1964, les sommes destinées à l'entretien des enfants ont été versées mensuellement, soit en une somme globale de \$360.00 payable aux quatre enfants, soit par chèque de \$90.00 à chaque enfant, et envoyés par lettre adressée aux quatre enfants ou à l'un d'entre eux. De toutes façons, ces sommes n'étaient pas versées à la femme, Frances Melrose Sproston. Dans une lettre datée du 3 mai 1963 et adressée aux quatre enfants, l'intimé envoya un chèque de \$90.00 pour chacun des cinq mois précédents, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1963, et dans une lettre datée du 1<sup>er</sup> juin 1963, l'intimé écrivit «Je vous donnerai de mes nouvelles une fois par mois avec votre chèque.» Lorsque la première lettre arriva, la mère était sortie; les enfants ouvrirent la lettre, et à son retour annoncèrent leur décision de déposer la somme reçue à leur propre compte de banque; la mère expliqua alors qu'elle devait faire face à une hypothèque de \$200.00 par mois, plus les impôts sur la maison, et que la pension mensuelle de \$225.00 accordée par l'ordonnance ne suffisait plus. En conséquence, les enfants convinrent de lui verser les chèques. Chaque enfant transmettait à sa mère par endossement le chèque qu'il recevait du père, et la mère encaissait les chèques et consacrait ces fonds à l'entretien de la maison. En établissant la cotisation d'impôt sur le revenu de l'intimé pour les années 1963 et 1964, le ministre en exclut la somme de \$4,320.00 par an versée aux enfants, mais autorisa l'intimé à faire certaines déductions qui seraient exclues par l'article 26(5) si l'intimé bénéficiait d'une défalcation à raison des versements faits aux enfants. En appel, la Commission d'appel de l'impôt autorisa l'intimé à déduire les paiements faits aux enfants; le ministre interjette maintenant appel devant cette Cour.

Quant à savoir si l'article 11(1)l) vise les paiements faits aux enfants, l'intimé Sproston prétend que (1) l'obligation créée par l'ordonnance du 23 avril 1963 consiste à pourvoir au bien-être des enfants, qu'elle permet donc d'envoyer les chèques directement aux enfants; (2) que l'article 11(1)l) vise les paiements faits aux enfants, dans la mesure où les termes qui suivent l'expression «conformément à» n'obligent pas à verser l'argent au conjoint, puisque l'article 11(1)l) autorise la déduction d'«un montant payé par le contribuable pendant l'année conformément à un décret, ordonnance ou jugement d'un tribunal compétent»; or, les paiements faits aux enfants sont des

judgment of a competent tribunal" and the payments to the children are payments pursuant to the order of the 23rd of April 1963. The payments to the children are not "pursuant to" the order for the following reasons:

(1) The obligation is to pay all the moneys to the wife, the plaintiff in the action, and she alone could enforce the order to pay, hence, literally, the order requires that the payments be made to the wife. There is no evidence that the children were appointed the agents of the respondent Sproston with authority to pay the moneys on behalf of Sproston to the wife in discharge of obligation of Sproston under such order. That was not contended. Accordingly, it would follow that when the moneys were sent by the father to the children, such moneys would pass to the children absolutely and there would be no resulting trust because of the relationship of the payer and payee, and also because of the intention that the children would use the moneys and not hold for the father. That a resulting trust was excluded and a gift intended is shown by the letter of Sproston of the 1st of June 1963 wherein the respondent states "You will hear from me once a month with your cheque". In the result, the moneys paid to the children were not paid to the wife according to the order and therefore did not discharge the obligation of the respondent to his wife.

(2) The respondent contends that the words of section 11(1)(l) "pursuant to" are definitive of the order and do not necessitate the payment to the wife. That contention should not succeed. The section deals with payments and their deduction. That intention is indicated literally as section 11(1)(l) commences "an amount paid" by the taxpayer and permits the deduction of certain amounts from his taxable income. The further words of the section "to the spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made" do likewise indicate the payments which are permitted to be deducted from the otherwise taxable income of the respondent.

As the section, where applicable, permits a deduction from income otherwise taxable, therefore, all the requirements of the section must be strictly complied with before it can create an exemption. In *Lumbers v. M.N.R.* [1943] Ex.C.R. 202 (2 D.T.C. 631), Thorson P. at p. 211 stated:

It is a well established rule that the exemption provisions of a taxing Act must be construed strictly. In *Wylie v. City of Montreal*, [1885] 12 Can. S.C.R. 384 at 386, Sir W. J. Ritchie, C.J. said:

I am quite willing to admit that the intention to exempt must be expressed in clear unambiguous language: that taxation is the rule and exemption the exception, and therefore to be strictly construed;

The rule may be expressed in a somewhat different way with specific reference to the *Income War Tax Act*. Just as receipts of money in the hands of a taxpayer are not taxable income unless the *Income War Tax Act* has clearly made them such, so also, in respect of what would otherwise be taxable



paiements faits conformément à l'ordonnance du 23 avril 1963. Les paiements faits aux enfants ne sont pas des paiements faits «conformément à» l'ordonnance, pour les raisons suivantes:

(1) L'obligation consiste à verser toutes les sommes d'argent à l'épouse, demanderesse lors de l'action en séparation; elle seule pouvait faire exécuter l'ordre de paiement; c'est pourquoi les termes mêmes de l'ordonnance exigent que le paiement soit fait à l'épouse. Rien ne prouve que les enfants aient reçu mandat de l'intimé Sproston afin de verser les sommes à l'épouse pour le compte de Sproston, acquittant ainsi l'obligation de Sproston en vertu de l'ordonnance. Cet argument n'a pas été invoqué. Par conséquent, il s'ensuit que lorsque le père envoyait l'argent aux enfants, cet argent était transféré inconditionnellement aux enfants, et qu'aucun lien de fidéicommissaire ne découlait des rapports de payeur à payer, ni de la volonté des parties, qui était de permettre aux enfants d'utiliser cet argent, et non de les obliger à le conserver pour leur père. La lettre de Sproston datée du 1<sup>er</sup> juin 1963, où l'intimé déclare «Je vous donnerai de mes nouvelles une fois par mois avec votre chèque», prouve qu'on écartait l'idée d'une fiducie, puisqu'on entendait faire une donation. En définitive, l'argent versé aux enfants n'était pas versé à la femme conformément à l'ordonnance, et ne déchargeait donc pas l'intimé de l'obligation qu'il avait envers sa femme.

(2) L'intimé prétend que les termes de l'article 11(1)l), «conformément à», servent à préciser la nature de l'ordonnance, et n'exigent pas le paiement à l'épouse. Cet argument ne saurait être retenu. L'article traite des paiements et de leur déduction. Cette intention ressort des termes mêmes du début de l'article 11(1)l), «un montant payé» par le contribuable, qui autorisent la déduction de certaines sommes de son revenu imposable. La suite de l'article («au conjoint à qui il était tenu de faire le paiement à l'époque où le paiement a été fait») indique également les paiements dont on peut autoriser la déduction du revenu imposable de l'intimé.

Puisque l'article, lorsqu'il s'applique, autorise une déduction au revenu normalement imposable, il faut donc se conformer strictement à toutes les exigences de l'article avant d'accorder une exemption. Dans l'affaire *Lumbers v. M.N.R.* [1943] Ex.C.R. 202 (2 D.T.C. 631), le juge Thorson déclarait (à la page 211):

Il est bien établi qu'on doit donner une interprétation limitative aux dispositions d'exemption d'une loi sur l'impôt. Dans l'affaire *Wylie v. City of Montreal*, [1885] 12 Can. S.C.R. 384, le juge en chef sir W. J. Ritchie déclarait, à la page 386:

Je suis tout à fait disposé à reconnaître que la volonté d'exemption doit être exprimée en termes clairs et non-équivoques; que l'imposition est la règle et l'exemption l'exception, et qu'il faut donc l'interpréter de façon limitative;

On peut exprimer cette règle de façon quelque peu différente dans le contexte particulier de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*. De même que des sommes reçues et détenues par un contribuable ne constituent pas un revenu imposable, sauf disposition contraire et claire de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, de même, un contribuable ne peut, pour tout ce qui constituerait normalement un revenu imposable, en sa possession, demander et obtenir une

income in his hands a taxpayer cannot succeed in claiming an exemption from income tax unless his claim comes clearly within the provisions of some exempting section of the Income War Tax Act; he must show that every constituent element necessary to the exemption is present in his case and that every condition required by the exempting section has been complied with.

One of the necessary elements in this instance is the provision for payment to the spouse, the respondent's wife. Also, the authorities hold that the words of the section do define the payments which may be deducted and are not merely definitive of the obligation pursuant to which the payment was to be made. In *Brown v. M.N.R.* [1964] D.T.C. 812 (before the Tax Appeal Board), and [1966] Ex.C.R. 289, [1965] D.T.C. 5184 (before Cattanaach, J.) the taxpayer sought to deduct under section 11(1)(l) the sum of \$1,170.00 paid to his wife's father as reimbursement of rent owing by her to her parents which was paid pursuant to an order of the Supreme Court of Ontario. W. O. Davis, Q.C. of the Tax Appeal Board said at p. 814:

On 4th April, 1962, the appellant gave a cheque in the amount of \$1,170 to Wilfred Baker, father of the appellant's wife Wilhelmina Brown, in accordance with paragraph 2 of the Senior Master's Order. This payment was disallowed by the respondent as a deduction from the appellant's income on the ground that it was not 'an allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof', and for further reasons given in his notification under s. 58 of the *Income Tax Act* already set forth above.

The judgment was approved by Mr. Justice Cattanaach [1966] Ex. C.R. at p. 291 as follows:

Since I am in agreement with the conclusions reached by the learned member of the Tax Appeal Board and the reasoning by which he reached those conclusions, the appeal is dismissed with costs.

In *M.N.R. v. Trottier*, [1967] 2 Ex.C.R. 268, [1968] S.C.R. 728, 67 D.T.C. 5029, the taxpayer and his wife operated a hotel and subsequently separated. The wife claimed she was entitled to one-half the hotel for which he agreed to pay \$45,000.00. Later, a number of documents were executed to implement the agreement reached, including a second mortgage on the hotel for \$45,000.00 and interest, and the payments of the taxpayer on account of this mortgage were claimed as a deduction under section 11(1)(l) but were disallowed. Cattanaach J. at p. 277 stated:

Section 11(1)(l) permits deduction in the computation of taxable income of: "an amount paid by the taxpayer in the year... pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof. ..."

In order to qualify as a deduction from his income the payments made by the respondent to his wife must fall precisely within those express terms.

With such considerations in mind a reference to paragraph 2 of the separation agreement, Schedule D, discloses that Mrs. Trottier accepted a second mortgage on the hotel property for the sum of \$45,000 'in full settlement of all claims for an allowance for herself from her husband'. While the value of the second mortgage might not be \$45,000, nevertheless, in my view, the language of the paragraph indicates that what Mrs. Trottier got from her husband in exchange for her right to maintenance was in incorporeal property of value.

and:

Therefore, in my opinion, it cannot be properly said that the payments here in question were made, in the words of section 11(1)(l), as an amount paid

exemption d'impôt sur le revenu *que si son cas est expressément prévu par une disposition d'exemption de la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*; il doit démontrer que tous les éléments constitutifs requis pour justifier l'exemption se retrouvent en l'espèce, et que toutes les conditions exigées par l'article d'exemption sont remplies.

L'un des éléments requis en l'espèce est la clause de paiement au conjoint, l'épouse de l'intimé. Par ailleurs, la jurisprudence a établi que les termes de l'article précisent quels paiements peuvent être déduits, et non pas simplement la nature de l'obligation conformément à laquelle le paiement doit être fait. Dans l'affaire *Brown v. M.N.R.* [1964] D.T.C. 812, (devant la Commission d'appel de l'impôt) et [1966] Ex.C.R. 289, [1965] D.T.C. 5184 (devant le juge Cattnach), le contribuable cherchait à déduire, en vertu de l'article 11(1)l), la somme de \$1,170.00 versée au père de sa femme, à titre de remboursement du loyer qu'elle devait à ses parents, conformément à une ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario. W. O. Davis, c.r., de la Commission d'appel de l'impôt, déclarait, page 814:

Le 4 avril 1962, l'appelant fit un chèque de \$1,170 à Wilfred Baker, père de Wilhelmina Brown, épouse de l'appelant, en conformité du paragraphe 2 de l'ordonnance rendue par le *Senior Master*. L'intimé a refusé d'admettre ce paiement en déduction du revenu de l'appelant, au motif qu'il *ne s'agissait pas d'une «allocation payable périodiquement pour l'entretien de la personne qui la reçoit»,* ainsi que pour d'autres motifs énoncés dans sa notification donnée en vertu de l'article 58 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et exposés ci-dessus.

M. le juge Cattnach, à [1966] Ex. C.R. à la page 291, a approuvé ce jugement, dans les termes suivants:

Puisque je partage les conclusions auxquelles est parvenu le savant membre de la Commission d'appel de l'impôt et que je suis d'accord avec le raisonnement qui l'y a conduit, l'appel est rejeté avec dépens.

Dans l'affaire *M.N.R. v. Trottier*, [1967] 2 Ex.C.R. 268, [1968] S.C.R. 728, 67 D.T.C. 5029, le contribuable et sa femme dirigeaient un hôtel avant leur séparation. La femme réclama un droit à la moitié de l'hôtel, pour laquelle le contribuable lui proposa \$45,000.00. Plus tard, on dressa un certain nombre d'actes pour donner effet à cet accord, y compris une seconde hypothèque sur l'hôtel, pour \$45,000.00 avec intérêts, et le contribuable demanda à déduire en vertu de l'article 11(1)l), ses paiements pour cette hypothèque; mais il ne fut pas admis à le faire. Le juge Cattnach déclarait, à la page 277:

L'article 11(1)l) permet de déduire, dans le calcul du revenu imposable: un montant payé par le contribuable pendant l'année... en conformité d'une convention écrite, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour l'entretien de la personne qui la reçoit... Pour pouvoir être déduits de son revenu, les paiements faits par l'intimé à sa femme doivent correspondre exactement à ces termes exprès.

Tout en tenant compte de ces considérations, un examen du paragraphe 2 de la convention de séparation, Annexe D, révèle que M<sup>me</sup> Trottier accepta une seconde hypothèque de \$45,000 sur l'hôtel «à titre de règlement complet de toute réclamation d'aliments contre son mari». Bien que la valeur de la seconde hypothèque pourrait ne pas être de \$45,000, il me semble cependant que les termes du paragraphe indiquent que M<sup>me</sup> Trottier a obtenu de son mari, en échange de son droit à l'entretien, un droit incorporel.

et:

Il me semble donc que l'on ne peut pas prétendre que les paiements en question aient constitué, pour employer les termes de l'article 11(1)l), «un

by the taxpayer in the year pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable upon a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof.

That judgment was approved in the Supreme Court of Canada [1968] S.C.R. 728, (1968) D.T.C. 5216 where the Chief Justice (for the Court) stated at p. 5219:

While I have stated my reasons in my own words, I wish to express my substantial agreement with the reasons of Cattanach J.

In *M.N.R. v. Armstrong* [1956] S.C.R. 446, the taxpayer, under a divorce decree, was ordered to pay his wife monthly payments and subsequently his wife accepted the lump sum of \$4,000.00 paid in full settlement of future payments. It was held that the sum of \$4,000.00 was not paid pursuant to the divorce decree and therefore not within section 11(1)(I). The Chief Justice stated at p. 447:

The test is whether it was paid in pursuance of a decree, order or judgment and not whether it was paid by reason of a legal obligation imposed or undertaken. There was no obligation on the part of the respondent to pay, under the decree, a lump sum in lieu of the monthly sums directed thereby to be paid.

The respondent urges that there is an ambiguity in the section. In my view there is not, and in that connection it is useful to refer to the statement of Viscount Simonds in *Kirkness v. John Hudson & Co. Ltd.* [1955] A.C. 696 at 712:

That means that each one of us has the task of deciding what the relevant words mean. In coming to that decision he will necessarily give weight to the opinion of others, but if at the end of the day he forms his own clear judgment and does not think that the words are "fairly and equally open to divers meanings" he is not entitled to say that there is an ambiguity. For him at least there is no ambiguity and on that basis he must decide the case.

Kellock J. at p. 448 stated:

In my opinion, the payment here in question is not within the statute. It was not an amount payable 'pursuant to' or 'conformément à' (to refer to the French text) the decree but rather an amount paid to obtain a release from the liability thereby imposed.

Locke J. at p. 449 stated:

It was for the purpose of obtaining what purported to be a release of the appellant's liability to maintain his infant child to the extent that it was imposed by the decree nisi that the \$4,000.00 was paid. It cannot, in my opinion, be properly said that this lump sum was paid, in the words of the section, *pursuant* to the divorce decree. It was, it is true, paid *in consequence* of the liability imposed by the decree for the maintenance of the infant, but that does not fall within the terms of the section."

The respondent has relied upon the definition of "pursuant" in Black's Law Dictionary, page 1401 and Funk and Wagnall's New Standard Dictionary, 1943 ed. page 2014, but such definitions cannot assist in the light of the authorities defining the section.

It follows that the section requires the payment to be made to the wife before they may be deducted by the respondent as taxpayer. That has not been done. Therefore, the respondent is not permitted to deduct the payments made to the children. In conclusion the appeal is allowed, the assessment by the Minister is confirmed, but without costs as the costs are not requested by the Minister.

montant payé par le contribuable pendant l'année, en conformité d'une convention écrite, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour l'entretien de la personne qui la reçoit.

La Cour suprême du Canada a approuvé ce jugement (1968) D.T.C. 5216; le juge en chef (au nom de la Cour) a déclaré, à la page 5219:

Même si j'ai énoncé mes motifs en mes propres termes, je tiens à dire que je suis tout à fait d'accord avec les motifs du juge Cattanach.

Dans l'affaire *M.N.R. v. Armstrong*, [1956] S.C.R. 446, le jugement de divorce ordonnait au contribuable de faire des paiements mensuels à sa femme; par la suite sa femme accepta une somme globale de \$4,000.00, réglée en une fois, à la place d'un certain nombre de versements à échoir. On a jugé que la somme de \$4,000.00 n'était pas versée conformément au jugement de divorce et que l'article 11(1)*l*) ne lui était donc pas applicable. Le juge en chef déclarait à la page 447:

Le critère consiste à savoir si elle a été versée conformément à un décret, une ordonnance ou un jugement, et non pas si elle a été versée en raison d'une obligation juridique imposée ou assumée. Il n'existait, en vertu du jugement, aucune obligation pour l'intimé de verser une somme globale au lieu des mensualités prévues au jugement.

L'intimé soutient que l'article renferme une équivoque. A mon avis, il n'en est rien; il peut être utile de citer à cet égard l'observation du vicomte Simonds dans l'arrêt *Kirkness v. John Hudson & Co. Ltd.*, [1955] A.C. 696, à la page 712:

Cela veut dire qu'il revient à chacun de nous de décider du sens des mots en question. En prenant cette décision, chacun devra nécessairement tenir compte de l'opinion des autres; mais s'il se fait en définitive sa propre opinion et ne pense pas que ces mots soient «raisonnablement et également susceptibles de divers sens», il n'a pas le droit de dire qu'il subsiste une équivoque. Pour lui du moins, il n'y a pas d'équivoque, et il doit juger l'affaire en fonction de cette opinion.

Le juge Kellock déclarait à la page 448:

Il me semble que le paiement en question n'est pas visé par le texte de loi. Il ne s'agissait pas d'un montant payable «conformément à» ce jugement, mais plutôt d'un montant payé pour se libérer de l'obligation qu'il imposait.

Le juge Locke déclarait à la page 449:

L'appelant a versé les \$4,000.00 dans le but d'obtenir ce qu'il supposait être sa libération de l'obligation d'entretenir son enfant mineur, dans la mesure où cet entretien était mis à sa charge par le jugement conditionnel. Il est à mon avis impossible de dire que cette somme unique a été payée, pour reprendre les termes de l'article, *conformément* à ce jugement de divorce. Certes, elle a été payée *en conséquence* de l'obligation d'entretenir le mineur, créée par le jugement; mais ceci n'entre pas dans le cadre de l'article.

L'intimé s'est appuyé sur les définitions du terme «*pursuant*» données par le dictionnaire juridique *Black*, à la page 1401, et par le *New Standard Dictionary* de Funk et Wagnall, éd. 1943, à la page 2014, mais ces définitions ne nous sont d'aucune utilité, compte tenu de la jurisprudence sur cet article.

Il s'ensuit que l'article exige que le paiement soit fait à l'épouse, pour que l'intimé, en qualité de contribuable, puisse le déduire. Puisque tel n'est pas le cas, en l'espèce l'intimé n'a donc pas le droit à l'appel, la cotisation du ministre est confirmée, mais sans dépens puisque le ministre ne réclame pas de frais.

**Holt Metal Sales of Manitoba Ltd et al (Appellant) v. Minister of National Revenue (Respondent)**

Jackett P.—Winnipeg, March 10, 11, 1970.

*Income Tax—Business divided among different companies—Direction of Minister that companies associated—Vacating direction—Reason for separate existence of companies in succeeding years—Income Tax Act, s. 138A(2), 3(b)(ii).*

A company wholly-owned by *H* carried on a scrap metal business. In 1958 a new company, wholly-owned by *H*'s wife, was incorporated and thereafter acted as sales agent for the first company. In 1959 another company, wholly-owned by trustees in trust for *H*'s infant children, was incorporated and thereafter carried on a scrap metal business in ferrous metals previously carried on by the first company. All three companies were managed by *H* from the same premises with the same staff. In 1964 the Minister, applying s. 138A(2) of the *Income Tax Act*, directed that the three companies be deemed associated, thus limiting \$35,000 of their combined income to the lower rate of tax.

*Held* on appeal, the Minister's direction should not be vacated under s. 138A(3)(b)(ii) on the ground that none of the main reasons for the separate existence of the two new companies in 1964 as distinct from the years in which they were incorporated was to reduce tax. Although the second new company was incorporated by trustees in 1959 for two main reasons, (1) as an investment for Holt's children, and (2) to reduce tax, but was continued by the trustees in 1964 for the first reason only, it could not be said that the fact that there would be a substantial tax saving was of no importance to the trustees.

INCOME tax appeal.

*J. S. O'Sullivan* for appellant.

*D. G. H. Bowman* for respondent.

JACKETT P.—These are appeals from a decision of the Tax Appeal Board dismissing appeals by the appellants from their assessments under Part I of the *Income Tax Act* for the 1964 taxation year. The sole question involved in each appeal is whether the appellant is entitled to a direction under section 138A(3)(b)(ii) of the Act vacating a direction under section 138A(2) that the two appellants and Holt Metals Limited be deemed to be associated for the purposes of section 39 of that Act for the 1964 taxation year.

In the Tax Appeal Board and in this court, the appeals were heard together and on the same evidence. The evidence in the court was substantially the same, in so far as the basic facts are concerned, as that given in the Tax Appeal Board. Counsel for the appellants relies in this court on certain additional evidence given by Mr. A. R. Micay, Q.C., and by Mr. Oscar

[TRADUCTION]

**Holt Metal Sales of Manitoba Ltd et al (*Appelante*) v. Ministre du Revenu National (*Intimé*)**

Le Président Jackett—Winnipeg, les 10 et 11 mars 1970.

*Impôt sur le revenu—Entreprise partagée entre différentes compagnies—Directive du ministre ordonnant que les compagnies soient considérées comme associées—Directive infirmant la précédente—Motif de l'existence distincte des compagnies durant plusieurs années successives—La Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138A(2) et (3)(b)(ii).*

Une compagnie appartenant entièrement à *H* exploitait une entreprise de ferraille. En 1958, une nouvelle compagnie appartenant entièrement à la femme de *H* a été constituée et a, par la suite, joué le rôle d'agent des ventes de la première compagnie. En 1959, une autre compagnie entièrement possédée par les fiduciaires des enfants mineurs de *H* a été constituée pour exploiter une entreprise de ferraille spécialisée dans les métaux ferreux, précédemment exploitée par la première compagnie. Ces trois compagnies étaient dirigées par *H* dans un seul et même local et avec le même personnel. En 1964, le ministre, en application de l'article 138A(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, a ordonné que les trois compagnies soient considérées comme associées, limitant ainsi à la tranche de \$35,000 de leurs revenus combinés, l'application du taux de l'impôt le plus bas.

*Jugé*: En appel, la directive du ministre ne doit pas être infirmée en vertu de l'article 138A(3)(ii), au motif qu'aucune des principales raisons de l'existence distincte des deux nouvelles compagnies, en 1964 et non pas durant les années où elles ont été constituées, n'était de réduire l'impôt. Bien que la deuxième compagnie ait été constituée en corporation par les fiduciaires en 1959 pour deux raisons essentielles: (1) à titre de placement au profit des enfants de Holt, et (2) afin de réduire l'impôt, et bien qu'elle ait été maintenue par eux à titre de compagnie distincte, en 1964, uniquement pour la première de ces raisons, on ne peut pas dire que l'allègement notable de leur charge fiscale ait été sans importance aux yeux des fiduciaires.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

*J. S. O'Sullivan* pour l'appelante.*D. G. H. Bowman* pour l'intimé.

LE PRÉSIDENT JACKETT—Il s'agit en l'espèce des appels d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt, rejetant les appels interjetés par les appelantes de leurs cotisations, établies en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pour l'année d'imposition 1964. L'unique question à trancher, dans chacun des appels, est de savoir si l'appelante a droit ou non à une directive, en vertu de l'art. 138A(3)b(ii) de la loi, infirmant une directive donnée en vertu de l'art. 138A(2) et d'après laquelle les deux appelantes et Holt Metals Ltd sont censées être associées aux fins de l'art. 39 de cette loi pour l'année d'imposition 1964.

Ces appels ont été entendus conjointement devant cette Cour et devant la Commission d'appel de l'impôt, et jugés sur un dossier identique. Le dossier déposé devant la Cour était substantiellement le même, quant aux principaux faits, que celui présenté devant la Commission d'appel de l'impôt. L'avocat des appelantes s'est en outre appuyé devant cette Cour sur les témoignages supplémentaires de MM. A. R. Micay, c.r., et Oscar Antell; mais

Antell, but, subject thereto, he found no fault with the detailed review of the facts in the Tax Appeal Board's reasons for judgment. I do not propose, therefore, to review the evidence but will content myself with stating very briefly the salient facts which, as I understand the appellants' case, give rise to the questions that have to be decided in this court.

Prior to 1958 Holt Metals Ltd, the shares of which belonged to William Holt,<sup>1</sup> was carrying on a scrap metals business consisting largely of the purchase and resale of non-ferrous metals but with some incidental purchase and resale of ferrous metals.

In 1959 a new company—one of the appellants, Industrial Metals Processing Limited (hereinafter referred to as "Industrial Metals")—was incorporated, and it acquired the premises and equipment necessary for a full-scale business of acquiring ferrous metals, processing them for resale and selling them. From that time on, Holt Metals confined its business to non-ferrous metals and Industrial Metals carried on the ferrous metals business on a completely different scale to the side line in ferrous metals theretofore carried on by Holt Metals Ltd. Both companies were managed by William Holt and each of them made use of premises and facilities vested in the appropriate company or used by it under appropriate inter-company arrangements, but so arranged that Mr. Holt and a single office staff could conveniently supervise and direct the two staffs of operating personnel engaged on the two different operations. This state of affairs continued throughout 1964, the year in question.

At its inception, all the shares in Industrial Metals were acquired by trustees for infant children of William Holt and such shares continued to be vested in such children at all relevant times.

In 1958 the other appellant, Holt Metal Sales of Manitoba Ltd (hereinafter referred to as "Holt Metal Sales") was incorporated. All of the shares in this company were vested in William Holt's wife<sup>2</sup> throughout all relevant periods. This company was also managed by William Holt who used the same office staff for it as he used for Holt Metals and Industrial Metals. This company did not carry on any separate activity but was the beneficiary of an arrangement under which, technically, all sales made by Holt Metals were made through the agency of Holt Metal Sales on a commission basis.

At this point, it should be recalled that, by section 39 of the *Income Tax Act*, there was a corporation rate of 18 per cent on the first \$25,000 of taxable income (which amount was increased to \$35,000 in 1960-61) whereas the rate on the balance of a corporation's income was 47 per cent; but this lower rate of 18 per cent was only available for one amount of \$25,000 (or \$35,000) in the case of two or more corporations that were "associated with each other" within an arbitrary statutory definition of those words.

---

<sup>1</sup> In fact, until some time in 1959, half the shares belonged to Mr. Holt's brother, but this is an irrelevant complication which I omit for reason of simplicity.

<sup>2</sup> For a short time, half of these shares were vested in a sister-in-law of William Holt.



à cette exception près, l'examen détaillé des faits auquel on a procédé dans les motifs du jugement de la Commission d'appel de l'impôt, lui a semblé correct. Je ne me propose donc pas de réexaminer ces preuves; je me contenterai d'établir très brièvement les faits saillants qui, à mon avis, soulèvent les questions que la Cour devra trancher en l'espèce.

Avant 1958, la compagnie Holt Metals Ltd, dont les actions appartenaient à William Holt<sup>1</sup>, exploitait une entreprise de ferraille, comportant principalement l'achat et la revente de métaux non-ferreux, et accessoirement l'achat et la revente de métaux ferreux.

En 1959, une nouvelle compagnie—l'une des appelantes en l'espèce, Industrial Metals Processing Ltd (ci-après appelée «Industrial Metals») —a été constituée, acquérant les locaux et l'équipement nécessaires à une entreprise générale de collecte, de transformation et de revente des métaux ferreux. Depuis lors, Holt Metals a limité ses activités aux métaux non-ferreux et Industrial Metals a exploité l'entreprise de métaux ferreux sur une échelle tout à fait différente de l'activité accessoire qu'avait exercée jusque-là Holt Metals Ltd, dans ce domaine. Les deux compagnies étaient dirigées par William Holt et chacune utilisait les locaux et commodités qui lui avaient été attribués ou dont elle pouvait se servir en vertu d'arrangements intervenus entre les compagnies. Ces arrangements avaient été conçus de manière à ce que M. Holt et le personnel d'un seul bureau puissent commodément surveiller et diriger les deux équipes de personnel d'exploitation affectées à chacune des deux entreprises. Cet état de choses s'est prolongé jusqu'en 1964, année qui nous intéresse.

A sa création, toutes les actions de l'Industrial Metals ont été acquises par les fiduciaires des enfants mineurs de William Holt et ont toujours appartenu, à chacun des moments pertinents en l'espèce, à ses enfants.

En 1958, l'autre appelante, Holt Metal Sales of Manitoba Ltd (ci-après appelée «Holt Metal Sales»), a été constituée. La totalité des actions de cette compagnie a été attribuée à la femme de William Holt<sup>2</sup>, et l'est restée à chacun des moments importants en l'espèce. Cette compagnie était également dirigée par William Holt, qui utilisait pour elle le même personnel de bureau que pour Holt Metals et Industrial Metals. Cette compagnie n'exerçait pas d'activité distincte, mais bénéficiait d'un arrangement en vertu duquel, techniquement, toutes les ventes effectuées par Holt Metals se faisaient par l'intermédiaire de Holt Metal Sales, moyennant une commission.

On doit maintenant rappeler qu'en vertu de l'art. 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le taux d'impôt sur le revenu des corporations était de 18% pour la première tranche de \$25,000 de revenu imposable (montant qui a été porté à \$35,000 en 1960-1961), alors que sur le solde du revenu d'une corporation, le taux de l'impôt était de 47%; il faut remarquer que le taux inférieur de 18% n'était applicable qu'à un seul montant de \$25,000 (ou \$35,000) dans le cas de deux ou de plusieurs corporations «associées les unes

<sup>1</sup> En fait, jusqu'à une certaine époque en 1959, la moitié des actions appartenait au frère de M. Holt, mais il s'agit là d'une complication qui n'apporte rien à l'affaire et dont je ne parlerai pas, pour plus de clarté.

<sup>2</sup> La moitié de ces actions a été attribuée pour une courte période à la belle-sœur de William Holt.

This explains the significance of section 138A(2), the provision under which the direction under attack in these appeals was made. That provision reads:

138A(2) Where, in the case of two or more corporations, the Minister is satisfied

- (a) that the separate existence of those corporations in a taxation year is not solely for the purpose of carrying out the business of those corporations in the most effective manner, and
- (b) that one of the main reasons for such separate existence in the year is to reduce the amount of taxes that would otherwise be payable under this Act

the two or more corporations shall, if the Minister so directs, be deemed to be associated with each other in the year.

The result is that, even though two or more corporations have been so set up that they do not fall within the statutory definition of "associated" companies and are, therefore, apart from any such direction, entitled to have the 18 per cent tax rate on \$35,000 for each of them, once a direction is made under section 138A(2), they are only entitled to the 18 per cent rate on a single amount of \$35,000 for all of them.

Section 138A was first enacted in 1963<sup>8</sup> and was not, therefore, in existence when the appellants were incorporated.

It should also be noted that, at the time they were incorporated, neither of the appellants became "associated" with each other or with Holt Metals. The result was that, to the extent that they had taxable income, each of them would, at that time, have been entitled each year to a tax rate of 18 per cent, instead of 47 per cent, on its first \$25,000 of taxable income for the year. It is also to be noted that, in 1956, shortly before the incorporation of the appellants, Holt Metals had experienced a taxable income of \$71,466.20.

What happened after the appellants came into existence, so far as the taxable income of the three companies is concerned, may be summarized as follows:

1958	Holt Metals	\$ 28,369.30
	Holt Metal Sales	14,286.28
	<b>TOTAL</b>	<b>\$ 42,655.58</b>
1959	Holt Metals	\$ 22,913.59
	Holt Metal Sales	16,604.81
	<b>TOTAL</b>	<b>\$ 39,518.40</b>
1960	Holt Metals	\$ 962.19
	Holt Metal Sales	14,008.97
	Industrial Metals	1,057.01
	<b>TOTAL</b>	<b>\$ 16,028.17</b>
1961	Holt Metals	\$ 13,591.18
	Holt Metal Sales	9,111.23
	Industrial Metals	8,840.49
	<b>TOTAL</b>	<b>\$ 31,532.90</b>

<sup>8</sup> 1963 (Can.), c. 21, s. 26(1).

aux autres» au sens d'une définition légale et arbitraire de ces termes. Ceci explique l'importance de l'article 138A(2), en vertu duquel la directive attaquée en cet appel a été donnée. L'article précise:

138A(2). Lorsque, dans le cas de deux corporations ou plus, le ministre est convaincu

- a) que l'existence distincte de ces corporations dans une année d'imposition n'a pas pour seul objet la poursuite des affaires de ces corporations de la manière la plus efficace, et
- b) que l'un des principaux motifs de cette existence distincte dans l'année est la réduction du montant des impôts qui seraient autrement payables en vertu de la présente loi,

les corporations au nombre de deux ou plus, doivent si le ministre l'ordonne, être considérées comme associées entre elles dans l'année.

Il résulte que, même si deux ou plusieurs corporations ont été organisées de manière à ne pas entrer dans le cadre de la définition légale de compagnies «associées» et ont donc, en l'absence de toute directive, respectivement droit au taux d'impôt de 18% sur la somme de \$35,000, en vertu de l'art. 138A(2), dès qu'une directive est donnée, ces corporations, prises dans leur ensemble, n'ont droit qu'à un taux de 18% et pour un montant unique de \$18,000.

L'article 138A a été adopté en 1963<sup>9</sup>, il n'était donc pas en vigueur quand les appelantes ont été constituées.

Il faut aussi noter qu'au moment où elles ont été constituées, aucune des appelantes ne s'est associée à l'autre ou à Holt Metals. Pour la fraction de leur revenu qui était imposable, chacune d'elles, à ce moment-là, aurait donc eu droit annuellement au taux d'imposition de 18% au lieu de 47%, sur la première tranche de \$25,000 de ce revenu imposable. Il faut noter également qu'en 1956, peu de temps avant la constitution des appelantes, Holt Metals a déclaré un revenu imposable de \$71,466.20.

L'évolution du revenu imposable de ces trois compagnies, après la constitution des appelantes, peut être résumée comme suit:

1958	<i>Holt Metals</i>	\$28,369.30
	<i>Holt Metal Sales</i>	14,286.28
	TOTAL	\$42,655.58
1959	<i>Holt Metals</i>	\$22,913.59
	<i>Holt Metal Sales</i>	16,604.81
	TOTAL	\$39,518.40
1960	<i>Holt Metals</i>	\$ 962.19
	<i>Holt Metal Sales</i>	14,008.97
	<i>Industrial Metals</i>	1,057.01
	TOTAL	\$16,028.17
1961	<i>Holt Metals</i>	\$13,591.18
	<i>Holt Metal Sales</i>	9,111.23
	<i>Industrial Metals</i>	8,840.49
	TOTAL	\$31,532.90

<sup>9</sup> 1963, c. 21, art. 26(1).

1962	Holt Metals	\$ 12,060.99
	Holt Metal Sales	10,406.67
	Industrial Metals	14,555.32
	TOTAL	\$ 37,022.98
1963	Holt Metals	\$ 24,257.27
	Holt Metal Sales	7,697.00
	Industrial Metals	17,056.07
	TOTAL	\$ 49,010.34
1964	Holt Metals	\$ 29,311.40
	Holt Metal Sales	10,480.77
	Industrial Metals	25,403.80
	TOTAL	\$ 65,195.97

It is the direction in relation to this latter year that is being attacked under section 138A(3) of the *Income Tax Act* which reads, in part, as follows:

138A(3) On an appeal from an assessment made pursuant to a direction under this section, the Tax Appeal Board or the Exchequer Court may

- (a) confirm the direction;
- (b) vacate the direction if

\* \* \*

- (ii) in the case of a direction under subsection (2), it determines that none of the main reasons for the separate existence of the two or more corporations is to reduce the amount of tax that would otherwise be payable under this Act; or

- (c) vary the direction and refer the matter back to the Minister for re-assessment.

Before this court may vacate the Minister's direction under this provision, as the appellants seek, it must conclude that "none of the main reasons for the separate existence of the . . . corporations is to reduce the amount of the tax that would otherwise be payable under this Act".

This question was dealt with by the reasons of the judgment of the Tax Appeal Board as follows:

A most careful consideration of the extensive evidence given in the somewhat involved circumstances has led me to conclude that the activities of Holt Metals Limited in all its facets could very readily have been continued by that company and the activities in ferrous and non-ferrous metals could have been conveniently and successfully carried on by Holt Metals Limited and, if need be, by two divisions of that company in separate locations. A fair and reasonable appreciation of the evidence as I have understood it seemed to establish this beyond all doubt.

Nor is there any room for doubt that all the many income tax considerations were fully exposed and discussed by Mr. Holt with his expert advisers in such matters and that Mr. Holt was fully aware of the consequences of the course upon which he was embarking.

\* \* \*

1962	<i>Holt Metals</i>	\$12,060.99
	<i>Holt Metal Sales</i>	10,406.67
	<i>Industrial Metals</i>	14,555.32
	TOTAL	\$37,022.98
1963	<i>Holt Metals</i>	\$24,257.27
	<i>Holt Metal Sales</i>	7,697.00
	<i>Industrial Metals</i>	17,056.07
	TOTAL	\$49,010.34
1964	<i>Holt Metals</i>	\$29,311.40
	<i>Holt Metal Sales</i>	10,480.77
	<i>Industrial Metals</i>	25,403.80
	TOTAL	\$65,195.97

C'est la directive concernant cette dernière année qui est attaquée en l'espèce en vertu de l'art. 138A(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont voici un extrait:

138A(3). Sur un appel d'une cotisation établie conformément à une directive aux termes du présent article, la Commission d'appel de l'impôt ou la Cour de l'Échiquier peuvent

- a) confirmer la directive;
- b) infirmer la directive si

\* \* \*

(ii) dans le cas d'une directive prévue au paragraphe (2), elle précise qu'aucun des principaux motifs de l'existence distincte des deux corporations ou plus est de diminuer le montant de l'impôt qui autrement serait payable en vertu de la présente loi; ou

- c) modifier la directive ou renvoyer l'affaire au ministre pour nouvelle cotisation.

Avant que la Cour ne puisse, en vertu de cette disposition, infirmer la directive donnée par le ministre, comme le demandent les appelantes, elle doit conclure qu'«aucun des principaux motifs de l'existence distincte des . . . corporations est de diminuer le montant de l'impôt qui autrement serait payable en vertu de la présente loi».

La question a été traitée comme suit dans les motifs du jugement de la Commission d'appel de l'impôt:

Un examen attentif de l'important dossier déposé à la Cour relativement aux circonstances assez complexes de cette affaire m'a conduit à la conclusion que les activités de Holt Metals Limited auraient pu à tous égards être poursuivies par cette compagnie; le commerce des métaux ferreux et non-ferreux aurait pu être fait sans inconvénient et avec profit par Holt Metals Limited, et, au besoin, par deux services distincts de cette compagnie, implantés à deux endroits différents. Une appréciation juste et raisonnable du dossier, tel que je l'ai compris, me paraît établir cette conclusion de manière indiscutable.

De même, il ne fait aucun doute que M. Holt et ses conseillers experts en cette matière ont envisagé et discuté toutes les incidences fiscales, et que M. Holt était complètement au fait des conséquences que pourrait entraîner la voie qu'il avait prise.

\* \* \*

The question for determination herein is whether *none* of the *main* reasons for the separate existence of Holt Metal Sales of Manitoba Limited and Industrial Metals Processing Limited was to effect a reduction in the amount of tax to be paid. This question is one of fact to be decided upon the evidence adduced and the proper inferences to be drawn therefrom. The onus of establishing that the sole, main reason was that of business consideration falls upon the appellants. If I have correctly understood and evaluated the evidence, I am satisfied that the appellants have failed to discharge that onus.

The actual business operations were carried on in precisely the same manner after incorporation as before. The management agreements between the appellant companies and Holt Metals Limited left the effective control in the hands of Holt Metals Limited. It must be said that everyone concerned was aware of the incidence of income tax and the effect the incorporation of these two companies would have on the total amount of tax payable by the two divisions of the former business of Holt Metals Limited. The conclusion that professional advice from specialists in the income tax field was brought home to those involved is inescapable.

In this appeal as in the appeal of *Bay Cast Products Limited (supra)* I would adopt and paraphrase the reasoning of Cattanach, J., in *Alpine Furniture Co. Ltd, et al, v. MNR*, 68 DTC 5338; (1968) C.T.C. 532, at pp. 5345 and 543 respectively of the reports cited. It is inconceivable to me, in this day when the incidence of tax is always present, that a person with the business experience and undoubted business acumen of Mr. W. Holt would have been oblivious of the tax advantage that might result from the arrangement which he adopted and pursued.

I am satisfied from the evidence as a whole that the prospect of a reduction in the amount of income tax payable in the future was one of the main reasons for the adoption of this arrangement for the division of the business operations of Holt Metals Limited into two separate corporate entities, even though Mr. W. Holt was disposed to testify to the contrary.

There were many possible advantages to be gained from the incorporation of the one or other or both of the appellants, which, I am sure, were in the minds of those responsible for taking the decision to incorporate them. Some of the main ones are

- (a) the incorporation of Industrial Metals provided an organizational means for dividing the ferrous metals operation from the non-ferrous metals operation, such operations being of a nature that required separate operating organizations, and it incidentally provided two different trade names under which to carry on the respective businesses;
- (b) the appellant corporations provided a means for creating an estate, over the years, for William Holt's wife on the one hand, and for his children on the other hand; and
- (c) the creation of Industrial Metals provided a means by which the risks of the one business would not imperil the assets of the other and, in particular, it shielded the assets to be built up for the children from the perils of the riskier non-ferrous metals business.

If the evidence were such as to convince me that some or all of these and other reasons that have been advanced were sufficiently compelling in the minds of William Holt and his advisers to constrain them to select the crea-

La question à trancher en l'espèce est de savoir si *aucun* des principaux motifs de l'existence distincte de Holt Metals Sales of Manitoba et de Industrial Metals Processing Limited n'était de réduire le montant des impôts payables. C'est là une question de fait, à trancher d'après le dossier qui a été produit et les conclusions qui s'en dégagent. La charge d'établir que l'unique, le principal motif était une considération d'affaires incombe aux appelantes. Je pense avoir bien compris et interprété ce dossier, et je suis convaincu que les appelantes ne sont pas libérées de cette charge.

En fait, les opérations commerciales étaient menées exactement de la même manière avant et après la constitution des compagnies. Les accords de gestion conclus entre les compagnies appelantes et Holt Metals Limited ont laissé le pouvoir réel aux mains de Holt Metals Limited. Il faut dire que toutes les personnes concernées connaissaient les incidences fiscales de la situation et l'effet que la constitution de ces deux compagnies aurait sur le montant total de l'impôt payable par les deux parties autonomes de l'ancienne entreprise Holt Metals Limited. On ne peut s'empêcher de conclure que ces personnes avaient tiré parti des conseils que leur avaient donné des spécialistes en matière d'impôt sur le revenu.

Dans cet appel comme dans celui de l'affaire Bay Cast Products Limited (voir ci-dessus), je souscrirai, en le résumant, au raisonnement du juge Cattnach dans l'affaire *Alpine Furniture Co. c. M.R.N.*, 68 DTC 5338 et (1968) C.T.C. 532, aux pages 5345 et 543 respectivement. Il me paraît inconcevable à notre époque, où l'on retrouve partout une incidence de l'impôt, qu'une personne ayant l'expérience des affaires et la perspicacité de M. Holt en vienne à oublier les avantages fiscaux qui pourraient découler de l'arrangement qu'il a adopté et mis à exécution.

Je suis convaincu, d'après l'ensemble du dossier, que la perspective d'une diminution du montant d'impôt sur le revenu payable à l'avenir était l'un des principaux motifs de l'adoption de l'arrangement créant une division des activités de Holt Metals Limited entre deux corporations distinctes, même si M. Holt est prêt à témoigner du contraire.

De nombreux avantages pouvaient découler de la constitution de l'une ou de l'autre ou des deux appelantes, avantages qui, j'en suis sûr, étaient présents à l'esprit de ceux qui ont pris la décision de les constituer. En voici les principaux:

- a) la constitution d'Industrial Metals était un moyen de séparer l'exploitation des métaux ferreux de celle des métaux non-ferreux, la nature de ces activités nécessitant des systèmes d'exploitation distincts, et accessoirement, d'utiliser deux raisons commerciales différentes pour les deux catégories d'activités;
- b) la constitution des appelantes permettait, à plus long terme, de créer un capital dont hériteraient la femme de William Holt d'une part et ses enfants de l'autre; et
- c) par la création d'Industrial Metals, le capital de chacune des entreprises était mis à l'abri des risques encourus par l'autre, et, en particulier, le capital accumulé au profit des enfants était mis à l'abri des risques plus considérables encourus par l'entreprise de métaux non-ferreux.

Si le dossier pouvait me convaincre que certains de ces motifs, ou leur totalité, ainsi que d'autres motifs qui ont été avancés, ont été suffisamment contraignants, de l'avis de William Holt, et de ses conseillers, pour les obliger à envisager la création des appelantes de préférence à toute autre méthode

tion of the appellants in preference to all other possible methods of achieving the same results, I should have thought that it might be open to me to conclude that the probable reduction in income taxes through having three companies instead of one to enjoy the 18 per cent tax rate was not one of the "main" reasons for deciding to have three companies instead of one. An example of a case where other considerations dictated the creation of several corporations and the income tax benefit arising therefrom was only an incidental benefit, is *Jordans Rugs Ltd et al v. M. of N.R.*<sup>4</sup> Here, however, no attempt was made to show that, in the minds of William Holt and his advisers, to achieve any one or more compelling objectives (such as conferring property benefits on members of the family) the only practicable method was the creation of multiple companies (and other methods of achieving such objectives certainly existed); one is left with the conclusion that the very substantial prospective annual reduction in income tax must have been, consciously or unconsciously, one of the main factors that operated on the thinking of William Holt and his advisers to bring them to elect for this particular method of reorganization and re-arrangement of William Holt's affairs in preference to all other alternatives.<sup>5</sup>

If the question were, therefore, whether one of the "main reasons" for the creation of the appellants was to reduce the amount of the tax, I should have to decide that question adversely to the appellants.

Counsel for the appellants in this court, however, put his case for Industrial Metals on a different ground. He says that the question to be determined under section 138A(3)(b)(ii) is not why the two or more corporations came into existence in 1958 and 1959, but is whether or not one of the main reasons "for the separate existence" in 1964 of the two or more corporations is to reduce the amount of the tax that would otherwise be payable. He says further that, in this court, it was established by the evidence of Mr. Micay and Mr. Antell, but particularly by the evidence of Mr. Micay, that the sole reason for the continued existence of Industrial Metals is that Industrial Metals was in an operation that was generating income for the benefit of the infant beneficiaries and the trustees would therefore have been delinquent in their duty as trustees if they had exercised their powers as shareholders to have that company wound up.

I am of the view that it confuses the issue to put undue emphasis on the fact that the shares in Industrial Metals were held by the trustees for the children. As I understand counsel for the appellants, he is saying that if we consider why the companies have continued to have a separate existence in 1964, we find that the reason is that the shares in Industrial Metals were such a good investment that the trustees would not have been justified in terminating that investment. But, as it seems to me, if such shares were such a good

---

<sup>4</sup> [1969] C.T.C. 445.

<sup>5</sup> I cannot accept the suggestion of one witness that the 18 per cent rate was of little or no significance because the companies involved could re-arrange salary rates to avoid the higher corporate rates. Even if such re-arrangement of salary rates by reason only of the incidence of income tax were otherwise permissible, it surely could not have been contemplated for Industrial Metals when it was planned that all the shares would be held in trust for infant children who, presumably, would not be in receipt of salaries.



susceptible de les conduire au même résultat, je pense qu'il me serait alors possible de conclure que la réduction probable des impôts sur le revenu, par la création de trois compagnies au lieu d'une, qui leur permettait de bénéficier du taux de 18%, n'était pas l'un des «principaux» motifs ayant conduit à cette décision. Il s'est présenté des cas où d'autres considérations imposaient la création de plusieurs corporations et où le bénéfice relatif à l'impôt sur le revenu était seulement accessoire. Par exemple, dans l'affaire *Jordans Rugs Ltd v. Ministre du Revenu national*<sup>4</sup>. Dans notre affaire, cependant, on n'a pas essayé de démontrer que, de l'avis de William Holt et de ses conseillers, le seul moyen de réaliser un ou plusieurs de ces objectifs contraignants (tel que l'attribution de droits réels aux membres de la famille) était la création d'un ensemble de compagnies (et en fait, il existait certainement d'autres méthodes pour réaliser ces objectifs); on ne peut qu'en conclure que la perspective d'une importante réduction annuelle de l'impôt sur le revenu doit avoir été, consciemment ou inconsciemment, l'un des principaux facteurs qui ont poussé William Holt et ses conseillers à choisir cette méthode de réorganisation et de réaménagement des affaires de William Holt de préférence à toute autre solution<sup>5</sup>.

Donc, si la question était de savoir si l'un des «principaux motifs» de la création des appelantes était la réduction du montant de l'impôt, il me faudrait trancher la question à l'encontre des appelantes.

L'avocat des appelantes devant cette Cour a cependant fondé sur un autre moyen son argumentation en faveur d'Industrial Metals. Il déclare que la question qui doit être tranchée en vertu de l'art. 138A(3)b)(ii) n'est pas de savoir pourquoi deux ou plusieurs corporations ont été créées en 1958 et 1959, mais plutôt de savoir si l'un des principaux motifs de l'«existence distincte», en 1964, des deux ou de plusieurs corporations était la réduction du montant de l'impôt qui aurait dû autrement être payable. Il déclare, en outre, qu'il a été établi devant cette Cour, par les témoignages de MM. Micay et Antell, mais plus particulièrement par celui du premier, que la seule raison du maintien de l'existence d'Industrial Metals était que l'exploitation de cette dernière compagnie procurait des revenus au profit des enfants, et que les fiduciaires auraient manqué à leur devoir s'ils avaient, en tant qu'actionnaires, exercé leur pouvoir de liquidation de la compagnie.

J'estime que c'est compliquer le problème que d'insister sur le fait que les actions de la compagnie Industrial Metals étaient détenues en fiducie pour les enfants. D'après ce que j'ai pu comprendre, l'avocat des appelantes déclare que, si l'on analyse les motifs de l'existence distincte des compagnies en 1964, on constate que le motif en était que les actions d'Industrial Metals étaient un si bon placement que les fiduciaires ne pouvaient légitimement y mettre fin. Mais, à mon avis, si ces actions représentaient un placement tel qu'un

<sup>4</sup> [1969] C.T.C. 445.

<sup>5</sup> Je ne puis accepter l'hypothèse avancée par l'un des témoins, qui prétend que le taux de 18% n'a joué aucun rôle, ou du moins aucun rôle déterminatif puisque les compagnies en cause auraient pu rajuster le taux des salaires de manière, à se soustraire à un taux plus élevé d'impôt sur le revenu des corporations. Même si ces rajustements, effectués uniquement pour des considérations fiscales, étaient par ailleurs admissibles, on n'aurait sûrement pas pu les envisager dans le cas d'Industrial Metals puisqu'on avait prévu que toutes les actions seraient détenues en fiducie pour les enfants mineurs, qui ne recevraient vraisemblablement pas de salaire.

investment that a trustee would have been bound to conserve them for the trust, then a reasonably prudent person who held them in his own right would have also decided to keep them alive rather than wind up the company. That does not, however, dispose of the point.

The real point that is being put to this court and that was not put to the Tax Appeal Board, as I understand it, is that, in applying section 138A(3) (b) (ii), you must forget about the reason for *the creation* of the separate existence of the two or more corporations and address your mind to the question as to why they have *continued* to exist separately during the year in respect of which the Minister has made his declaration.

This approach is not without some claim to validity. A thing may be brought into existence for one reason and be continued in existence after that reason has, for some other reason, ceased to operate. (A building may be constructed as a railway station and continue to exist after the railway is removed for some other purpose.) Even on that approach, however, the appellants cannot succeed. If we simplify the situation, for purposes of analysis, we find here that Industrial Metals came into existence as a corporation separate from Holt Metals for at least two main reasons—it supplied a means of building up an estate for the children and it provided a means “to reduce the amount of the tax that would otherwise be payable”. Mr. Micay convinced me that the trustees continued to allow the two corporations to exist separately for the first of these two reasons but he did not convince me, and I do not think that he tried to convince me, that the fact that there would be a substantial tax saving was a reason that was of no importance to the trustees.<sup>6</sup>

The appeals will be dismissed with costs.

---

<sup>6</sup> As I see it, two things made the shares in Industrial Metals particularly advantageous for the children. One was the management supplied gratuitously by their father and the other was the 18 per cent tax rate on its first \$35,000 of taxable income. Presumably the first might have been continued under a merger with Holt Metals. The second could only be retained by continuing the separate existence of the two companies.

fiduciaire se serait senti obligé de les conserver au bénéfice de ses commettants, une personne raisonnablement prudente qui les aurait détenues en propre aurait pu tout aussi bien décider de les conserver plutôt que de dissoudre la compagnie. Cependant, cela ne résoud pas le problème.

En bref, l'argument invoqué devant cette Cour, et qui n'a pas été exposé devant la Commission d'appel de l'impôt, est à mon avis, qu'en faisant application de l'art. 138A(3)b)(ii), on doit oublier la raison pour laquelle ont été créées deux corporations ou plusieurs corporations jouissant d'une existence distincte, et considérer plutôt pourquoi elles ont continué d'exister ainsi de façon distincte pendant l'année à l'égard de laquelle le ministre a donné sa directive.

Cette approche n'est pas sans quelque pertinence. On peut créer quelque chose pour un motif quelconque et cette chose peut continuer d'exister bien que, pour une autre raison, le motif ait disparu. (Ainsi un bâtiment peut être construit pour servir de gare et continuer d'exister, bien que le chemin de fer ait été déplacé, pour un autre motif). Cependant, même en raisonnant ainsi, les appelantes ne peuvent avoir gain de cause. Si nous simplifions la situation aux fins d'analyse, nous découvrons qu'Industrial Metals a été créée en tant que corporation distincte de Holt Metals pour au moins deux principaux motifs; c'était à la fois un moyen de constituer un héritage pour les enfants et un moyen «de diminuer le montant de l'impôt qui autrement serait payable». M. Micay m'a convaincu que les fiduciaires ont laissé les deux corporations poursuivre une existence distincte pour le premier de ces motifs, mais ne m'a pas convaincu, et je ne pense pas qu'il ait essayé de le faire, que l'allègement notable de leur charge fiscale ait été un motif sans importance aux yeux des fiduciaires.<sup>6</sup>

Les appels sont rejetés avec dépens.

---

<sup>6</sup> Je crois que les actions d'Industrial Metals étaient particulièrement avantageuses pour les enfants pour deux raisons. La première est que leur gestion en était gratuitement exercée par leur père; l'autre étant le taux d'impôt de 18% sur la première tranche de \$35,000 de son revenu imposable. Il est probable que la première aurait pu subsister en cas de fusion avec Holt Metals. La seconde était inséparable du maintien de l'existence distincte des deux compagnies.

**La Reine (Demanderesse) v. Fidelity Insurance Co. of Canada**  
(Défenderesse)

Le Juge Dumoulin—Montréal les 15, 16 et 17 juin 1969; Ottawa le 18 mars 1970.

*Couronne—Action en recouvrement de dommages—Contrat—Construction d'aéroport—Contrat de cautionnement—Contrat avec clause pénale—Réduction du montant de la peine—Conditions exigées—Arts. 1131, 1134, 1135, 1931, 1933 C.C.*

La défenderesse s'était engagée, par un contrat de cautionnement d'exécution (performance bond) à indemniser la demanderesse jusqu'à concurrence d'une somme de \$230,991.75 dans le cas du défaut de P. de remplir toutes les obligations stipulées à un contrat que celle-ci lui avait accordé à la suite de soumissions pour la construction d'un aéroport. Par suite de l'incapacité de P. d'exécuter le travail de façon acceptable, et après une mise-en-demeure régulière, la demanderesse annula le contrat et confia le parachèvement de l'entreprise à un autre soumissionnaire. Par décision judiciaire, la résiliation du contrat de construction fut confirmée et les dommages encourus par la demanderesse fixés à la somme de \$160,786.82.

Alléguant que l'engagement de la défenderesse est une obligation avec clause pénale au sens de l'art. 1131 du *Code civil*, la demanderesse, par les conclusions de l'action, requiert son entière application, soit, au paiement par la défenderesse de la somme de \$230,991.75. La défense soutient qu'il s'agit d'un cautionnement pur et simple et, par surcroît, que la demanderesse devait tenir la défenderesse au courant des changements dans le contrat de construction et des difficultés dans son exécution, ce à quoi elle a failli.

*Jugé* (accueillant l'action jusqu'à concurrence de la somme de \$160,786.82), (1) le contrat comporte une clause pénale garantissant la fidèle exécution de l'obligation principale de construire l'aéroport.

(2) Quant aux obligations de la Couronne, stipulées au contrat, le tribunal, en face des faits mis en preuve, est justifié de réduire le montant de la peine si l'obligation principale a été exécutée en partie, à l'avantage du créancier, et que le temps fixé pour l'exécution complète soit de peu d'importance, conditions exigées par l'art. 1135 C.C. et réalisées dans l'espèce.

**ACTION** en recouvrement de dommages-intérêts.

*L. M. Bloomfield, c.r., Paul Ollivier, c.r.*, pour la demanderesse.

*L. P. De Grandpré, c.r.*, pour la défenderesse.

**LE JUGE DUMOULIN**—Dans cette instance, les faits sont moins complexes que le droit. Il est allégué dans l'information que, le 21 juillet 1960, la défenderesse s'engageait formellement à payer à la Reine, aux droits du Canada, une somme de \$230,991.75, pour parer à l'éventualité du défaut de E. J. Persons de bien et exactement remplir toutes les obligations stipulées au contrat que la demanderesse lui avait accordé pour la construction de l'aéroport à Trois-Rivières. L'acte qui fait l'objet du litige est la pièce P-1; le contrat d'entreprise, la pièce P-2.

Persons, dont la soumission pour l'adjudication de cet ouvrage fut de \$100,000 inférieure à celle qui venait en second lieu, ne put exécuter le travail de façon acceptable comme il est expliqué au paragraphe 4 de l'information.

[TRANSLATION]

**The Queen (Plaintiff) v. Fidelity Insurance Co. of Canada (Defendant)**

Dumoulin J.—Montreal June 15, 16 and 17, 1969; Ottawa March 18, 1970.

*Crown—Action in recovery of damages—Contract—Construction of airport—Performance Bond—Contract with penal clause—Reduction of the amount of the penalty—Conditions required—Articles 1131, 1134, 1135, 1931, 1933 C.C.*

Defendant had bound itself by a performance bond to indemnify the plaintiff up to a sum of \$230,991.75 in case of default by P in fulfilling all the obligations stipulated in a contract which plaintiff granted to him following the submission of tenders for the construction of an airport. As a result of P's inability to carry out the work acceptably, and after a *mise-en-demeure* in due form, the plaintiff cancelled the contract and entrusted the completion of the work to another bidder. By judgment the cancellation of the construction contract was confirmed and the damages incurred by the plaintiff fixed at \$160,786.82.

Alleging that the defendant's commitment is an obligation with a penal clause within the meaning of art. 1131 of the Civil Code, the plaintiff, by the conclusions of the action, is asking for its full application, to wit, payment by the defendant of the sum of \$230,991.75. The defence contends that a suretyship pure and simple is involved and, furthermore, that the plaintiff was to have kept the defendant informed of changes in the contract of construction and difficulties in its execution, which she failed to do.

*Held* (allowing the action up to a sum of \$160,786.82), (1) the contract contains a penal clause guaranteeing the faithful execution of the primary obligation to construct the airport.

(2) With regard to the obligations of the Crown, stipulated in the contract, the court, in view of the evidence adduced, is justified in reducing the amount of the penalty if the primary obligation was performed in part to the benefit of the creditor and if the time fixed for the complete performance was not material, conditions required by art. 1135 C.C. and met in this instance.

**ACTION** in recovery of damages.

*L. M. Bloomfield, Q.C., Paul Ollivier, Q.C.,* for plaintiff.

*L. P. De Grandpré, Q.C.,* for defendant.

DUMOULIN J.—In this action, the facts are less complex than the law. It is alleged in the information that on July 21, 1960, the defendant formally undertook to pay to the Queen in right of Canada the sum of \$230,991.75 to provide against the possible failure by E. J. Persons to well and faithfully perform all the obligations stipulated in the contract or bond which the defendant had granted to him for the construction of the airport at Trois-Rivières. The bond from which the litigation stems is exhibit P-1; the contract of construction is exhibit P-2.

Persons, whose bid for this contract was \$100,000 lower than the second lowest bid, was not able to carry out the work acceptably as explained in paragraph 4 of the information.

Aussi, le ministère concerné, celui des Transports et Communications, après mise-en-demeure régulière, le 1<sup>er</sup> juin 1961, sommation demeurée sans effet, dut-il annuler le contrat le 14 juin, même année. Selon la pratique en pareil cas, le parachèvement de l'entreprise passa aux mains du second plus bas soumissionnaire.

Le 25 janvier 1963, le département susdit, sous le truchement nominal de rigueur, réclamait, par demande reconventionnelle, les dommages-intérêts occasionnés par la défaillance dudit E. J. Persons.

Par jugement daté le 26 juin 1967, la Cour suprême du Canada, confirmant la résiliation du contrat, déférait à notre Cour le soin de liquider les dommages-intérêts encourus par l'État, fixés, le 2 novembre 1967, par un arrêt de l'honorable juge Noël, au montant en capital de \$130,191.27, plus les frais de \$30,595.55.

Après ces précisions préliminaires, il importe de minutieusement examiner la pièce P-1, qui constitue l'élément essentiel du litige.

Émis par la compagnie Fidelity Insurance of Canada, le 21 juillet 1960, cet engagement prend l'appellation de «Performance Bond» et déclare que:

Know All Men By These Presents, that:

E. J. Persons, 67 Main Street, Sweetsburg, Que., as Principal, hereinafter called the Principal, and Fidelity Insurance Company of Canada, as Surety, hereinafter called the Surety, are held and firmly bound unto Her Majesty the Queen in Right of Canada, represented by the Minister of Transport as Obligee, hereinafter called the Obligee, in the full and just sum of Two hundred and Thirty Thousand, Nine Hundred and Ninety-One 75/100 Dollars (\$230,991.75) lawful money of Canada, for the payment of which sum, well and truly to be made, the Principal and the Surety bind themselves, their heirs, executors, administrators, successors and assigns, jointly and severally, firmly by these presents. Signed, Sealed And Delivered this 21st day of July, A.D. 1960. Whereas, the Principal has entered into a certain written agreement represented by Principal's tender dated May 3rd, 1960, which was subsequently accepted by the Obligee and which will be reduced to a formal contract in writing for the development of Three Rivers Airport, at Three Rivers, Province of Quebec, in accordance with the plans and specifications submitted therefor which are made part and parcel of this obligation.

Voici, maintenant, la condition contractuelle de cette obligation suspensive puis éteinte si l'événement préjudiciable n'arrive pas, ou pleinement exécutoire s'il se produit:

Now, Therefore, the condition of this obligation is such that if the Principal shall well and faithfully observe and perform all of the obligations of the said Contract on the part of the Principal to be observed and performed, then this obligation shall be void, otherwise to remain in full force and effect. Provided, However, that the Surety shall not be liable for a greater sum than the specified penalty of this bond.

Sur la foi de cet engagement qu'elle dit être une obligation avec clause pénale au sens de l'article 1131 du *Code civil*, la demanderesse conclut à son entière application, la conjoncture dommageable étant survenue, soit, au paiement par la compagnie Fidelity Insurance of Canada d'une somme de \$230,991.75, avec intérêts et dépens.

A cette prétention de la Couronne, la défenderesse oppose une dénégation en faits et en droit, suggérée initialement à l'article 5 de son plaidoyer, puis avouée dans son Mémoire à la page 17 entre autres.

Hence, the department concerned, the Department of Transport, after a *mise-en-demeure* in due form, on June 1, 1961, which demand remained ineffective, had to cancel the contract on June 14 of the same year. According to the usual practice in such cases, completion of the contract was handed over to the second lowest bidder.

On January 25, 1963, the said department, through required normal channels, claimed by cross-demand the damages resulting from the default of the said E. J. Persons.

By judgment dated June 26, 1967, the Supreme Court of Canada, confirming the cancellation of the contract, referred to our Court the settlement of the damages suffered by the State, fixed on November 2, 1967, by an order of the Honourable Mr. Justice Noël, at \$130,191.27 in capital, plus \$30,-595.55 in costs.

Following these preliminary details, it is important that we examine closely exhibit P-1, which constitutes the essential document in the litigation.

Issued by the Fidelity Insurance Company of Canada on July 21, 1960, this contract, which is called a Performance Bond, states:

Know All Men by These Presents, that:

E. J. Persons, 67 Main Street, Sweetsburg, Que., as Principal, hereinafter called the Principal, and Fidelity Insurance Company of Canada, as Surety, hereinafter called the Surety, are held and firmly bound unto Her Majesty the Queen in Right of Canada, represented by the Minister of Transport as Obligee, hereinafter called the Obligee, in the full and just sum of Two hundred and Thirty Thousand, Nine Hundred and Ninety-One 75/100 Dollars (\$230,991.75) lawful money of Canada, for the payment of which sum, well and truly to be made, the Principal and the Surety bind themselves, their heirs, executors, administrators, successors and assigns, jointly and severally, firmly by these presents. Signed, Sealed and Delivered this 21st day of July, A.D. 1960. Whereas, the Principal has entered into a certain written agreement represented by Principal's tender dated May 3rd, 1960, which was subsequently accepted by the Obligee and which will be reduced to a formal contract in writing for the development of Three Rivers Airport, at Three Rivers, Province of Quebec, in accordance with the plans and specifications submitted therefor which are made part and parcel of this obligation.

Here now is the contractual condition of this suspensive obligation which would be void if a contingency did not occur, or would remain in full force if it did occur:

Now, Therefore, the condition of this obligation is such that if the Principal shall well and faithfully observe and perform all of the obligations of the said Contract on the part of the Principal to be observed and performed, then this obligation shall be void, otherwise to remain in full force and effect. Provided, However, that the Surety shall not be liable for a greater sum than the specified penalty of this bond.

On the strength of this commitment which she says is an obligation with a penal clause within the meaning of Article 1131 of the Civil Code, the plaintiff concludes in favour of its full application, to wit, payment by the Fidelity Insurance Company of Canada of the sum of \$230,991.75 with interest and costs, since the contingency did occur.

This contention by the Crown is denied by the defendant in fact and in law, as suggested initially in article 5 of its plea, then admitted in its written statement on page 17 among others.

Citons d'abord cet article 5 qui répond à l'allégation de clause pénale formulée au paragraphe 6 de l'information:

5. Paragraph 6 of the Information is denied, defendant adding that its obligation, if it ever came into being, was limited to the performance of the original contract of construction entered into between E. J. Persons Construction and plaintiff and filed as Exhibit P-II.

Au Mémoire, page 17, paragraphe I, «Nature du contrat», la défenderesse prend position en ces termes:

Devant le débat ainsi engagé, deux questions se posent:

- (1) Quelle est la nature du cautionnement d'exécution (performance bond) pièce P-I?
- (2) Quelles étaient les obligations de la Couronne aux termes de ce cautionnement?

A la première question, la réponse, sous l'intitulé «Nature du contrat», est que:

Il s'agit clairement d'un contrat de cautionnement soumis aux règles que l'on retrouve au titre XV du Code Civil, aux articles 1929 et suivants...

Il est répondu à la seconde, page 23, sous l'entête «Les obligations de la Couronne»:

Il est évident que, bénéficiaire du cautionnement d'exécution, la Couronne a nécessairement accepté certaines obligations. Ces obligations de la Couronne existent d'abord pendant toute la durée du contrat d'entreprise; pendant cette période, la Couronne doit, en gros, tenir la caution au courant des changements dans le contrat d'entreprise et des difficultés dans son exécution; ensuite au moment de la résiliation du contrat d'entreprise alors que la Couronne doit permettre à la caution soit de continuer elle-même l'exécution du contrat, soit de la confier à un autre entrepreneur. Il s'agit clairement là d'obligations de bon sens et d'équité.

Cette interprétation du problème permet à la compagnie intimée de conclure que:

22. Defendant had the right to be consulted in these matters and plaintiff's failure to do so entails the nullity of the bond, Exhibit P-I.

23. Even if the bond, Exhibit P-I, was not rendered null and void by plaintiff's conduct, which is denied by defendant, the cost of the work has been considerably increased thereby and cannot be recovered from defendant;

24. The Information is ill-founded in fact and in law;

Wherefore Defendant Prays:

1. For a declaration that the bond, exhibit P-I, was rendered null and void by plaintiff's conduct;
2. For a declaration that, in any event, the damages claimed in the Information are the result of plaintiff's conduct and not of the delays attributed to Persons;
3. For the maintenance of its plea;
4. For the dismissal of the Information.

The Whole With Costs.

Poursuivant la contestation, la demanderesse, par sa réponse, nie les reproches exprimés à l'article 22 du plaidoyer de la compagnie et les conséquences inférées aux articles 23 et 24 cités précédemment, affirmant, au contraire, que la défenderesse reçut toutes les informations pertinentes en l'occurrence.

De façon encore plus significative, dans cette même procédure, la Couronne prend la position requise par les exigences du chapitre VII, section VI



May we first quote article 5 which answers the allegation about the penal clause advanced in paragraph 6 of the information:

5. Paragraph 6 of the Information is denied, defendant adding that its obligation, if it ever came into being, was limited to the performance of the original contract of construction entered into between E. J. Persons Construction and plaintiff and filed as Exhibit P-II.

In the written statement, page 17, paragraph I, "Nature of the Contract", the defendant takes the following position:

The ensuing dispute leads to two questions:

- (1) What is the nature of the performance bond, exhibit P-I?
- (2) What were the obligations of the Crown with regard to this bond?

The answer to the first question, under the heading "Nature of the Contract", is that:

It is clearly a suretyship subject to the rules found under Title XV of the Civil Code, Articles 1929 *et seq.*...

Under the heading "Obligations of the Crown", page 23, the answer to the second is given as follows:

It is obvious that as beneficiary of the performance bond, the Crown, of necessity, assumed certain obligations. Such obligations of the Crown exist first during the entire term of the construction contract; during this period, the Crown shall keep the surety roughly informed on the changes in the construction contract and the difficulties in its execution;

then on cancellation of the construction contract, when the Crown shall permit the surety to either continue the execution of the contract itself or entrust it to another contractor. These clearly are obligations calling for good sense and fairness.

This interpretation of the problem enables the defendant company to conclude that:

22. Defendant had the right to be consulted in these matters and plaintiff's failure to do so entails the nullity of the bond, Exhibit P-I.

23. Even if the bond, Exhibit P-I, was not rendered null and void by plaintiff's conduct, which is denied by defendant, the cost of the work has been considerably increased thereby and cannot be recovered from defendant;

24. The Information is ill-founded in fact and in law;

Wherefore Defendant Prays:

1. For a declaration that the bond, exhibit P-I, was rendered null and void by plaintiff's conduct;
2. For a declaration that, in any event, the damages claimed in the Information are the result of plaintiff's conduct and not of the delays attributed to Persons;
3. For the maintenance of its plea;
4. For the dismissal of the Information.

The Whole With Costs.

Continuing the issue, the plaintiff, in her reply, denies the reproaches made in article 22 of the company's plea and the consequences implied in articles 23 and 24 above, affirming, on the contrary, that the defendant received all the relevant information in this case.

Even more significantly, in this same document, the Crown takes the position required by the provisions of Chapter VII, Section VI of the Civil

du *Code civil*: «Des obligations avec clause pénale» en spécifiant le montant global des dommages pécuniaires qu'elle subit à la suite de la carence de l'entrepreneur Persons; il importe de citer ces passages de plaidoirie:

27. THAT by judgment of the Exchequer Court of Canada on November 2, 1967 damages were allowed to Plaintiff against Persons in the sum of one hundred and thirty thousand, one hundred and ninety-one dollars and twenty-seven cents (\$130,191.27) with interest and costs, taxed in the sum of Eleven thousand three hundred and eighty-six dollars and thirty-five cents (\$11,386.35); the whole as appears from a copy of the said judgment, forming part of the records of this Court under No. A-731.

28. THAT as a direct result of Persons' failure to well and faithfully observe and perform all of the obligations of the said Persons in virtue of his contract, with Plaintiff, Plaintiff suffered liquidated damages totalling one hundred and thirty thousand, one hundred and ninety-one dollars and twenty-seven cents (\$130,191.27) with interest and costs totalling the sum of Thirty thousand five hundred and ninety-five dollars and fifty-five cents (\$30,595.55);

Ainsi les dommages-intérêts et frais liquidés par décision judiciaire passée en force de chose jugée, et demeurés impayés, sont allégués afin de donner ouverture à la compensation postulée. Ils s'élèvent à la somme de \$160,786.82, mais le plein montant de la clause pénale et forfaitaire est réclamé.

Cette longue mais inévitable relation des faits, cet exposé des points de droit soulevés par les parties, conduisent au stade de l'examen critique des deux thèses contradictoires: s'agit-il, en l'espèce, au dire de la demanderesse, d'une obligation garantie par une clause pénale, ou d'un contrat de cautionnement pur et simple, comme le voudrait la compagnie défenderesse? Telle est l'énigme dont il faut trouver le mot.

Que dit l'écrit contractuel, le «Performance Bond», pièce P-1? Quelle désignation les contractants assument-ils? Quelle est l'obligation conclue, et comment y est-elle qualifiée? Leur qualité respective, nous l'avons vu, est celle de «Principal» pour l'entrepreneur Persons, et de «Surety» pour la compagnie. Dans le contrat d'assurance proprement dit, nul ne l'ignore, l'assuré s'intitule «the insured», l'assureur «the insurer».

Ici, l'obligation conjointe et solidaire des parties ainsi exprimée «The Principal and the Surety bind themselves . . . jointly and severally, firmly by these presents», est conditionnée, quant à sa réalisation indemnitaire, par l'accomplissement intégral des engagements souscrits par le maître d'entreprise Persons qui doit «well and faithfully observe and perform all the obligations of the said Contract on the part of the Principal to be observed and performed». Dans le cas d'inexécution même partielle de la tâche confiée par l'État au mandant (principal), la garante (surety) paiera la compensation forfaitaire (penalty) à la créancière garantie (obligée), Sa Majesté la Reine aux droits du Canada. C'est bien là, semble-t-il l'énoncé formel d'une stipulation de clause pénale ayant pour but d'assurer l'exécution d'une convention principale. S'il en est ainsi, et j'ose le penser, il faut recourir à l'enseignement doctrinal afin de correctement déduire les suites pratiques du droit, le nôtre et celui de sa source d'inspiration, le *Code Napoléon*.

Comparons, d'abord, notre article 1131 à l'article 1226 du code français.

1131. La clause pénale est une obligation secondaire par laquelle une personne, pour assurer l'exécution de l'obligation principale, se soumet à une peine en cas d'inexécution.

Code: "Of obligations with a penal clause" by specifying the total amount of monetary damages it suffered as a result of contractor Persons' default; these passages of the plea should be quoted:

27. THAT by judgment of the Exchequer Court of Canada on November 2, 1967 damages were allowed to Plaintiff against Persons in the sum of one hundred and thirty thousand, one hundred and ninety-one dollars and twenty-seven cents (\$130,191.27) with interest and costs, taxed in the sum of Eleven thousand three hundred and eighty-six dollars and thirty-five cents (\$11,386.35); the whole as appears from a copy of the said judgment, forming part of the records of this Court under No. A-731.

28. THAT as a direct result of Persons' failure to well and faithfully observe and perform all of the obligations of the said Persons in virtue of his contract, with Plaintiff, Plaintiff suffered liquidated damages totalling one hundred and thirty thousand, one hundred and ninety-one dollars and twenty-seven cents (\$130,191.27) with interest and costs totalling the sum of Thirty thousand five hundred and ninety-five dollars and fifty-five cents (\$30,595.55);

Thus the damages and costs liquidated by judgment handed down with the authority of a final judgment and still unpaid are alleged in order to open the way for the compensation requested. They amount to \$160,786.82, but the full amount of the penal and contractual clause is being claimed.

This long but unavoidable recounting of the facts, this explanation of the points of law raised by the parties lead to the crucial stage of the examination of the two contradictory arguments: is this a case of an obligation guaranteed by a penal clause, as the plaintiff contends, or is it a pure and simple suretyship as the defendant would have it? Such is the puzzle that has to be solved.

What does the written contract, the Performance Bond, exhibit P-I, say? What are the contracting parties called? What is the obligation agreed upon and how is it described? As we have seen, the contractor Persons is called the "Principal" and the company the "Surety". In an insurance contract proper, as everyone knows, the terms used are "the insured" and "the insurer" respectively.

Here the obligation of the parties jointly and severally expressed thus: "The Principal and the Surety bind themselves . . . jointly and severally, firmly by these presents", is subject, with regard to its compensatory performance, to the complete performance of the obligations signed by Persons, the contractor, who shall "well and faithfully observe and perform all the obligations of the said Contract on the part of the Principal to be observed and performed". In the case of even partial non-performance of the job entrusted by the State to the Principal, the Surety will pay the penalty to the Obligee, Her Majesty the Queen in right of Canada. It seems to me that that is the formal statement of a penal clause stipulation whose purpose is to assure the performance of the primary obligation. If such is the case, and I think it is, we have to refer to doctrinal teachings in order to correctly deduce the practical consequences of the law—both ours and the *Napoleonic Code* on which ours is patterned.

First let us compare our article 1131 with article 1226 of the French Code.

1131. A penal clause is a secondary obligation by which a person, to assure the performance of the primary obligation, binds himself to a penalty in case of its execution. (sic)

C.N. art. 1226: La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution.

Comparons, ensuite, nos propres articles 1134 et 1135 aux prescriptions correspondantes des numéros 1230 et 1231 de la loi française.

1134. La peine n'est encourue que lorsque le débiteur est en demeure d'exécuter l'obligation principale, ou lorsqu'il fait ce qu'il s'était obligé de ne pas faire.

1135. Le montant de la peine ne peut être réduit par le tribunal.

Mais, si l'obligation principale a été exécutée en partie à l'avantage du créancier, et que le temps fixé pour l'exécution complète soit de peu d'importance, la peine peut être réduite, à moins qu'il n'y ait une convention spéciale au contraire.

C.N. 1230. Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doit être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé, soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, est en demeure.

C.N. 1231. La peine peut être modifiée par le juge lorsque l'exécution principale a été exécutée en partie.

L'assimilation étroite des textes se reflète et chez les auteurs français, j'en citerai deux des plus réputés, F. Laurent, Beaudry-Lacantinerie, et dans le traité classique de feu le juge P. B. Mignault.

Laurent<sup>1</sup> enseigne donc que:

N° 426 (page 426) L'article 1226 dit que la clause pénale a pour but d'assurer l'exécution d'une convention, ce qui se fait en s'engageant à quelque chose en cas d'*inexécution*; la peine, comme le répète l'article 1229, tient lieu des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'*inexécution* de l'obligation principale. Par *inexécution* on entend non-seulement l'inexécution proprement dite, quand le débiteur ne veut ou ne peut remplir l'obligation qu'il a contractée, mais aussi le retard qu'il met à l'exécuter; ce retard est une *inexécution* partielle et donne lieu, au profit du créancier, à des dommages-intérêts que l'on appelle *moratoires* pour les distinguer des dommages-intérêts dits *compensatoires*, lesquels sont dus au créancier en cas d'*inexécution* totale. (Les italiques apparaissent dans le texte.)

Sous la rubrique «Dommages-intérêts—Le Juge peut-il modifier la peine?», Laurent écrit, citant l'article 1152 du *Code Napoléon*:

N° 451 (p. 449) «Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.» Il est vrai que cette disposition n'est pas reproduite dans la section qui traite de la clause pénale; mais cela était tout à fait inutile, car la peine n'est pas autre chose que l'évaluation des dommages-intérêts par convention: la clause pénale et les dommages-intérêts conventionnels sont une seule et même clause sous des noms différents. Il faut donc dire de la peine ce que l'article 1152 dit des dommages-intérêts conventionnels: le juge ne peut la modifier ni en faveur du créancier ni en faveur du débiteur.

Or, en flagrante dérogation à cette arbitraire prescription, nous avons vu aussi bien à notre article 1135 qu'à celui, 1231, du code français, un tempérament d'équité et de sens commun; c'est cet adoucissement que Laurent reproduit avec les explications qui vont suivre:

N° 454 (p. 451) L'article 1231 porte que «la peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie.» Il faut combiner

<sup>1</sup> *Principes de droit civil*, 3<sup>e</sup> édition (1878) tome XVII, n<sup>os</sup> 426, 451, 454 (partim).

N.C. Art. 1226: A penalty is a clause by which a person, to secure the fulfilment of an agreement, binds himself to something in case it is not fulfilled.

Then let us compare our own articles 1134 and 1135 with the corresponding provisions of Nos. 1230 and 1231 of the French Code.

1134. The penalty is not incurred until the debtor is in default of performing the primary obligation or has done the thing which he had obliged himself not to do.

1135. The amount of penalty cannot be reduced by the court.

But if the obligation have been performed in part to the benefit of the creditor, and the time fixed for its complete performance be not material, the penalty may be reduced; unless there is a special agreement to the contrary.

N.C. 1230. Whether the original obligation fixes a time within which it must be fulfilled or whether it does not, the penalty is only due when a demand has been made upon the person who has undertaken, either to make delivery or to receive or to do a certain thing.

N.C. 1231. The penalty can be modified by the Judge when the principal obligation has been partially fulfilled.

The close similarity of the texts is reflected both among French authors—I shall cite two of the most reputable, F. Laurent and Beaudry-Lacantinerie—and in the classical treatise of the late Mr. Justice P. B. Mignault.

Thus Laurent<sup>1</sup> points out that:

No. 426 (page 426) Article 1226 states that the purpose of the penalty is to secure the fulfilment of an agreement; this is done by binding oneself to something in case of *non-fulfilment*; the penalty, as repeated in article 1229, is compensation for the damages which the creditor sustains because of *non-fulfilment* of the principal obligation. By *non-fulfilment* is meant not only the non-performance proper, when the debtor does not want to or cannot observe the obligation he has contracted, but also the time he takes in performing it; a delay is a partial non-performance and gives rise, to the creditor's advantage, to damages called *moratory* damages to distinguish them from *compensatory* damages which are owing to the creditor in case of total non-fulfilment. (The italics appear in the text.)

Under the heading "Damages—Can the Judge modify the penalty?", Laurent writes, quoting article 1152 of the *Napoleonic Code*:

No. 451 (p. 449) "When the agreement provides that the party who fails to carry it out shall pay a certain amount as damages, no larger or smaller amount can be awarded to the other party." It is true that this provision is not reproduced in the section dealing with the penal clause; but that was entirely needless because the penalty is nothing but the assessment of damages by agreement: the penal clause and the conventional damages are one and the same clause under different names. It should therefore be said that the penalty which article 1152 calls conventional damages cannot be modified by the Judge in favour of either the debtor or the creditor.

Notwithstanding this arbitrary provision, we have seen both in our article 1135 and in article 1231 of the French Code a spirit of fairness and of common sense; it is this assuagement which Laurent reproduces with the following explanations:

No. 454 (p. 451) Article 1231 states that "the penalty can be modified by the Judge when the principal obligation has been partially fulfilled". This provision should be combined with the one in article 1244 whereby a debtor cannot

<sup>1</sup> *Principes de droit civil*, 3rd edition (1878), vol. XVII, Nos. 426, 451, 454 (partim).

cette disposition avec celle de l'article 1244, d'après laquelle le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible... A vrai dire, cette rigueur serait excessive; le créancier a renoncé à l'exécution pour le total en recevant un paiement divisé; il ne peut donc plus se prévaloir contre le débiteur de l'inexécution de l'obligation. Il faut prendre l'obligation telle qu'elle est, divisée par le consentement du créancier; il a reçu une partie de ce qu'il a stipulé; or, la peine tenait lieu de dommages-intérêts pour l'inexécution totale. C'est dire que le créancier ne peut plus demander toute la peine, car ce serait profiter de l'exécution partielle tout ensemble et des dommages-intérêts pour l'inexécution de la partie de l'obligation qui a été exécutée; or, d'après l'article 1229, le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine. Lors donc que le créancier a été payé pour une partie de l'obligation principale, il ne peut plus recevoir la peine pour cette partie.

A ce commentaire on ne manquera pas d'objecter qu'en la présente instance, le créancier, à savoir l'État, aura renoncé à l'exécution de l'obligation de l'entrepreneur non point volontairement mais sous une pression assimilable à un cas de force majeure, l'impéritie de Persons. A cela près, il reste ceci que la demanderesse a mis fin au lien contractuel qui la reliait à l'autre partie; qu'elle a évalué les dommages-intérêts subis, dont elle a obtenu la liquidation par décision judiciaire, prononcée le 2 novembre 1967. Ne serait-ce point jouer, sinon sur les mots, à tout le moins sur les textes et donner à la lettre de la loi une préséance que son esprit et l'équité ne sauraient admettre.

L'immixtion d'une garante commerciale, la défenderesse, qui assume, contre paiement d'une prime, le risque d'inexécution même partielle du contrat concédé à son client, Persons, n'influe guère sur la qualité intrinsèque de l'affaire. Outre l'obligation de la bénéficiaire (obligée) de tenir la caution «en gros... au courant des changements dans le contrat d'entreprise et des difficultés dans son exécution» (page 23 du mémoire de la défenderesse), la compagnie-garante demeure, sous tous autres rapports, «aux droits et devoirs» de son assuré, le «Principal».

Il est, en conséquence, opportun d'ajouter ces lignes à la citation du jurisconsulte Laurent:

(Dernier paragraphe du n° 454, page 452):

Est-ce à dire que nécessairement la peine devra être réduite et qu'elle devra l'être proportionnellement à l'exécution partielle que le contrat a reçue? Non, l'article 1229 ne dit pas que la peine *doit être* modifiée (les italiques sont dans le texte), il dit que le juge *peut* la modifier. C'est une question de fait. Il se peut que, malgré le paiement partiel, le créancier éprouve le même dommage que si l'obligation n'avait pas été exécutée; il se peut, du moins, que la diminution du dommage ne soit pas en proportion de l'exécution partielle. C'est au juge à apprécier le dommage que souffre le créancier et à évaluer en conséquence les dommages et intérêts auxquels il a droit.

Au grand *Traité théorique et pratique de Droit civil* de Beaudry-Lacantinerie<sup>2</sup>, l'auteur opine au même sens que Laurent quant aux modalités distinctives de la clause pénale, mais se rapproche davantage de l'article

<sup>2</sup> Troisième édition (1907) tome XIII, n° 1349, p. 469, et 1350, p. 470 *partim*.

compel his creditor to receive partial payment of his debt, even when divisible... To tell the truth, such strictness would be excessive; the creditor has renounced performance of the whole by accepting a divided payment; therefore, he can no longer avail himself of the non-performance of the obligation against the debtor. The obligation must be taken as is, divided with the creditor's consent; he has received a part of what he stipulated; the penalty took the place of damages for total non-fulfilment. This means that the creditor can no longer ask for the full penalty for this would be taking advantage of all of the partial performance and of the damages for the non-performance of the part of the obligation which was executed; according to article 1229, the creditor cannot ask for both the principal obligation and the penalty. Therefore, when the creditor has been paid for a part of the principal obligation, he can no longer receive the penalty for that part.

With regard to these comments, the objection will be raised that in the present instance, the creditor, to wit the State, presumably renounced the execution of the contractor's obligation not voluntarily but under pressure comparable to a case of circumstances beyond its control—Persons' incapacity. With that exception, the fact remains that the plaintiff terminated the contractual tie which bound her to the other party, that she assessed the damages suffered, for which she obtained liquidation by judgment handed down on November 2, 1967. Would this not be a play, if not on words, at the very least on the texts, and would this not be giving the letter of the law a precedence which its spirit and fairness could not allow.

The involvement of a commercial guarantor, the defendant, who assumes, for payment of a premium, the risk of even partial non-performance of the contract granted to its client Persons, has scarcely any influence on the intrinsic nature of the matter. Apart from the obligee's obligation to keep the surety "roughly... informed on the changes in the construction contract and the difficulties in its execution" (page 23 of the defendant's written statement), the surety, in all other respects, abides by "the rights and duties" of its insured, the "Principal".

Consequently, it is advisable that we add these lines to the quotation from legal expert Laurent:

(Last paragraph of No. 454, page 452):

Does this mean that the penalty shall necessarily be reduced and that it shall be done in proportion to the part of the contract that was executed?

No, article 1229 does not say that the penalty *shall be* modified (the italics are in the text); it says that the Judge *can* modify it. This is a question of fact. It may be that, despite partial payment, the creditor suffers the same damages as though the obligation had not been executed; in any event it may be that the damage is not reduced in proportion to the partial fulfilment. It is up to the judge to assess the damages sustained by the creditor and to assess the damages and interest to which he is entitled accordingly.

In Beaudry-Lacantinerie's important *Traité théorique et pratique de Droit civil*,<sup>2</sup> the author expresses the same opinion as Laurent where the distinctive conditions of the penal clause are concerned but comes even closer to article

<sup>2</sup> Third edition (1907), vol. XIII, Nos. 1349, p. 469, and 1350, p. 470 *partim*.

1135 du Code de Québec, en mentionnant, comme condition d'une réduction juridique de la pénalité convenue une exécution partielle à l'avantage du créancier. A la page 469, nous lisons que:

La clause pénale est une loi que les parties se sont imposée et qu'elles doivent subir.

Et à la page suivante, 470, cette atténuation de sévérité:

N° 1350. Il existe toutefois quelques exceptions à notre principe. Et d'abord il en est une qu'indique l'article 1231 (C.N.) «*La peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie*» (italiques dans le texte) ... L'article 1231 suppose, bien entendu, que le créancier a accepté l'exécution partielle, car aux termes de l'art. 1244, 1<sup>er</sup> al. (C.N.), le débiteur n'aurait pas pu la lui imposer. L'art. 1231 suppose encore que l'exécution partielle a procuré quelque utilité au créancier.

Suit un exemple confirmatif quelque peu démodé d'inspiration, aujourd'hui, mais d'une exactitude objective aussi simpliste que vraie, tirée des conjonctures du terroir vinicole de France; le voici:

Ainsi un vigneron s'est engagé envers moi à façonner deux hectares de vignes à peine de 2,000 francs de dommages-intérêts; s'il a façonné un hectare, il est juste que la peine soit diminuée proportionnellement, par conséquent de moitié, puisqu'il y a inexécution pour moitié seulement, l'exécution partielle m'ayant été profitable.

Après un recours exhaustif à ces deux maîtres de la doctrine française, il paraît superflu de répéter ce que dit Mignault qui, sur ce point de droit, est en quelque sorte l'écho de ses précurseurs doctrinaux, de Frédéric Mourlon, plus précisément, n'était-ce que notre article 1135, ajoute une échappatoire dont le Code Napoléon ne fait pas mention: le peu d'importance du temps fixé pour l'exécution complète. Pour ce motif, et à titre corroboratif, j'inclus ces quelques lignes où l'auteur se contente de citer l'article 1135 et d'y adjoindre un bref commentaire<sup>8</sup>.

5. Que le créancier qui a reçu une portion du bénéfice qu'il a stipulé n'a pas le droit d'exiger toute la peine (italiques dans le texte). C'est ce que le code nous apprend en ces termes par l'article 1135 qui est de droit nouveau:

1135. Le montant de la peine ne peut être réduit par le tribunal. Mais si l'obligation principale a été exécutée en partie à l'avantage du créancier et que le temps fixé pour l'exécution complète soit de peu d'importance, la peine peut être réduite à moins qu'il n'y ait une convention spéciale au contraire.

Et maintenant, cette comparaison:

Vous m'avez promis, avec clause pénale, de labourer mon champ; vous en avez labouré la moitié seulement, vous ne me devez que la moitié de la somme qui a été stipulée à titre de peine.

Il est possible de disposer dès à présent de l'un des moyens invoqués à la page 18 du mémoire de la défenderesse à l'effet que:

L'article 1933 du Code Civil affirme:

Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses.

En l'espèce, le contrat d'entreprise (pièce S-1, volume 8, page 1488) ne contient aucune clause pénale et il serait donc illégal que le cautionnement garantissant ce contrat d'entreprise comporte une telle clause qui, il va de soi, est plus onéreuse que le paiement pur et simple des dommages-intérêts.

<sup>8</sup> *Droit civil canadien* (1901) vol. 5, p. 523.



1135 of the Quebec Code by mentioning a partial performance to the benefit of the creditor as a condition of a legal reduction of the penalty agreed upon. At page 469, we read that:

The penal clause is a law which the parties have imposed on themselves and which they must observe.

And at page 470, the severity is lessened thus:

No. 1350. However, there are a few exceptions to our principle. First, there is the one given in article 1231 (N.C.) "*The penalty can be modified by the Judge when the principal obligation has been partially fulfilled*" (italics in the text) . . . Article 1231 assumes, of course, that the creditor has accepted partial performance because under article 1244, paragraph 1 (N.C.), the debtor could not have imposed it on him. Article 1231 assumes moreover, that partial fulfilment was of some use to the creditor.

There follows a corroborative example citing a somewhat outdated situation, but one which is objectively correct both in its simplicity and its truth, based on an incident in the wine-producing area of France:

Thus a grape-grower undertook to work two hectares of vineyard for me or else be subject to a penalty of 2,000 francs in damages; if he worked one hectare, it was only fair that the penalty be reduced proportionally, consequently by half, since there was non-fulfilment of only half of his obligation, the partial execution being of profit to me.

After exhaustive recourse to these two masters of French doctrine, it seems superfluous to repeat the words of Mignault who, on this point of law, is to some extent an echo of his doctrinal predecessors, Frédéric Mourlon more precisely, were it not that our article 1135 adds this loophole which the Napoleonic Code does not mention: "if . . . the time fixed for its complete performance be not material". For this reason, and in corroboration, I shall include these few lines in which the author is satisfied with quoting article 1135 and adding a brief comment thereto.<sup>3</sup>

5. That *the creditor who received a portion of the premium which he stipulated does not have the right to demand the full penalty* (italics in the text). This is what the Code tells us in these words in article 1135 which is new law:

1135. The amount of penalty cannot be reduced by the court. But if the obligation have been performed in part to the benefit of the creditor, and the time fixed for its complete performance be not material, the penalty may be reduced; unless there is a special agreement to the contrary.

And now, this comparison:

You promised me, with penal clause, to work my field; you worked only half of it, you owe me only half of the sum that was stipulated as penalty.

It is possible to dispose immediately of one of the grounds set forth on page 18 of the defendant's written statement to the effect that:

Article 1933 of the Civil Code states:

Suretyship cannot be contracted for a greater sum nor under more onerous conditions than the principal obligation.

In this instance, the construction contrat (exhibit S-1, volume 8, page 1488) does not contain any penal clause and it would therefore be illegal for the bond guaranteeing this construction contract to contain such a clause which, needless to say, is more onerous than the payment pure and simple of the damages.

<sup>3</sup> Canadian Civil Law (1901), vol. 5, p. 523.

La réplique ressort des stipulations de la pièce capitale (P-1) où il est convenu que les engagements assumés dans l'acte contractuel à intervenir entre Persons et la demanderesse feront intégralement partie du "Performance Bond":

Whereas the Principal has entered into a certain written agreement . . . which was subsequently accepted by the Obligee (l'État) and which will be reduced to a formal contract in writing . . . in accordance with the plans and specifications submitted therefor *which are made part and parcel of this obligation.*

Ce langage ne prête à aucune équivoque et incorpore la clause pénale dans le contrat d'entreprise.

Enfin, si décevante qu'ait pu être la conduite des travaux, il n'y a point d'allégation, outre les dommages-intérêts réclamés, que l'obligation principale n'ait pas été exécutée, au moins partiellement, à l'avantage du créancier. Quant au temps fixé pour l'achèvement complet de la tâche, l'action reste plutôt silencieuse à ce sujet. Supposé même qu'il y aurait eu un mois de retard, il ne semble pas outrancier de croire que pareil délai ait été de peu d'importance eu égard au genre d'entreprise, la construction de l'aéroport à Trois-Rivières.

La Cour, à la première question posée, page 17 du mémoire de la compagnie Fidelity Insurance, répond que le "Performance Bond" comporte une clause pénale garantissant la fidèle exécution de l'obligation principale de construire tel ouvrage public.

Reste à résoudre ce que pouvaient être les obligations de la Couronne aux termes de cette garantie.

Le savant procureur de la demanderesse a produit un factum d'un mérite égal à celui de son distingué confrère. A la page 14 de ses "Notes and Authorities", il s'autorise de l'opinion d'un auteur fort accrédité en la matière *Rowlatt on Principal and Surety*<sup>4</sup>; il y est dit que:

The subject-matter of a contract by way of suretyship is always a debt either already incurred or intended to be incurred . . . (and) is therefore narrower than that of insurance by which indemnity may be secured against losses by the acts or omissions of strangers, considered as perils analogous to the risk of accident, and without regard to any legal responsibility of the persons guilty of them. (However) the risk of default by a debtor can be insured against as effectually as the debt can be guaranteed. But the two securities are not identical either in the form of the obligation imposed or in respect of the basis upon which the parties are taken to contract. A surety becomes bound, it may be, unconditionally and without previous notice or demand, to pay the debt or make good the default which the principal is or shall be liable to pay or make good, and the surety must see he does it.

Les lignes suivantes serrent de plus près le thème de la discussion; le degré d'information auquel peut prétendre la caution commerciale, "compensated surety", par opposition à une garante bénévole, "accommodation surety"; obligation, nous l'avons vu, dont la défenderesse traite en ces termes:

La Couronne doit, en gros, (je souligne) tenir la caution au courant des changements dans le contrat d'entreprise et des difficultés dans son exécution. (Mémoire de la défenderesse, page 23).

<sup>4</sup> (1936) 3rd ed., pp. 9-10.

The reply stems from the stipulations of the main exhibit (P-1) in which it is agreed that the obligations assumed in the contract to be concluded between Persons and the plaintiff will be part and parcel of the Performance Bond:

Whereas the Principal has entered into a certain written agreement... which was subsequently accepted by the Obligee (the State) and which will be reduced to a formal contract in writing... in accordance with the plans and specifications submitted therefore *which are made part and parcel of this obligation.*

This language does not lend itself to any ambiguity and incorporates the penal clause in the construction contract.

Finally, no matter how disappointing the performance of the work may have been, there is no allegation, apart from the damages claimed, that the primary obligation was not performed, at least partially, to the benefit of the creditor. As for the time fixed for the complete performance of the job, the action is rather silent on this point. Supposing even that there had been a month's delay, it does not seem preposterous to think that such a delay would have been immaterial in view of the type of project, the construction of the Trois-Rivières airport.

To the first question raised, page 17 of the Fidelity Insurance Company's written statement, the Court replies that the Performance Bond contains a penal clause guaranteeing the faithful performance of the primary obligation to construct such a public work.

We still have to decide what the obligations of the Crown under this guarantee may have been.

The learned counsel for the plaintiff filed as commendable a factum as did his distinguished colleague. At page 14 of his "Notes and Authorities" he cites as his authority the opinion of a highly reputable author on the subject, *Rowlatt on Principal and Surety*<sup>4</sup>, in which we read that:

The subject-matter of a contract by way of suretyship is always a debt either already incurred or intended to be incurred... (and) is therefore narrower than that of insurance by which indemnity may be secured against losses by the acts or omissions of strangers, considered as perils analogous to the risk of accident, and without regard to any legal responsibility of the persons guilty of them. (However) the risk of default by a debtor can be insured against as effectually as the debt can be guaranteed. But the two securities are not identical either in the form of the obligation imposed or in respect of the basis upon which the parties are taken to contract. A surety becomes bound, it may be, unconditionally and without previous notice or demand, to pay the debt or make good the default which the principal is or shall be liable to pay or make good, and the surety must see he does it.

The following lines come closer to the theme of the discussion; the amount of information the compensated surety, as opposed to the accommodation surety, may claim, an obligation, as we have seen, with which the defendant deals in these words:

The Crown shall keep the surety roughly (the underlining is mine) informed of changes in the contract of construction and difficulties in its execution. (Defendant's written statement, page 23).

<sup>4</sup> (1936) 3rd ed., pp. 9-10.

Le commentateur, Rowlatt, reprend ainsi:

An insurer only engages to pay the loss, measured in a certain way, upon the happening of a defined contingency, against the happening of which, however, he is not considered as capable of exercising any influence. An insurer is entitled to a disclosure of all facts material to the risk within the knowledge of the assured. But a surety can only complain of positive deception, by representations express or implied.

Autre citation extraite de l'ouvrage de *Keith on Performance Bonds*<sup>5</sup> et reproduite à la page 20 des "Notes and Authorities" de M<sup>e</sup> Bloomfield, c.r.:

The second point which the principal and the obligee should be careful to observe is the obligation to ensure that all material facts are disclosed to the surety before the contract is entered into. It is beyond argument that performance bonds, unlike contracts of insurance, are not subject to the ultimate standard *uberrimæ fidei* and if authority is needed, reference may be made to: (une liste de 7 décisions corroboratives apparaît à la page 21).

Après la théorie, passons aux faits.

Le premier des deux témoins entendus à l'enquête, le seul dont la déposition relate les incidents concrets de l'affaire, fut, précisément, le directeur du service de garantie de la compagnie Fidelity Insurance, Gérard Brunet, âgé de 46 ans. Je me réfère à mes propres notes, assez fidèles, j'ose le croire.

Gérard Brunet rapporte que ce fut lui qui, le 21 juillet 1960, vit à l'émission du Performance Bond. Dès avant que Persons eut soumissionné au ministère des Transports, son agent d'assurances, Gauthier, s'était enquis de la possibilité d'obtenir ce cautionnement d'exécution, auprès de Brunet. Subséquemment à l'envoi de la soumission, une seconde entrevue eut lieu entre Persons, son ingénieur Léonard, et Brunet. A cette occasion, l'entrepreneur-soumissionnaire révéla l'écart de \$100,000 entre son prix et l'offre suivante, expliquant cette différence par la proximité, deux milles au lieu de quinze, d'un banc de sable auquel il aurait accès à cette faible distance de l'aéroport.

Le témoin précise que «sa compagnie n'avait reçu aucune plainte de la part de la Couronne durant les mois d'août, septembre et octobre 1960, et aucune information de l'entrevue: ministère et Persons, le 20 septembre même année». Brunet ajoute «qu'il eût été important pour la défenderesse d'être mise au courant de toutes ces difficultés» et réitère cette assertion.

Contre-interrogé, il savait, redit-il, antérieurement à l'émission du cautionnement, que la soumission produite par Persons «était de \$100,000 inférieure à celle qui venait après». Brunet convient qu'au mois de mai 1960, à l'agent d'assurances Gauthier, qui s'enquerrait de l'obtention possible d'un cautionnement d'exécution, «advenant que Persons serait le plus bas soumissionnaire pour un contrat de l'ordre de \$400,000 à \$500,000, il avait répondu que toutes choses étant égales, ce Performance Bond serait consenti».

Réponse assez vague que l'expression conditionnelle «toutes choses étant égales», lorsque, sans désespérer, ce directeur du service de garantie convient qu'aussitôt après la concession de l'entreprise à Persons cet écart de prix de \$100,000 lui causa de l'inquiétude. A sa demande de précisions,

<sup>5</sup> Je cite sous réserve, car M<sup>e</sup> Bloomfield n'a indiqué ni l'édition, ni la page de cette référence.

The annotator Rowlatt goes on as follows:

An insurer only engages to pay the loss, measured in a certain way, upon the happening of a defined contingency, against the happening of which, however, he is not considered as capable of exercising any influence. An insurer is entitled to a disclosure of all facts material to the risk within the knowledge of the assured. But a surety can only complain of positive deception, by representations express or implied.

Another extract from *Keith on Performance Bonds*<sup>5</sup>, reproduced at page 20 of the "Notes and Authorities" of Mr. Bloomfield, Q.C.:

The second point which the principal and the obligee should be careful to observe is the obligation to ensure that all material facts are disclosed to the surety before the contract is entered into. It is beyond argument that performance bonds, unlike contracts of insurance, are not subject to the ultimate standard *uberrimae fidei* and if authority is needed, reference may be made to: (a list of 7 corroborative judgments appears at page 21).

From theory, let us go on to the facts.

The first of the two witnesses heard at the inquiry, the only one whose evidence recounts the concrete incidents of the matter, was, as a matter of fact, the manager of the surety department of the Fidelity Insurance Company, Gérard Brunet, 46 years old. I refer to my own notes which are fairly faithful, I trust.

Gérard Brunet reports that he was the one who, on July 21, 1960, saw to the issuance of the Performance Bond. Even before Persons submitted a tender to the Department of Transport, Gauthier, his insurance agent, had questioned Brunet about the possibility of getting a Performance Bond. After the tender was sent in, a second meeting took place between Persons, his engineer Léonard and Brunet. At this time, the contractor-bidder disclosed the \$100,000 difference between his price and the next bid, explaining that this difference was due to the fact that he would have access to a sand-pit which was two miles instead of fifteen from the airport.

The witness stated that "his company had received no complaints from the Crown during August, September or October 1960, and no information about the Persons-department interview on September 20 of the same year". Brunet added "that it would have been important for the defendant to have been advised of all these difficulties" and repeated this assertion.

In cross-examination, he said again that he knew before the bond was issued that the bid submitted by Persons "was \$100,000 lower than the next bid". Brunet agreed that in May 1960, when asked by the insurance agent Gauthier about the possibility of getting a Performance Bond "should Persons be the lowest bidder for a \$400,000 to \$500,000 contract, he had answered that all things being equal, this Performance Bond would be granted".

This conditional expression "all things being equal" is a rather vague answer, the manager of the surety department having gone on to agree that right after the contract was awarded to Persons this \$100,000 difference in bids caused him some worry. According to Brunet, when he asked for details

---

<sup>5</sup> I am quoting with reservations because Mr. Bloomfield did not indicate the edition or the page of this reference.

Persons fit valoir, selon Brunet, la double explication, l'une déjà connue, de la proximité du banc de gravier et, l'autre, un «charabia» (textuel) «au sujet de l'obligation de creuser le sol à trois pieds de profondeur.» Or, qui se contente d'explications du genre «charabia» a mauvaise grâce de s'en prendre à autrui avant d'avoir réglé son propre cas.

Le témoin dit, en outre, que «le 9 décembre 1960, le représentant du ministère des Transports à Montréal, R. L. Davies, lui téléphona qu'il y avait quatre comptes en souffrance impayés par Persons à Trois-Rivières, et donnant les noms des créanciers et les montants dus. Le 21 décembre, l'ingénieur Léonard et «un autre» apprirent à Brunet que ces factures étaient acquittées «lui demandant s'il désirait voir les reçus».

Mais il y a plus et c'est encore ce même témoin qui nous en informe. Brunet ne tenta point, par la suite, d'obtenir du ministère des renseignements relativement à l'exécution de ce contrat, «malgré que la compagnie exige habituellement des «progress reports» de ses assurés lorsque l'ouvrage est à demi-exécuté». Il prit pour acquit, dit-il, «l'expérience passée qu'il était inutile d'exiger que le département accède à pareille demande».

Il termine sa déposition en déclarant qu'il «s'était fié aux renseignements satisfaisants que lui transmettait Persons de l'exécution des travaux au mois de décembre 1960».

Le second témoin, Richard L. Davies, est l'ingénieur régional du ministère des Transports à Montréal.

L'ingénieur Davies ne partage pas l'impression de Gérard Brunet; il insiste tout au contraire que «I don't know of any instance where the Department of Transport has ever refused to give information of this nature. We are only too glad to do so. I never refused to extend such information when so requested by bonding companies or other interested parties. Information concerning the progress and execution of contracts has always been forthcoming.»

Il n'est pas de l'essence de cette cause de passer en revue la longue preuve faite dans une autre, l'affaire *Edwin J. Persons v. La Reine*. Il suffit de savoir que jusqu'au moment de l'interruption hivernale des travaux à l'aéroport, vers la fin de décembre 1960, les difficultés provenaient des tentatives de l'entrepreneur de réduire le coût d'exploitation en utilisant un gravier de qualité inacceptable. Le ministre ne résilia le contrat que le 14 juin 1961, l'évidence étant acquise de l'inefficacité de Persons.

De tout ce qui précède, l'obligation de la demanderesse de tenir «en gros» la caution (selon la défenderesse) «au courant des changements dans le contrat d'entreprise» a-t-elle été respectée?

La dernière procédure au dossier en est une intitulée «Aveux»; elle avoue ceci que:

La défenderesse admet:

(1) avoir reçu, le 5 juin 1961, l'Avis en date du 1<sup>er</sup> juin 1961 (la mise-en-demeure du ministère à l'entrepreneur de reprendre l'ouvrage au plus tard le 12 juin alors courant) produit comme pièce S-9 dans l'affaire *Persons v. La Reine*.

(2) avoir accusé réception de l'Avis précité par lettre en date du 5 juin à M. H. J. Connolly du ministère des Transports, suivant copie ci-attachée.

Persons gave two explanations, the one we already know concerning the proximity of the gravel-pit and the other some "jargon" (textual) "concerning the obligation to dig the ground to a depth of three feet". Anyone who is satisfied with "jargon"-type explanations is ill-advised to blame someone else before he has settled his own affairs.

In addition, the witness said that "on December 9, 1960, the representative of the Department of Transport in Montreal, R. L. Davies, telephoned him that Persons had four unpaid accounts outstanding at Trois-Rivières and gave the names of the creditors and the amounts owing. On December 21, engineer Léonard and "another person" advised Brunet that these accounts had been paid "asking him whether he wanted to see the receipts".

But there is more, and it is still the same witness who gives us this information. Afterwards, Brunet did not attempt to obtain information from the department concerning the execution of the contract "despite the fact that the company usually requires progress reports from its insured when the work is half-completed". He said that he took it for granted from "past experience that it was pointless to ask the department to accede to such a request".

He concluded his evidence by stating that he "had relied on the satisfactory information which Persons sent him concerning the carrying out of the work in December 1960".

The second witness, Richard L. Davies, is the regional engineer for the Department of Transport at Montreal.

Engineer Davies did not share Gérard Brunet's opinion; on the contrary, he insisted that "I don't know of any instance where the Department of Transport has ever refused to give information of this nature. We are only too glad to do so. I never refused to extend such information when so requested by bonding companies or other interested parties. Information concerning the progress and execution of contracts has always been forthcoming."

It is not the essence of this action to review the lengthy testimony given in another case, *Persons v. The Queen*. It will suffice to know that up until the winter weather interrupted the work at the airport, towards the end of December 1960, difficulties arose because of the contractor's attempts to reduce operating costs by using an unacceptable grade of gravel. The Minister did not cancel the contract until June 14, 1961, when evidence of Persons' inefficiency was obtained.

From all of the foregoing, was the plaintiff's obligation to keep the surety (according to the defendant) "roughly" posted on changes in the contract of construction respected?

The final document in the file is one entitled "Admissions"; it acknowledges that:

The defendant admits:

(1) having received, on June 5, 1961, the notice dated June 1, 1961 (the *mise-en-demeure* or demand from the department to the contractor to resume the project not later than June 12 of that year) filed as exhibit S-9 in *Persons v. The Queen*.

(2) having acknowledged receipt of the said notice by letter dated June 5 to Mr. H. J. Connolly of the Department of Transport, in accordance with the copy attached hereto.

(3) que la lettre du 5 juin ci-attachée a été suivie par une lettre en date du 7 juin adressée à M. Connolly et qui a été produite dans l'affaire PERSONS comme pièce R-3.

Daté à Montréal, ce 24<sup>e</sup> jour d'avril 1969.

En souscription la signature des procureurs de la défenderesse.

Une juste appréciation de cette correspondance par le savant avocat-conseil de la Couronne se lit aux pages 33 et 34 des «Notes and Authorities» produites:

On June 1, 1961 a copy of the mise-en-demeure sent to Persons was forwarded to Defendant. On June 5th receipt thereof was admitted (see «Aveux» forming part of the records of this case) and on the same date receipt was acknowledged by letter from Defendant to H. J. Connolly, Director Construction Branch, Department of Transport.

It is interesting to note the contents of this acknowledgement:

"We are contacting our Principal to obtain full particulars about the status of this contract and we will then be pleased to discuss this matter with you".

On June 7, 1961 Defendant wrote once again to Plaintiff which communication was produced as Exhibit R-3 in the Persons case and reference to which was made by the Supreme Court of Canada on page 6 of the judgment of that Court.

Une double inférence, ci-après incluse, semble effectivement se dégager de la preuve: (cf. page 33)

The significance of this correspondence cannot be overlooked. On being advised of the status of the contract the Bonding Company elected to continue the status quo and indicated that its contractor would resume the work. (An assumption thus worded: "and we have been assured he (Persons) will be on this site to resume work on Monday, June 12") (cf. pièce P-4, p. 6).

Page 33, seconde ligne du bas, puis à la page 34 des «Notes and Authorities»:

Defendant now takes the position it should have been advised earlier. We question how the situation would have been improved thereby, when in the face of the most drastic action possible on the part of the Crown (soit la résiliation du contrat d'entreprise, le 14 juin 1961), the Defendant elected to allow the continuation of its principal without qualification.

In short, we submit that this final point advanced on the part of the Defendant is not borne out by the facts as proven. The Bonding Company was kept fully informed at all times crucial to the proceedings and knew full well the implication of the notice of June 1st and the proceedings which followed. Yet on the basis of such knowledge it pursued the course of merely allowing its contractor to continue with the work.

Joignons que la défenderesse, après le choix d'une telle ligne de conduite, serait assez mal venue de prétendre qu'on lui aurait indûment refusé la faculté de terminer, de son chef, la construction de l'aéroport. Son attitude abstentionniste ne laissait point présager une semblable intention de sa part.

Du chef de l'État, la compagnie Fidelity n'a certes pas été l'objet d'aucune déception; quand se produisit la phase critique et que les tractations entre le ministère des Transports et Persons tournèrent définitivement à l'aigre, elle fut mise au courant de la situation mieux «qu'en gros», sans, pour autant, mettre fin à son inertie.



(3) that the letter of June 5 attached hereto was followed by a letter dated June 7 addressed to Mr. Connolly and filed in the *Persons* case, as exhibit R-3.

Dated at Montreal, this 24th day of April, 1969.

Undersigned by counsel for the defendant.

A fair assessment of this correspondence by the learned legal adviser of the Crown reads at pages 33 and 34 of the "Notes and Authorities" filed:

On June 1, 1961 a copy of the mise-en-demeure sent to Persons was forwarded to Defendant. On June 5th receipt thereof was admitted (see "Aveux" forming part of the records of this case) and on the same date receipt was acknowledged by letter from Defendant to H. J. Connolly, Director Construction Branch, Department of Transport.

It is interesting to note the contents of this acknowledgement:

"We are contacting our Principal to obtain full particulars about the status of this contract and we will then be pleased to discuss this matter with you."

On June 7, 1961 Defendant wrote once again to Plaintiff which communication was produced as Exhibit R-3 in the *Persons* case and reference to which was made by the Supreme Court of Canada on page 6 of the judgment of that Court.

Two conclusions, given hereunder, actually seem to emerge from the evidence: (cf. page 33)

The significance of this correspondence cannot be overlooked. On being advised of the status of the contract the Bonding Company elected to continue the status quo and indicated that its contractor would resume the work. (An assumption thus worded: "and we have been assured he (Persons) will be on the site to resume work on Monday, June 12") (cf. exhibit P-4, p. 6).

Page 33, second line from the bottom, then on page 34 of the "Notes and Authorities":

Defendant now takes the position it should have been advised earlier. We question how the situation would have been improved thereby, when in the face of the most drastic action possible on the part of the Crown (the cancellation of the contract of construction on June 14, 1961), the Defendant elected to allow the continuation of its principal without qualification.

In short, we submit that this final point advanced on the part of the Defendant is not borne out by the facts as proven. The Bonding Company was kept fully informed at all times crucial to the proceedings and knew full well the implication of the notice of June 1st and the proceedings which followed. Yet on the basis of such knowledge it pursued the course of merely allowing its contractor to continue with the work.

May we add that after choosing such a line of action it would ill beseem the defendant to claim that it was unduly refused the opportunity to terminate, on its own initiative, the construction of the airport. Its abstentionist attitude does not lead one to expect such an intention on its part.

The Fidelity Company was certainly not deceived in any way by the State; when the critical phase occurred and when dealings between the Department of Transport and Persons definitely turned sour, it was more than "roughly" advised of the situation, and yet it did not come out of its inertia.

Toutefois, de là à réclamer le plein montant de la clause pénale, c'est peut-être prendre les bouchées doubles. Sur ce point, laissons parler le très habile procureur de la défenderesse, M<sup>e</sup> de Grandpré, c.r., à la page 20 de son mémoire:

Nous soumettons aussi que le bon sens a encore certains droits. En l'espèce, le défaut de l'entrepreneur a entraîné des dommages d'environ \$130,000 et la Couronne voudrait tout de même recevoir \$230,000. La différence est d'importance, mais elle n'est pas aussi brutale que si le défaut n'avait entraîné que des dommages de \$10,000. Dans ce dernier cas, la Couronne prétendrait-elle encore que, pour avoir subi des dommages de \$10,000, elle a le droit de recevoir le plein montant du cautionnement, soit \$230,000.

A cette différence près qu'à mon humble avis nous avons, en l'occurrence, non pas un cautionnement au sens de l'article 1931, mais bien une obligation avec clause pénale de garantie prévue aux articles 1131 et autres de notre Code, pourrait-on concevoir une plus convaincante justification de l'équitable faculté reconnue au tribunal, dans des conditions réalisées en cette cause, de réduire le montant de la peine «si l'obligation principale a été exécutée en partie à l'avantage du créancier et que le temps fixé pour l'exécution complète soit de peu d'importance . . .» (1135 C.C.).

Par ces motifs, la Cour maintient l'information de Sa Majesté la Reine aux droits du Canada à concurrence du chiffre des dommages-intérêts et frais afférents judiciairement liquidés, soit, pour les premiers, \$130,191.27, et pour les seconds, \$30,595.55, formant une somme totale de \$160,786.82, et ordonne à la compagnie défenderesse de payer à la demanderesse ce montant de \$160,786.82, le tout avec les dépens de cette action.

### **J. R. Thériage Ltée (Requérante) v. La Reine (Intimée)**

Le Juge Noël—Québec, le 25 mai et le 11 juin 1970.

*Couronne—Pétition de Droit—Contrat—Entrepreneur en construction—Perte subie dans l'exécution du contrat—Dommages—Indivisibilité de la Couronne—La Reine aux droits du Canada—La Reine aux droits d'une province—Personnes différenciées—Construction à forfait—Marché suivant plans et devis—Art. 1690 C.C.—Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1952, c. 98, art. 47.*

A la suite d'un appel de soumissions en vue de la construction d'un système de radar et du refus du plus bas soumissionnaire d'accepter le contrat pour le motif que l'intimée exigeait que les travaux soient exécutés et poursuivis pendant la saison hivernale, la requérante, deuxième plus bas soumissionnaire, accepta d'exécuter les travaux sans interruption jusqu'à leur terminaison. Alléguant des conditions climatiques imprévisibles constituant pour elle un cas de force majeure; l'obligation de maintenir durant l'hiver, dans ces conditions, un nombre considérable d'employés; et l'augmentation après le commencement de l'exécution du contrat, par arrêté ministériel du Gouvernement du Québec, du salaire de tous les employés de la construction, la requérante réclame, par sa pétition, la perte de \$354,536.31 qu'elle aurait ainsi subie et qui, selon elle, constituerait un enrichissement sans cause pour l'intimée.

Comme défense principale, l'intimée s'en rapporte aux termes du contrat intervenu entre les parties, ajoutant que par un article du contrat, la requérante savait que les taux de salaires mentionnés à l'appel des soumissions pouvaient

However, going on to claim the full amount of the penalty is perhaps going too far. On this point, let us see what the very able counsel for the defendant, M<sup>e</sup> de Grandpré, Q.C., says on page 20 of his statement:

We also submit that good sense still has certain rights. In this instance, the contractor's default entailed approximately \$130,000 in damages and yet the Crown would like to receive \$230,000. The difference is large, but it is not as bad as if the default had entailed only \$10,000 in damages. In that case, would the Crown still have claimed that, because it suffered \$10,000 in damages, it was entitled to the full amount of the bond, namely \$230,000.

Save for this difference that, in my humble opinion, we have, in this instance, not a suretyship within the meaning of article 1931 but an obligation with a penal clause as provided for in articles 1131 and others of our Code, could we think of a more convincing justification for the power of equity attributed to the court, under the conditions experienced in this case, to reduce the amount of the penalty "if the obligation have been performed in part to the benefit of the creditor, and the time fixed for its complete performance be not material . . ." (C.C. 1135).

For these reasons, the Court allows the information of Her Majesty the Queen in right of Canada up to a sum equal to the legally liquidated damages and related costs, to wit: \$130,191.27 for the former and \$30,595.55 for the latter, amounting to a total of \$160,786.82, and orders the defendant company to pay the sum of \$160,786.82 to the plaintiff, the whole with costs of this action.

---

[TRANSLATION]

**J. R. Thérberge Ltée (Suppliant) v. The Queen (Respondent)**

Noël J.—Quebec, May 25, June 11, 1970.

*Crown—Petition of Right—Contract—Construction Contractor—Loss suffered in the performance of the contract—Damages—Indivisibility of the Crown—The Queen in right of Canada—The Queen in right of a province—Separate persons—Construction at a fixed price—Contract based on plans and specifications—Art. 1690 C.C.—Exchequer Court Act, R.S.C. 1952, c. 98, s. 47.*

Following a call for tenders for the construction of a radar system and the refusal by the lowest bidder to accept the contract because the respondent required that the work be carried out and continued during the winter season, the suppliant, the second lowest bidder, agreed to carry out the work without interruption until its completion. Alleging unforeseeable weather conditions constituting for it a situation beyond its control, having to keep on a large number of employees all winter under such conditions, and, after it had begun work on the contract, the increase by Order in Council of the Government of Quebec of the wages of all construction employees, the suppliant is claiming by its petition for the loss of \$354,536.31 which it allegedly suffered and which, it says, constitutes an unwarranted gain for the respondent.

As the main defence, the respondent refers to the terms of the contract concluded between the parties, adding that, by a clause in the contract, the suppliant knew that the wage rates mentioned in the call for tenders could be increased by

être augmentés par l'autorité compétente et qu'elle ne pouvait, de toute façon, recevoir des montants additionnels par suite d'un accroissement dans le coût du contrat causé par une augmentation et un ajustement de salaires.

*Jugé:* Quant à la théorie mise de l'avant par la requérante à l'effet que les nouveaux taux de salaires ainsi décrétés par Sa Majesté la Reine aux droits de la province de Québec devraient être absorbés par l'intimée en vertu du principe que la Reine étant «une et indivisible», il ne peut exister deux couronnes pour les deux paliers du Gouvernement, fédéral et provincial, cette théorie doit être écartée. En effet, lorsque Sa Majesté la Reine agit aux droits du fédéral et aux droits d'une province, il s'agit alors de l'action de deux personnes différentes ou comme deux bourses différentes (*in re Silver Brothers Ltd* [1932] A.C. 514, p. 524). Dans les circonstances, le geste de l'une, soit de la province ne peut être considérée comme étant le geste de l'autre, soit le fédéral, de façon à engager la responsabilité de cette dernière.

La réclamation de la requérante ne peut non plus être reçue puisqu'il s'agit d'un contrat de construction à forfait par marché suivant plans et devis et suivant l'article 1690 C.C., elle ne peut demander aucune augmentation de prix ni sous le prétexte de changement dans les plans et devis, ni sous celui d'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux à moins que ces changements ne soient autorisés par écrit et le prix arrêté par le propriétaire.

Au surplus, l'article 47 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* S.R.C. 1952, c. 98, déclare que dans un tel cas la Cour ne peut accorder une compensation quelconque pour le motif que le contracteur a dépensé un montant plus élevé dans l'exécution de son entreprise que celui que déterminait le contrat.

**ACTION** en recouvrement des dommages.

*Ovide Laflamme* pour la pétitionnaire.

*Paul Coderre, c.r.*, et *Robert Cousineau* pour l'intimée.

**LE JUGE NOËL**—Par sa pétition, la requérante, entrepreneur en construction, réclame de Sa Majesté la Reine des dommages au montant de \$354,536.21 qu'elle aurait subis à l'occasion de la construction, pour le compte de l'intimée, d'un système de radar qu'elle s'était engagée à bâtir par contrat intervenu en l'année 1960.

Elle construisit ce radar à Chibougamau, Lac St-Jean, P.Q., et ce travail devait, en vertu du contrat, s'effectuer durant une période déterminée, soit commencer à l'automne de 1960 et se poursuivre sans interruption pendant l'hiver et jusqu'à sa terminaison en 1962, l'intimée, selon l'entrepreneur, ayant exigé qu'un nombre considérable d'employés soient maintenus à son emploi comme mesure d'aide à l'embauchage durant la saison hivernale.

Elle commença l'exécution des travaux au cours de l'automne 1960 mais la rigueur de l'hiver de 1960 rendit, dit-elle, le travail à peu près impraticable et représenta pour elle des conditions imprévisibles mais que devant, par des pressions politiques de toutes sortes, continuer quand même les travaux, elle en a subi une perte considérable. Cette perte, selon la requérante, est due au fait que dès après l'ouverture des travaux, des syndicats d'ouvriers se formèrent et exigèrent des conditions de travail nouvelles. Ils obtinrent, pour le contrat dont il s'agit dans la présente cause, une nouvelle ordonnance approuvée par le ministère du Travail du Québec autorisant des augmentations de salaire à tous les employés de 10 à 30 pour cent, tel qu'en fait foi le décret ministériel, pièce R-1.

the competent authorities and that, in any event, it could not receive additional sums as a result of an increase in the cost of the contract caused by an increase and adjustment in wages.

*Held*, the theory put forward by the suppliant that new wage rates so ordered by Her Majesty the Queen in right of the Province of Quebec should be absorbed by the respondent under the principle that, since the Queen is "one and indivisible" there cannot be two crowns for the two levels of government (federal and provincial), must be discarded. In fact, when acting the Queen in right of the federal government and in right of a province is acting as two separate persons or as two separate purses (*in re Silver Brothers Ltd* [1932] A.C. 514, p. 524). In the circumstances, the action of one (the province) cannot be considered to be the action of the other (federal) so as to involve the responsibility of the latter.

The suppliant's claim cannot be allowed for the further reason that it was a fixed-price construction contract based on plans and specifications, and according to art. 1690 *Civil Code*, the suppliant cannot claim any additional sum on the ground of a change in the plans and specifications or on that of an increase in the labour and materials, unless such changes are authorized in writing and the price thereof agreed upon with the proprietor.

Furthermore, s. 47 of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, states that in such a case the Court cannot allow compensation on the ground that the contractor expended a larger sum of money in the performance of his contract than the amount stipulated for therein.

ACTION for damages.

*Ovide Laflamme* for suppliant.

*Paul Coderre, Q.C., and Robert Cousineau* for respondent.

NOËL J.—By its petition, the suppliant, a construction contractor, claims from Her Majesty the Queen damages in the amount of \$354,536.21 which it allegedly suffered as a result of the construction, on behalf of the respondent, of a radar system which it had undertaken to build by contract concluded in 1960.

It built this radar system at Chibougamau, Lake St. John, P.Q., and under the terms of the contract, the work was to be carried out over a specific period commencing in the autumn of 1960 and continuing uninterrupted through the winter until its completion in 1962. According to the contractor, the respondent had required that a large number of employees be kept in its employ as a measure for easing winter unemployment.

It began to carry out the work during the autumn of 1960 but it claims that the winter of 1960 was so severe, that it made the work almost unfeasible and represented unforeseeable conditions for the suppliant, but because of all sorts of political pressures it nevertheless had to continue the work, and thus suffered a substantial loss which, according to the suppliant, was due to the fact that right after the work was started, labour unions were formed and demanded new working conditions. For the contract in question in this instance, they obtained a new decree approved by the Quebec Department of Labour authorizing 10 to 30 per cent wage increases for all employees, as attested by Order in Council, Exhibit R-1.

La requérante prétend qu'elle a dû, dans ces circonstances, effectuer pour l'intimée un travail à pertes au bénéfice de l'intimée dont les principales causes sont, selon cette dernière:

- a) les conditions climatiques imprévisibles constituant pour elle un cas de force majeure;
- b) l'obligation de maintenir durant l'hiver, dans ces conditions, un nombre considérable d'employés dû aux pressions politiques tant de la part de l'intimée que des corps publics de la région;
- c) l'augmentation par arrêté ministériel du salaire de tous les employés de la construction à des taux qui ne pouvaient être prévisibles lors de la préparation de la soumission publique.

La requérante prétend de plus que durant l'hiver, il en a coûté deux ou trois fois plus pour effectuer le même travail et qu'elle aurait pu facilement, en suspendant les travaux comme elle l'a à un certain moment suggéré à l'intimée, livrer quand même le radar dans les délais prévus au contrat.

Elle aurait, dit-elle, payé à ses employés en augmentations de salaire, par suite de ces circonstances, une somme de \$82,393.53 et les préposés de l'intimée lui ont recommandé d'accepter une compensation partielle de \$78,645.30 pour un montant réclamé de \$142,952.74, tel qu'il appert à la lettre de l'ingénieur de l'intimée, produite en photocopie comme pièce R-5.

La perte de \$354,536.21 que la requérante réclame constitue, selon elle, un enrichissement sans cause pour l'intimée et le montant de \$82,393.93 payé en augmentations de salaire n'a nullement bénéficié à la requérante, ajoutant que toute autre personne, société ou corporation, y compris l'intimée, exécutant ces travaux, aurait nécessairement payé une somme additionnelle d'autant.

D'autre part, l'intimée s'en rapporte aux termes du contrat intervenu entre les parties, déclare que la plupart des faits allégués par la requérante lui sont inconnus et ajoute que même s'ils étaient prouvés, ils ne justifieraient pas les conclusions de la requérante. Elle ne peut, dit-elle, en effet, être tenue responsable des pertes subies par la requérante. Quant à la poursuite des travaux l'hiver, elle déclare que l'obligation de les poursuivre à cette époque découlait des termes mêmes du contrat et des pourparlers qui en avaient précédé la conclusion. L'exécution du contrat exigeait, dit-elle, de par sa nature et selon ses conditions, que les travaux s'effectuent au cours de l'hiver de façon continue et ceci à la connaissance et du consentement de la requérante. Quant à l'arrêté ministériel concernant l'augmentation des salaires, elle nie qu'elle puisse être tenue responsable de ses conséquences.

Elle déclare qu'en fait, la requérante ne lui a pas livré les diverses constructions prévues au contrat aux dates convenues mais les a livrées substantiellement en retard.

Elle admet qu'elle a refusé toutes compensations à la requérante parce qu'en droit et en fait, elle devait le faire.

Elle déclare que les soi-disantes pertes de la requérante s'expliquent par sa mauvaise administration dans l'exécution du contrat, son inefficacité et son manque de prévoyance.

The suppliant contends that under these circumstances it had to perform work, on behalf and to the advantage of the respondent, at a loss, the main causes of which are, according to the suppliant:

- (a) unforeseeable weather conditions constituting a situation beyond its control;
- (b) the obligation to keep on a large number of employees during the winter, under such conditions, owing to political pressure by both the respondent and public bodies in the area;
- (c) wage increases by Order in Council for all construction workers at rates which could not be foreseen when the public tender was being prepared.

The suppliant further contends that during the winter it cost two or three times as much to carry out the same work, and that it could easily have delivered the radar within the time limits stipulated in the contract if it had suspended the work, as it had suggested doing at one time to the respondent.

It claims that it paid its employees, because of these circumstances, a sum of \$82,393.53 in wage increases and the respondent's officers recommended that it accept \$78,645.30 as partial compensation for the sum claimed of \$142,952.74, as it appears in the letter from the respondent's engineer, photocopy of which is filed as Exhibit R-5.

The \$354,536.21 loss that the suppliant is claiming constitutes, according to it, an unjustified gain for the respondent and the sum of \$82,393.93 paid in wage increases in no way benefited the suppliant. The latter added that any other person, company or corporation, including the respondent, carrying out that work, would have had to pay the same additional sum.

On the other hand, the respondent refers to the terms of the contract concluded between the parties, states that she is unaware of most of the facts alleged by the suppliant and adds that even if they had been proved, they would not justify the suppliant's conclusions. She says that she cannot in fact be held responsible for the losses suffered by the suppliant. She states that the obligation to carry on the work throughout the winter season stemmed from the actual terms of the contract and from negotiations which had preceded the conclusion thereof. She says that by its very nature and according to its conditions, the execution of the contract required that the work be continued uninterrupted through the winter; the suppliant was aware of and had agreed to this. She denies that she can be held responsible for the consequences of the Order in Council concerning wage increases.

She declares that in actual fact, the suppliant did not deliver the various installations stipulated in the contract on the dates agreed upon but was substantially late in delivering them.

She admits that she rejected all compensations to the suppliant because in law and in fact it was her obligation to do so.

She states that the suppliant's so-called losses can be explained by its poor administration in the execution of the contract, its inefficiency and its lack of foresight.

L'intimée, dit-elle, n'a rien reçu de la requérante en sus des constructions prévues au contrat et encore les a-t-elle reçues à des dates postérieures à celles qui étaient convenues et pour lesquelles, d'ailleurs, la requérante a reçu le prix convenu. Elle demande donc le rejet de la pétition avec les dépens.

Le contrat dont il s'agit ici fut octroyé à la requérante après que le plus bas soumissionnaire Donolo eut refusé le contrat précisément parce que l'intimée exigeait qu'il soit exécuté et poursuivi pendant la saison hivernale. Le président de la requérante, la deuxième plus basse soumissionnaire, fut convoqué à Ottawa et accepta d'exécuter le travail et de construire les bâtiments requis sans interruption jusqu'à sa terminaison. Le travail débuta au début d'octobre 1960 et dès le mois de décembre de cette année, la requérante se rendit compte que le travail d'hiver, par suite d'un froid intense, devenait impraticable et extrêmement coûteux nécessitant pour le bétonnage, par exemple, dans certains cas, le double de la main-d'œuvre et l'emploi de matériaux et d'instruments de chauffage. Sur la recommandation de ses ingénieurs et contremaîtres, le président de la requérante Théberge se rendit à Ottawa rencontrer les représentants de l'intimée et leur demanda de suspendre les travaux. Cette demande fut refusée pour la raison qu'il fallait, selon le contrat, que les travaux soient poursuivis sans interruption ce que, d'ailleurs, la requérante avait consenti en toute connaissance de cause de faire, le contrat d'ailleurs lui ayant été octroyé précisément parce que le plus bas soumissionnaire Donolo Construction avait refusé de procéder durant la saison d'hiver. Théberge dut alors retourner à Chicoutimi et les travaux reprirent.

La requérante fut de nouveau éprouvée quelques mois après le commencement de l'exécution du contrat lorsqu'un décret portant le numéro 1743, adopté par arrêté en conseil du Gouvernement du Québec, augmenta les salaires que devait payer la requérante à ses employés de sorte qu'il lui en coûta \$82,393.53 de plus pour effectuer les travaux s'étant, dit-elle, basée pour estimer le coût de la main-d'œuvre pour l'exécution de l'entreprise sur la liste des salaires qui accompagnait l'appel d'offres ainsi que le contrat et qui correspondait aux taux de salaires en vigueur en vertu du décret qui fut précisément amendé par le décret 1743.

La requérante sur cet item de salaire soutient d'abord qu'elle pouvait et devait se fier aux taux de salaires produits avec les appels d'offres de l'intimée et attachés au contrat, taux qui correspondaient à ceux en vigueur à ce moment là, et même si elle ne pouvait s'y fier, les nouveaux taux prévus au décret 1743, adopté par Sa Majesté la Reine aux droits de la province de Québec, devraient être absorbés par l'intimée en vertu du principe de l'indivisibilité de la Couronne. La Reine, en effet, dit-elle, étant une, ne peut, sans en assumer la responsabilité, augmenter ainsi unilatéralement les salaires des employés sur le chantier et chambarder la situation des parties.

Disons d'abord qu'il n'est pas exact de soutenir que la requérante devait se fonder sur les taux de salaires mentionnés à la liste accompagnant l'appel d'offres, puisque par l'article 67 du contrat, elle savait que ces taux pouvaient être augmentés par l'autorité compétente et qu'elle ne pouvait, de



She submits that the respondent received nothing from the suppliant above and beyond the installations stipulated in the contract and, further, that she received them subsequent to the dates which had been agreed upon, and for this, moreover, the suppliant received the price agreed upon. She therefore asks that the petition be dismissed with costs.

The contract in question was awarded to the suppliant after the lowest bidder Donolo had refused the contract precisely because the respondent required that it be carried out and continued during the winter season. The president of the suppliant, the second lowest bidder, was called to Ottawa and he agreed to carry out the work and to construct the required buildings without interruption until completion. Work began in early October 1960 and already by December of that year the suppliant realized that the winter work, because of a severe cold spell, was becoming unfeasible and extremely costly, necessitating in some cases—for example, in the concrete work—twice the manpower and the use of heating materials and equipment. On the recommendation of its engineers and foremen, the suppliant's president Théberge came to Ottawa for a meeting with the respondent's representatives and asked that the work be suspended. This request was rejected because the terms of the contract required that the work proceed uninterrupted; furthermore, the suppliant had agreed to this in full knowledge of the facts since the contract had been awarded to it precisely because the lowest bidder, Donolo Construction, had refused to work through the winter season. Théberge therefore had to return to Chicoutimi and work was resumed.

The suppliant was again put to the test a few months after it had begun work on the contract, when a decree bearing the number 1743, passed by Order in Council of the Government of Quebec, increased the wages that the suppliant had to pay its employees so that the carrying out of the work cost it \$82,393.53 more, it said, the estimate of the cost of labour for carrying out the project having been based on the wage scale which accompanied the call for tenders as well as the contract and which was consistent with the wage rates in force under the order which was in fact amended by Decree 1743.

On this wage item, the suppliant contends first that it could and ought to have relied on the wage rates filed with the respondent's calls for tenders and attached to the contract, rates which corresponded to those in force at that time, and even if it could not rely on them, the new rates provided for in Decree 1743, passed by Her Majesty the Queen in right of the Province of Quebec, should be absorbed by the respondent under the principle of the indivisibility of the Crown. The suppliant claims in fact that the Queen, being one, cannot, without assuming responsibility therefor, thus unilaterally increase the wages of employees on a worksite and complicate the situation for the parties.

We should first say that it is not correct to contend that the suppliant should have taken the wage rates mentioned in the list accompanying the call for tenders as a basis since by virtue of clause 67 of the contract, it knew

toute façon, recevoir des montants additionnels par suite d'un accroissement dans le coût du contrat causé par une augmentation ou un ajustement de salaires.

L'article 67 du contrat le dit en effet clairement:

The Wage Rates set out or referred to in the said Labour Conditions are subject to increase or adjustment under proper authority, and the amounts payable to the Contractor hereunder shall not be increased by reason of any increase in the cost of the work due to any wage increase or adjustment.

Quant à l'argument de l'indivisibilité de la Couronne, l'article ci-dessus prévoyant une augmentation possible des salaires par l'autorité compétente (under proper authority) et cette autorité ne pouvant être autre que Sa Majesté la Reine aux droits de la province qui a passé le décret 1743, dont la requérante se plaint, il me paraît que la requérante s'est d'avance engagée à ne pas réclamer d'excédents pour cet item.

D'ailleurs, je ne suis pas autrement impressionné par l'argument de la requérante que la Reine étant «une et indivisible», il ne peut exister deux couronnes pour les deux paliers de gouvernement, fédéral et provincial. Que l'on considère la Reine comme une fiduciaire, agissant pour un groupe distinct de bénéficiaires dans chaque juridiction, ou que l'on tienne tout simplement que l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique implanta d'une façon implicite dans chaque unité une personnalité légale, il en résulte en fait lorsque la Reine agit aux droits du fédéral et aux droits d'une province comme s'il s'agissait de l'action de deux personnes différentes, ou comme le Conseil privé l'a déclaré dans *in re Silver Brothers Ltd*<sup>1</sup> à la page 524, comme deux bourses différentes:

. . . Quoad the Crown in the Dominion of Canada the Special War Revenue Act confers a benefit, but quoad the Crown in the Province of Quebec it proposes to bind the Crown to its disadvantages. It is true that there is only one Crown, but as regards Crown revenues and Crown property by legislation assented to by the Crown there is a distinction made between the revenues and property in the Province and the revenues and property in the Dominion. There are two separate statutory purses. In each the ingathering and expending authority is different.

Il ne me paraît pas que dans les circonstances, le geste de l'une, soit de la province, puisse être considéré comme étant aussi le geste de l'autre, soit le fédéral, de façon à engager la responsabilité de cette dernière.

La requérante ne peut pas, d'ailleurs, réclamer légalement de l'intimée le coût accru de la main-d'œuvre causé par le nouveau décret s'étant engagée, comme nous l'avons vu, à assumer par le contrat toute augmentation par l'autorité compétente et devant, d'ailleurs, par le fait même, comme tout soumissionnaire prudent, prévoir les augmentations qui peuvent survenir pendant l'exécution du contrat. Ceci évidemment n'exclut pas la possibilité pour l'intimée, dans un cas comme celui-ci, où la moyenne des salaires est considérablement augmentée par l'autorité compétente peu après le commencement des travaux, de consentir, si elle le veut bien, par une autorisation appropriée, mais d'une façon *ex gratia* cependant, un dédommagement pour cet item.

<sup>1</sup> [1932] A.C. 514.

that those rates could be increased under proper authority and that it could not in any event receive additional sums as a result of an increase in the cost of the contract by reason of a wage increase or adjustment.

Indeed, clause 67 of the contract states clearly:

The Wage Rates set out or referred to in the said Labour Conditions are subject to increase or adjustment under proper authority, and the amounts payable to the Contractor hereunder shall not be increased by reason of any increase in the cost of the work due to any wage increase or adjustment.

As for the argument that the Crown is indivisible, since the above clause provides for a possible wage increase under proper authority and since that authority can be none other than Her Majesty the Queen in right of the province that passed Decree 1743, which the suppliant is contesting, it appears to me that the suppliant undertook in advance not to claim extras for this item.

Furthermore, I am not overly impressed by the suppliant's argument that since the Queen is "one and indivisible" there cannot be two crowns for the two levels of government, federal and provincial. Whether we consider the Queen as a trustee, acting for a separate group of beneficiaries in each jurisdiction, or whether we simply maintain that the British North America Act implicitly establishes the legal status of an artificial person in each unit, the result is that when the Queen acts in right of the federal government and in right of a province it is as if she were acting as two separate persons, or as the Privy Council stated in *in re Silver Brothers Ltd*<sup>1</sup> at page 524, as two separate purses:

. . . Quoad the Crown in the Dominion of Canada the Special War Revenue Act confers a benefit, but quoad the Crown in the Province of Quebec it proposes to bind the Crown to its disadvantages. It is true that there is only one Crown, but as regards Crown revenues and Crown property by legislation assented to by the Crown there is a distinction made between the revenues and property in the Province and the revenues and property in the Dominion. There are two separate statutory purses. In each the ingathering and expending authority is different.

It does not appear to me that, in the circumstances, the action of one—the province—can be considered as also being the action of the other—the federal authority—in such way as to involve the responsibility of the latter.

Nor can the suppliant legally claim from the respondent the increased labour costs resulting from the new decree since it had undertaken in the contract, as we have seen, to assume any increase under proper authority and since, moreover, by that very fact, as any prudent bidder, it had to provide for increases which might occur during the execution of the contract. This obviously does not exclude the possibility for the respondent, in a case such as this one where the average wages are substantially increased under proper authority shortly after the work has been started, of agreeing if she so wishes, by means of an appropriate authorization, but in an *ex gratia* fashion however, to compensation for this item.

<sup>1</sup> [1932] A.C. 514.

La requérante réclame le remboursement d'un montant total de pertes de \$354,536.21 dans l'exécution de ce contrat. Ce montant, bien que la preuve des différents item couverts par ce montant ne soit pas d'une grande précision, semble comporter d'abord le montant de \$82,393.53, soit l'augmentation des salaires par le nouveau décret, un montant de \$142,952.74, qui a fait l'objet d'une étude par l'ingénieur Mousseau de Defence Construction Limited et pour lequel il a recommandé le paiement d'une somme de \$78,645.30, paiement d'ailleurs qui ne fut pas autorisé par le Conseil du Trésor, et enfin un montant de \$129,189.94 pour lequel l'ingénieur Rinfret, de la requérante, tenta de donner certaines précisions. C'est par une lettre en date du 20 février 1963 que le président de la requérante, J. R. Théberge, réclame le montant de \$142,952.74 comme compensation pour le coût accru des travaux pendant la saison hivernale. Il déclare en effet à la page 2 de sa lettre:

In view of the above, we are then submitting to you a compensation claim of \$142,952.74 as the extra cost of the work performed during this abnormal winter over and above that had been estimated in our bid.

L'ingénieur Rinfret, de la requérante, précise que ce montant de \$142,952.74 est attribuable d'abord à l'accroissement de la main-d'œuvre et dans ce qu'il appelle «camp loss» (l'augmentation probable des frais de nourriture et de logement dû au surplus d'hommes employés sur les travaux). Il faut aussi inclure dans ce montant les travaux accrus de bétonnage provoqués par la froide température. Quant au montant de \$129,189.94, ce témoin déclare qu'il s'agit là de montants dépensés à cause des difficultés hivernales. Ce contrat s'est effectué, dit-il, sur une période de 2½ années et, ajoute-t-il, durant le dernier hiver, le contracteur a dû aussi travailler dans des circonstances climatériques très sévères qui ont résulté en une perte de \$129,189.94. Des tuyaux d'amiante ont été brisés en une cinquantaine d'endroits différents, ce qui a coûté environ \$25,000 parce qu'il a fallu les reprendre et quant à la balance, soit environ \$100,000, cela peut, dit-il, être «affecté au poste d'administration directe du chantier», tel que équipement, divers appareils de chauffage, combustible supplémentaire, arrêt de machinerie occasionné par les aléas de l'hiver. Le grand nombre de «change orders» aurait aussi, d'après Rinfret, causé une partie de cette perte, bien qu'il admit, en contre-examen, que la grande majorité des 60 «change orders» autorisés furent exécutés par le contracteur à profit et même des montants additionnels furent consentis au contracteur pour certains travaux prévus au contrat principal tels que, par exemple, pour le nivelage sur le site et dans un cas où le contracteur devait détourner un cours d'eau, il lui fut en effet payé des prix unitaires supérieurs à ceux pour lesquels il avait soumissionné. En fait, sa soumission originale était pour une somme de \$3,034,722.19 et il lui fut accordé, si l'on tient compte de certaines augmentations consenties pour des travaux prévus au contrat original ainsi que les montants alloués pour le travail additionnel, une somme additionnelle de \$932,831.63, soit un montant total de \$3,987,000. Il faut aussi noter que le travail prévu au contrat original fut exécuté aux taux de salaires prévus au contrat mais le travail additionnel le fut aux nouveaux taux.

Il me paraît donc que la requérante a reçu pour l'exécution de ce contrat, non seulement ce qu'elle était en droit de recevoir selon les termes du contrat, mais aussi dans certains cas, des montants additionnels. Quant aux

The suppliant is claiming reimbursement for losses totalling \$354,536.21 in the execution of this contract. This amount, although proof of the various items that it covers is not very precise, seems to include first the sum of \$82,393.53 for the wage increase under the new decree, the sum of \$142,952.74 which was studied by engineer Mousseau of Defence Construction Limited and for which he recommended the payment of the sum of \$78,645.30, a payment which was not authorized by the Treasury Board however, and finally the sum of \$129,189.94 regarding which the suppliant's engineer Rinfret attempted to give certain details. It is by letter dated February 20, 1963 that the suppliant's president, J. R. Théberge, claims the sum of \$142,952.74 as compensation for the increased cost of the work during the winter season. He states at page 2 of his letter:

In view of the above, we are then submitting to you a compensation claim of \$142,952.74 as the extra cost of the work performed during this abnormal winter over and above that had been estimated in our bid.

The suppliant's engineer Rinfret specifies that this sum of \$142,952.74 is attributable first to increased labour costs and to what he calls camp loss (probable increase in food and accommodation costs due to the extra men employed on the project). In this amount should also be included the extra concreting work resulting from the cold weather. As for the sum of \$129,189.94, this witness states that this includes amounts spent because of wintertime difficulties. He says that this contract was executed over a 2½-year period and, he adds, during the last winter the contractor also had to work in very severe weather conditions which resulted in a loss of \$129,189.94. Asbestos pipes broke in some fifty different places; this cost approximately \$25,000 because they had to be relaid; as for the balance of about \$100,000, he says that it can be "charged to the item direct worksite administration" such as equipment, various heating devices, additional fuel and stoppage of machinery because of inclement winter weather. According to Rinfret, the large number of change orders may also have caused a portion of that loss, although he concedes, in cross-examination, that the majority of the 60 change orders authorized were carried out profitably by the contractor and even that additional sums were granted to the contractor for certain work provided for in the main contract, such as levelling on the site, and in one case where the contractor had to divert a watercourse he was in fact paid higher unit prices than those for which he had tendered. Indeed, his original bid was for the sum of \$3,034,722.19 and he was granted, if we take into account certain increases agreed to for work stipulated in the original contract, as well as the sums allotted for additional work, an additional sum of \$932,831.63, for a total sum of \$3,987,000. It should also be noted that the work provided for in the original contract was performed at the wage rates stipulated in the contract while the additional work was at the new rates.

Therefore, it appears to me that for the execution of this contract the suppliant received not only what it was entitled to receive according to the terms of the contract but, in some cases, additional sums. With regard to the addi-

travaux additionnels couverts par des «work orders» elle a reçu des montants qui firent l'objet d'une négociation entre les parties et qui, par conséquent, furent acceptés par le contracteur et pour lesquels, d'ailleurs, la requérante ne réclame pas, sauf, peut-être, pour une certaine augmentation de ce qu'elle appelle les frais d'administration du contrat. Elle ne réclame, en effet, tel que son président le déclare dans sa lettre du 20 février 1963 (pièce R-3) que pour l'excédent du coût du travail effectué en deçà du montant qu'elle avait estimé dans sa soumission. Or, elle ne peut réclamer pour cet excédent même si, en fait, tel que la requérante l'allègue, une certaine pression fut exercée sur elle par les autorités pour qu'on emploie un nombre maximum d'hommes pour aider à l'embauchage durant l'hiver, ce qui, d'ailleurs, n'a pas été prouvé, le président de la requérante ne déclarant tout au plus que vaguement que «les gens du gouvernement d'abord, puis les députés de l'organisation de Québec, des syndicats, puis les organisations pour les travailleurs» lui ont demandé d'employer des travailleurs. D'ailleurs, même si elle pouvait réclamer cet excédent, cette Cour ne pourrait le lui accorder puisqu'il s'agit ici d'un contrat de construction à forfait par marché suivant plans et devis et l'article 1690 C.C. prévoit que dans un tel cas, elle ne peut demander aucune augmentation de prix ni sous le prétexte de changements dans les plans et devis, ni sous celui d'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux à moins que ces changements ne soient autorisés par écrit et le prix arrêté par le propriétaire; d'ailleurs, l'article 47 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* déclare aussi que dans un tel cas, cette Cour ne peut accorder une compensation quelconque pour le motif que le contracteur a dépensé un montant plus élevé dans l'exécution de son entreprise que celui que déterminait le contrat. L'ingénieur Mousseau, du Ministère, a bien recommandé quant à la réclamation de \$142,952.74 un dédommagement au contracteur de \$70,467 qu'il explique dans une lettre à son supérieur, L. D. Brien (pièce R-4) en disant que «... We understand that legally we owe nothing to the contractor due to the type of winter but morally we believe that the present claim has some grounds»; il ne s'agit là, cependant, que d'une recommandation que les autorités gouvernementales seules, soit le Conseil du Trésor, auraient pu fort bien autoriser et qu'ils pourraient encore autoriser mais qu'ils ont refusée, comme nous l'avons vu et, malheureusement pour la requérante, il n'est pas du ressort de cette Cour de pouvoir lui accorder, dans ces circonstances, compensation quelconque.

Je me vois donc dans l'obligation de rejeter la présente pétition avec les dépens.

tional work covered by work orders, it received sums which were negotiated between the parties and which consequently were accepted by the contractor and which, moreover, the suppliant is not claiming except, perhaps, for a certain increase in what it calls the administration costs of the contract. In fact, it is claiming, as its president states in his letter of February 20, 1963 (Exhibit R-3) only the extra cost of the work performed over and above the amount that it had estimated in its bid. It cannot claim this extra amount even if, as the suppliant alleges, certain pressure actually was brought to bear on it by the authorities to employ as many men as possible in order to ease winter unemployment, which, furthermore, has not been proved; the suppliant's president at the most only vaguely claimed that "first the government people, then members of the Quebec organization, unions, then workers' organizations" asked him to employ workers. Moreover, even if the suppliant could claim this extra amount, this Court could not award it since we have here a contract for construction at a fixed price, based on plans and specifications and article 1690 C.C. stipulates that, in such a case, the contractor cannot claim any additional sum upon the ground of a change from the plan and specifications, or of an increase in the labour and materials, unless such changes are authorized in writing and the price fixed by the proprietor; furthermore, s. 47 of the *Exchequer Court Act* also states that in such a case this Court cannot allow compensation on the ground that the contractor expended a larger sum of money in the performance of his contract than the amount stipulated therein. With respect to the claim for \$142,952.74, the departmental engineer Mousseau did recommend that the contractor be granted \$70,467 as compensation, which he explains in a letter (Exhibit R-4) to his superior, L. D. Brien, in these words ". . . We understand that legally we owe nothing to the contractor due to the type of winter but morally we believe that the present claim has some grounds"; however, this is only a recommendation for a payment which the governmental authorities alone, namely, the Treasury Board, might very well have and indeed still could authorize; but they refused to do so, as we have seen, and unfortunately for the suppliant, it is not within the powers of this Court, in these circumstances, to award it any compensation.

I therefore find that I have to dismiss the present petition with costs.

**Merck & Co. Inc. (Appellant) v. Sherman & Ulster Ltd (Respondent)**

Jackett P.—Ottawa, July 2, 1970.

*Patents—Parties—Practice—Appeal from grant of compulsory licence by Commissioner of Patents—Intervention by Attorney General—Patent Act, s. 41—Exchequer Court Rule 3E(2)(b).*

On an appeal to the Exchequer Court from a decision of the Commissioner of Patents under s. 41 of the *Patent Act* granting a compulsory licence to use an invention for the preparation or production of food or medicine, the Attorney General of Canada should be granted leave to intervene as a party to represent the general public interest. The court has power to make such an order under Exchequer Court Rule 3E(2)(b). In view of the provisions of s. 5 of the *Department of Justice Act*, R.S.C. 1952, c. 71, it is more fitting that the matter be carried on in the name of the Attorney General rather than that of the Commissioner of Patents.

APPLICATION by Attorney General of Canada.

*D. H. Aylen, Q.C.* for applicant.

*David Watson, contrâ.*

JACKETT P.—In each of these appeals<sup>1</sup> under section 41 of the *Patent Act*, except the two in which the Commissioner of Patents was made a party, counsel for the Attorney General of Canada has applied for an order that the Commissioner of Patents be added as a respondent. By consent, the motion was turned into an application that the Attorney General of Canada be added as a party.

None of the persons presently shown as parties to the appeals raised any objection to counsel for the Attorney General of Canada being given leave to appear on the hearing of the respective appeals and to take part in the argument. Some of the parties did, however, object to either the Commissioner of Patents or the Attorney General of Canada being admitted as a party to the appeals. The practical difference is that, unless he is made a party, he would not be able to lead evidence, if that contingency should arise, and he would have no status to appeal from any decision that may be given.

Provisions of the *Patent Act* to which reference might be made in this connection include the following:

4. (1) The Governor in Council may appoint a Commissioner of Patents who shall, under the direction of the Minister, exercise and perform the powers and duties conferred and imposed upon that officer by or pursuant to this Act.

17. In all cases where an appeal is provided from the decision of the Commissioner to the Exchequer Court under this Act, such appeal shall be had and taken pursuant to the provisions of the *Exchequer Court Act* and the rules and practice of that Court.

\* \* \*

25. In all proceedings before any court under this Act the costs of the Commissioner are in the discretion of the court, but the Commissioner shall not be ordered to pay the costs of any other of the parties.

\* \* \*

<sup>1</sup> There were twelve appeals in all, involving various parties.—Ed.



[TRADUCTION]

**Merck & Co. Inc. (Appelante) v. Sherman & Ulster Ltd (Intimée)**

Le Président Jackett—Ottawa, le 2 juillet 1970.

*Brevets—Parties—Pratique—Appel de l'octroi d'une licence que le Commissaire des brevets est dans l'obligation d'accorder—Intervention du procureur général—Loi sur les brevets, art. 41—Règle 3E(2)b de la Cour de l'Échiquier.*

Dans l'appel porté devant la Cour de l'Échiquier d'une décision du Commissaire des brevets rendue en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur les brevets* qui oblige ce dernier à octroyer une licence pour utilisation d'une invention à des fins de préparation ou de production d'aliments ou de médicaments, il faut reconnaître au procureur général du Canada le droit d'intervenir pour représenter l'intérêt public. En vertu de la Règle 3E(2)b de la Cour de l'Échiquier, la cour a le pouvoir de rendre pareille ordonnance. D'après les dispositions de l'art. 5 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, S.R.C. 1952, c. 71, il est plus juste de continuer l'affaire au nom du procureur général plutôt qu'au nom du Commissaire des brevets.

DEMANDE du procureur général du Canada.

*D. H. Aylen, c.r.* pour le procureur général.

*David Watson, contra.*

LE PRÉSIDENT JACKETT—Dans chacun de ces appels<sup>1</sup> interjetés en vertu de l'article 41 de la *Loi sur les brevets*, à l'exception des deux appels pour lesquels le commissaire des brevets était déjà partie, l'avocat du procureur général du Canada a demandé que le commissaire des brevets soit par ordonnance ajouté comme intimé. Par consentement, la motion a été changée en une demande d'adjonction au procès du procureur général du Canada.

Aucune des personnes présentement parties aux appels ne s'est opposée à ce que l'avocat du procureur général du Canada soit autorisé à comparaître à l'audience des divers appels et à prendre part au débat. Quelques-unes se sont cependant opposées à ce que le commissaire des brevets ou le procureur général du Canada soit admis comme partie aux appels. La différence pratique est que, si tel était le cas, il ne pourrait produire de preuve à moins d'être partie au procès, et ne serait pas qualifié pour interjeter appel de toute décision qui pourrait y être prise.

Les dispositions de la *Loi sur les brevets* auxquelles on peut se reporter à cet égard sont les suivantes :

4. (1) Le gouverneur en conseil peut nommer un commissaire des brevets qui doit, sous la direction du Ministre, exercer les pouvoirs et remplir les devoirs conférés et imposés à ce fonctionnaire aux termes ou en conformité de la présente loi.

17. Dans tous les cas où appel est prévu de la décision du commissaire à la Cour de l'Échiquier en vertu de la présente loi, cet appel doit être admis et exercé suivant les dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* et suivant les règles et la pratique de cette cour.

\* \* \*

25. Les frais du commissaire, dans toutes procédures exercées devant une cour en vertu de la présente loi, sont à la discrétion du tribunal, mais il ne peut pas être ordonné au commissaire de payer les frais de quelque autre des parties.

\* \* \*

<sup>1</sup> Il eut douze appels, impliquant plusieurs parties.

41. (3) In the case of any patent for an invention intended or capable of being used for the preparation or production of food, the Commissioner shall, unless he sees good reason to the contrary, grant to any person applying for the same a licence limited to the use of the invention for the purposes of the preparation or production of food but not otherwise; and, in settling the terms of the licence and fixing the amount of royalty or other consideration payable, the Commissioner shall have regard to the desirability of making the food available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the inventor due reward for the research leading to the invention.

(4) Where, in the case of any patent for an invention intended or capable of being used for medicine or for the preparation or production of medicine, an application is made by any person for a licence to do one or more of the following things as specified in the application, namely:

- (a) where the invention is a process, to use the invention for the preparation or production of medicine, import any medicine in the preparation or production of which the invention has been used or sell any medicine in the preparation or production of which the invention has been used, or
- (b) where the invention is other than a process, to import, make, use or sell the invention for medicine or for the preparation or production of medicine,

the Commissioner shall grant to the applicant a licence to do the things specified in the application except such, if any, of those things in respect of which he sees good reason not to grant such a licence; and, in settling the terms of the licence and fixing the amount of royalty or other consideration payable, the Commissioner shall have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed.

\* \* \*

(11) Any decision of the Commissioner under this section is subject to appeal to the Exchequer Court, except that a decision of the Commissioner with respect to an interim licence is final for all purposes and is not subject to appeal or to review by any court.

\* \* \*

(13) Where an application is made pursuant to subsection (4) or a request is made pursuant to subsection (5), the Commissioner shall forthwith give notice of such application or request to the Department of National Health and Welfare and to any other prescribed department or agency of the Government of Canada.

(14) The Governor in Council may make rules or regulations

\* \* \*

- (e) providing for the making of representations to the Commissioner on behalf of the Government of Canada with respect to any application or request referred to in subsection (13); and

\* \* \*

62. (1) A patent or any claim in a patent may be declared invalid or void by the Exchequer Court at the instance of the Attorney General of Canada or at the instance of any interested person.

\* \* \*

67. (1) The Attorney General of Canada or any person interested may at any time after the expiration of three years from the date of the grant of a patent apply to the Commissioner alleging in the case of that patent that there has been an abuse of the exclusive rights thereunder and asking for relief under this Act.

\* \* \*

41. (3) Lorsqu'il s'agit d'un brevet couvrant une invention destinée à la préparation ou à la production d'aliments, ou susceptible d'être utilisée à de telles fins, le commissaire, à moins qu'il ne trouve de bonnes raisons justifiant le contraire, doit accorder à quiconque en fait la demande une licence limitée à l'utilisation de l'invention pour les fins de préparation ou de production d'aliments, mais pour nulle autre fin; et, en arrêtant les conditions de cette licence et en fixant le montant de la redevance ou autre considération à payer, le commissaire doit tenir compte de l'opportunité de rendre l'aliment accessible au public au plus bas prix possible, tout en accordant à l'inventeur une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention.

(4) Si, lorsqu'il s'agit d'un brevet couvrant une invention destinée à des médicaments ou à la préparation ou à la production de médicaments, ou susceptible d'être utilisée à de telles fins, une personne présente une demande pour obtenir une licence en vue de faire l'une ou plusieurs des choses suivantes comme le spécifie la demande, savoir:

- a) lorsque l'invention consiste en un procédé, utiliser l'invention pour la préparation ou la production de médicaments, importer tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée ou vendre tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée, ou
- b) lorsque l'invention consiste en autre chose qu'un procédé, importer, fabriquer, utiliser ou vendre l'invention pour des médicaments ou pour la préparation ou la production de médicaments,

le commissaire doit accorder au demandeur une licence pour faire les choses spécifiées dans la demande à l'exception de celles, s'il en est, pour lesquelles il a de bonnes raisons de ne pas accorder une telle licence; et, en arrêtant les conditions de la licence et en fixant le montant de la redevance ou autre considération à payer, le commissaire doit tenir compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits.

\* \* \*

(11) Toute décision rendue par le commissaire en vertu du présent article est susceptible d'appel devant la Cour de l'Échiquier, avec cette réserve qu'une décision du commissaire au sujet d'une licence temporaire est définitive à toutes fins et n'est susceptible d'appel ou de révision devant aucun tribunal.

\* \* \*

(13) Lorsqu'une demande est présentée en conformité du paragraphe (4) ou qu'une requête est faite conformément au paragraphe (5), le commissaire doit immédiatement donner avis de cette demande ou requête au ministère de la Santé nationale et du Bien-être social et à tout autre ministère, département ou organisme prescrits du gouvernement du Canada.

(14) Le gouverneur en conseil peut établir des règles ou règlements

\* \* \*

e) prévoyant la présentation au commissaire, pour le compte du gouvernement du Canada, d'observations relatives à toute demande ou requête mentionnée au paragraphe (13); et

\* \* \*

62. (1) Un brevet ou une revendication se rapportant à un brevet peut être déclaré invalide ou nul par la Cour de l'Échiquier, à la diligence du procureur général du Canada ou à la diligence d'un intéressé.

\* \* \*

67. (1) Le procureur général du Canada ou tout intéressé peut, à tout moment après l'expiration de trois années à compter de la date de la concession d'un brevet, s'adresser au commissaire pour alléguer que, dans le cas de ce brevet, les droits exclusifs qui en dérivent ont donné lieu à un abus et pour demander un recours sous l'autorité de la présente loi.

\* \* \*

73. All orders and decisions of the Commissioner under sections 67 to 72 are subject to appeal to the Exchequer Court, and on any such appeal the Attorney General of Canada or such counsel as he may appoint is entitled to appear and be heard.

Reference may also be made to sections 22 and 23 of the *Exchequer Court Act*, which read as follows:

22. (1) Every applicant for a patent under the *Patent Act* who has failed to obtain a patent by reason of the objection of the Commissioner of Patents as in the said Act provided may, at any time within six months after notice thereof has been mailed, by registered letter, addressed to him or his agent, appeal from the decision of the said Commissioner to the Exchequer Court.

(2) The Exchequer Court has exclusive jurisdiction to hear and determine any such appeal.

23. (1) The Commissioner of Patents is entitled to appear on behalf of the Crown and as representing the interests of the public and be heard by counsel on the hearing of an appeal made under section 22.

(2) The Commissioner of Patents acting in the said capacity is entitled to appeal to the Supreme Court of Canada from the judgment of the Exchequer Court of Canada in any such appeal by filing within thirty days from the day upon which such judgment was given, with the Registrar of the Supreme Court of Canada, a notice stating that the Commissioner of Patents is dissatisfied with such judgment, and such notice shall be in lieu of a deposit by way of security for costs.

(3) The further proceedings in the said appeal shall be governed by the existing practice relating to appeals from judgments of the Exchequer Court.

My attention has not been drawn to any statutory provision or rule of court laying down any specific rule as to who are to be parties in appeals from the Commissioner of Patents under the *Patent Act*.

In the absence of any more specific rule, I am of opinion that the matter falls to be determined under Rule 3E of the Rules of this Court, which reads in part as follows:

(1) No cause or matter shall be defeated by reason of the misjoinder or nonjoinder of any party; and the Court may in any cause or matter determine the issues or questions in dispute so far as they affect the rights and interests of the persons who are parties to the cause or matter.

(2) At any stage of the proceedings in any cause or matter, the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

(a) order any person who has been improperly or unnecessarily made a party or who has for any reason ceased to be a proper or necessary party, to cease to be a party; or

(b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the cause or matter may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party;

but no person shall be added as a plaintiff without his consent signified in writing or in such other manner as may be authorized.

Having regard to such decisions as *Westminster Bank v. National Bank*,<sup>2</sup> it may well be that, as I understood Mr. Watson to contend, in an ordinary

<sup>2</sup> (1969) 3 W.L.R. 468.

73. Toutes les ordonnances et décisions rendues par le commissaire sous l'autorité des articles 67 à 72 sont sujettes à appel à la Cour de l'Échiquier, et en tout pareil appel, le procureur général du Canada ou un avocat qu'il peut désigner a le droit de comparaître et d'être entendu.

On peut aussi se reporter aux articles 22 et 23 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, que voici:

22. (1) Tout solliciteur d'un brevet sous le régime de la *Loi sur les brevets*, qui n'a pas réussi à obtenir un brevet à cause de l'opposition du commissaire des brevets, ainsi qu'il est prévu dans ladite loi, peut, dans les six mois qui suivent l'envoi par la poste, sous pli recommandé, d'un avis de cette opposition à son adresse ou à celle de son agent, interjeter appel de la décision dudit commissaire à la Cour de l'Échiquier.

(2) La Cour de l'Échiquier a juridiction exclusive pour entendre et décider cet appel.

23. (1) Le commissaire des brevets a droit de comparaître au nom de la Couronne et comme représentant des intérêts du public; il a aussi le droit de se faire entendre par l'intermédiaire de son avocat lors de l'instruction d'un appel interjeté aux termes de l'article 22.

(2) Le commissaire des brevets agissant en la qualité susdite est admis à interjeter à la Cour suprême du Canada appel du jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada dans tout pareil appel, en déposant, dans les trente jours du prononcé de ce jugement, au bureau du registraire de la Cour suprême du Canada, un avis faisant connaître que le commissaire des brevets est mécontent de ce jugement, et cet avis tient lieu du dépôt garantissant les frais.

(3) La pratique établie à l'égard des appels des jugements de la Cour de l'Échiquier régit les autres procédures dans ledit appel.

La *Loi sur les brevets* n'apporte aucune disposition légale ou règle de la cour précisant quelles personnes doivent être parties au procès lors de l'appel d'une décision du commissaire des brevets.

En l'absence de disposition plus précise, j'estime que le point en litige est soumis à la règle 3E des Règles de cette Cour, dont voici un extrait:

(1) Aucune cause ou instance ne doit être annulée en raison de l'adjonction injustifiée ou de l'omission de quelque partie; et la Cour peut, dans toute cause ou instance, déterminer les objets ou questions du litige dans la mesure où ils portent atteinte aux droits et intérêts des personnes qui sont parties dans la cause ou l'instance.

(2) A tout stade de la procédure dans une cause ou instance quelconque, la Cour peut, dans les conditions qu'elle estime justes et de sa propre initiative ou sur demande,

a) ordonner qu'une personne qui a été irrégulièrement ou sans nécessité adjointe à l'instance, ou qui a pour quelque raison cessé d'être régulièrement ou nécessairement une partie, soit mise hors de cause; ou

b) ordonner que toute personne qui aurait dû être adjointe à l'instance, ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour que toutes les questions litigieuses de la cause ou instance puissent être efficacement et complètement décidées et jugées, soit adjointe à l'instance;

mais personne ne doit être adjoint comme co-demandeur sans son consentement signifié par écrit ou de toute autre manière qui peut être autorisée.

Si l'on considère des jugements comme celui rendu dans l'arrêt *Westminster Bank v. National Bank*,<sup>2</sup> il se peut bien que, comme le soutient à mon avis M. Watson, aucune tierce personne ne devrait être admise comme

<sup>2</sup> (1969) 3 W.L.R. 468.

action between parties, no third person should be admitted as a party, in the absence of express statutory authority, unless that person's rights or obligations may be directly affected by the judgment determining the issues raised by the action. Indeed, ordinarily, I should have thought it clear that the parties to a dispute are entitled to have their dispute settled in the manner provided by the Rules as quickly and as cheaply as possible and have a right not to have third parties intervene to use their action as a vehicle for some other object with the almost inevitable result of additional delay, expense and complication of issues. Assuming that conflict proceedings under section 45 of the *Patent Act* are, from this point of view, ordinary actions, the decision of the Supreme Court of Canada in *International Minerals and Chemical Corp. v. Potash Co. of America*,<sup>3</sup> as I read it, is consistent with this view but does not determine that the Court has no discretion to permit an intervention by a public officer in a proper case to protect the public interest in a more general sense.

In my view, however, whatever the position may be with regard to conflict proceedings, these appeals are not appeals in the course of ordinary legal proceedings between parties. They are special statutory proceedings and, as there is nothing in the statute that determines who are to be the parties, the Court may, under Rule 3E(2)(a), order that any person who has been improperly or unnecessarily made a party cease to be a party and may, under Rule 3E(2)(b), order any person whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the matter may be effectually and completely determined and adjudicated upon to be "added as a party".

In my view, all appeals under section 41 are reviews of an exercise of a statutory discretion in which the questions involved are such that the Court requires the assistance of some person, other than the patentee and licensee, who will ensure that the interests of the general public are properly placed before the Court. Section 41(3) clearly has as one of its main objects that the interest of the general public be safeguarded in what is done under that subsection. This runs through the subsection and comes out explicitly in the requirement that, in settling the terms of the licence and fixing the consideration, the Commissioner shall have regard to the desirability of making the food available to the public at the lowest possible price consistent with due reward to the inventor. So far as subsection (4) applications are concerned, there is explicit recognition in section 41(14)(e) of the possibility that the issues involved require representations for the benefit of the general public.

There is nothing novel about having a public authority made a party to proceedings to review decisions of modern statutory authorities. Compare *Labour Relations Board, Sask. v. Dominion Fire Brick and Clay Products Ltd*<sup>4</sup> and *Labour Relations Board of New Brunswick v. Eastern Bakeries Ltd et al.*<sup>5</sup> Indeed, it is noteworthy that in the *International Minerals* case,

---

<sup>3</sup> [1965] S.C.R. 3.

<sup>4</sup> [1947] S.C.R. 336.

<sup>5</sup> [1961] S.C.R. 72.

partie dans un procès ordinaire, en l'absence d'autorisation légale expresse, à moins que les droits ou obligations de cette personne ne soient directement affectés par le jugement tranchant les questions soulevées en l'espèce. A vrai dire, normalement j'aurais cru évident que les parties à un litige puissent résoudre leur différend selon les Règles, aussi rapidement et à aussi peu de frais que possible et aient le droit de refuser l'intervention de tierces parties visant à utiliser leurs actions afin d'atteindre quelque autre objet avec la conséquence quasi inévitable de délais, de frais et de complications supplémentaires. En admettant que les procédures de conflit prévues par l'article 45 de la *Loi sur les brevets* soient, à ce point de vue, des actions ordinaires, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *International Minerals and Chemical Corp. v. Potash Company of America*<sup>3</sup>, est à mon avis compatible avec cette idée mais n'établit pas que la Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'autoriser l'intervention d'un officier public dans une cause particulière pour protéger l'intérêt public dans un sens plus général.

A mon avis, cependant, quelle que puisse être la position à l'égard des procédures de conflit, il ne s'agit pas en l'espèce d'appels figurant au cours normal des procédures légales entre parties au procès. Ce sont des procédures légales spéciales et, comme rien dans la loi ne précise qui doit y être partie, la Cour peut, en vertu de la Règle 3E(2)a), ordonner que toute personne ayant été irrégulièrement ou sans nécessité adjointe à l'instance soit mise hors de cause et peut, en vertu de la règle 3E(2)b), ordonner que toute personne dont la présence devant la Cour est nécessaire pour que toutes les questions litigieuses de l'instance puissent être efficacement et complètement décidées et jugées, soit «adjointe à l'instance».

A mon avis, tous les appels interjetés en vertu de l'article 41 sont des révisions de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire fixé par la loi dans lesquelles les questions soulevées sont telles que la Cour requiert l'aide de quelque personne, autre que le détenteur du brevet ou de licence, pour assurer devant la cour une représentation correcte de l'intérêt général. L'article 41(3) montre clairement que l'un de ses principaux buts est de sauvegarder l'intérêt général pour toute disposition prise en vertu de ce paragraphe. Ceci se voit dans tout le paragraphe et s'explique dans l'exigence selon laquelle, en arrêtant les conditions de la licence et en fixant la considération, le commissaire doit tenir compte de l'opportunité de rendre l'aliment accessible au public au plus bas prix possible tout en accordant une juste rémunération à l'inventeur. Quant aux demandes du paragraphe (4), l'article 41(14)e) reconnaît de façon explicite que certains problèmes soulevés puissent exiger la représentation des intérêts du grand public. Le fait qu'une autorité publique soit adjointe aux procédures pour reviser la jurisprudence légale moderne n'est pas nouveau. Comparer les arrêts *Labour Relations Board, Sask. v. Dominion Fire Brick and Clay Products Ltd*<sup>4</sup> et *Labour Relations Board of New Brunswick v. Eastern Bakeries Ltd et al.*<sup>5</sup> A cet effet il est bon de noter que dans l'affaire *International Minerals*, précitée, le juge Cartwright,

<sup>3</sup> [1965] R.C.S. 3.

<sup>4</sup> [1947] R.C.S. 336.

<sup>5</sup> [1961] R.C.S. 72.

*supra*, Cartwright, J. (as he then was), in delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, commented on the fact that in the conflict proceedings there in question the Commissioner of Patents was "taking no part in the Action". While it may be that, in some cases, the right of the tribunal appealed from to appear as a party may be limited to a case "where its jurisdiction is in question", in my view, where, as here, a public officer has had a duty imposed on him to have regard to the public interest in making a decision, the Court should have the aid of some party representing the public interest when that decision is attacked.

It may well be that, having regard to the decisions and past practice, it would be proper in the circumstances to permit the Commissioner of Patents to become a party. In my view, however, it would be more in accordance with law and good practice, and less incongruous, to grant the Attorney General of Canada leave to intervene as a party to represent the general public interest.

The relevant statutory provision is section 5 of the *Department of Justice Act*, R.S.C. 1952, chapter 71, which reads, in part:

5. The Attorney General of Canada shall

- (a) be entrusted with the powers and charged with the duties that belong to the office of the Attorney General of England by law or usage, so far as those powers and duties are applicable to Canada, and also with the powers and duties that, by the laws of the several provinces, belonged to the office of attorney general of each province up to the time when the *British North America Act 1867*, came into effect, so far as those laws under the provisions of the said Act are to be administered and carried into effect by the Government of Canada;

\* \* \*

- (d) have the regulation and conduct of all litigation for or against the Crown or any public department, in respect of any subject within the authority or jurisdiction of Canada;

In my view, the role that I contemplate the Attorney General of Canada playing in these appeals is a logical development of the historical role of the Attorney General of England. In any event, to the extent that the Commissioner of Patents would be an appropriate party, as he is an officer who performs his duties and exercises his powers under the direction of a Minister of the Crown (section 4(1) of the *Patent Act*), it is more fitting that the matter be carried on in the name of the Attorney General of Canada under section 5(d) of the *Department of Justice Act*. Compare *McGuire v. McGuire*.<sup>6</sup>

I have not overlooked the fact that there are special statutory provisions conferring on the Commissioner of Patents or the Attorney General of Canada rights of participation in certain proceedings under the *Patent Act*. In my view, when these are considered in the context of the *Patent Act* as a whole, they do not impliedly limit the authority of the Court under Rule 3E. What it comes to is that, in certain cases, Parliament has provided that a public authority must have the right to intervene to protect the public interest. This

<sup>6</sup> [1953] O.R. 328.



(à l'époque), en rendant le jugement de la Cour suprême du Canada, a commenté le fait que dans les procédures de conflit, alors en question, le commissaire des brevets «ne prenait pas part à l'action». Bien qu'il soit possible que, parfois, le droit du tribunal dont on a interjeté appel pour être adjoint à l'instance se restreigne au cas «où sa compétence est mise en cause», à mon avis, lorsque, comme c'est le cas ici, un officier public s'est vu conféré le devoir de tenir compte de l'intérêt public en prenant une décision, la Cour devrait avoir l'aide d'une partie représentant l'intérêt public quand cette décision est contestée.

Il est fort possible, compte tenu des décisions et de la pratique antérieures, qu'il soit correct d'admettre, en l'espèce, que le commissaire des brevets s'adjoigne à l'instance. A mon avis, cependant, il serait plus conforme au droit et aux usages, et plus convenable d'accorder au procureur général du Canada l'autorisation d'intervenir comme partie pour représenter l'intérêt général.

La disposition légale pertinente est l'article 5 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, S.R.C. 1952, chapitre 71, dont voici un extrait:

5. Les attributions du procureur général du Canada sont les suivantes:

a) il est revêtu des attributions et chargé des fonctions qui sont attachées à la charge de procureur général d'Angleterre par la loi ou par l'usage, en tant qu'elles sont applicables au Canada, ainsi que des attributions et fonctions qui, par les lois des diverses provinces, relevaient de la charge de procureur général de chaque province jusqu'à l'époque de l'entrée en vigueur de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, en tant que ces lois, en vertu des dispositions de ladite loi, sont administrées et appliquées par le gouvernement du Canada;

\* \* \*

d) il est chargé de régler et de diriger la demande ou la défense dans toutes les contestations formées pour ou contre la Couronne ou un ministère public sur les matières qui rentrent dans les limites de l'autorité ou des attributions du Canada;

A mon avis, le rôle que joue le procureur général du Canada dans ces appels n'est qu'un développement logique du rôle historique du procureur général d'Angleterre. En tout cas, dans la mesure où le commissaire des brevets est une partie régulièrement admise, puisqu'il remplit ses devoirs et exerce ses pouvoirs sous la direction d'un ministre de la Couronne (article 4(1) de la *Loi sur les brevets*), il serait plus à propos de continuer l'affaire au nom du procureur général du Canada en vertu de l'article 5d) de la *Loi sur le ministère de la Justice*. Voir *McGuire v. McGuire*.<sup>6</sup>

Je n'ai pas négligé le fait qu'il y a des dispositions spéciales de la loi accordant au commissaire des brevets ou au procureur général du Canada des privilèges de participation dans certaines procédures en vertu de la *Loi sur les brevets*. A mon avis, quand on les considère comme un tout dans le contexte de la *Loi sur les brevets*, elles ne limitent pas implicitement l'autorité de la Cour en vertu de la Règle 3E. Ce qui signifie que, dans certains cas, le Parlement a stipulé qu'une autorité publique doit avoir le droit d'in-

<sup>6</sup> [1953] O.R. 328.

is a right that could not be limited by the Rules of Court but, subject to the requirement of giving due effect to such provisions, the matter is left to be regulated by the Rules of Court.

There will be an order in each of these appeals, except *Pfizer v. Sterilab*, No. B-3708, and *Pfizer v. Novopharm*, No. B-3709, that the Attorney General of Canada be added as a party and that the style of cause be amended to show him as "Intervenant".

In *Pfizer v. Sterilab* and *Pfizer v. Novopharm*, there will be an order, by consent, that the Commissioner of Patents cease to be a party, that the Attorney General of Canada be added as an intervenant, and that the style of cause be amended accordingly.

---

**Sheerwood et al (Appellants) v. The Lake Eyre et al (Respondents)**

Jackett P., Noël and Kerr JJ.—Ottawa, June 22, July 7, 1970.

*Shipping—Damage to cargo—Cargo stowed on deck—Clause in bill of lading for stowage on deck—Oral discussions not so providing—Whether clause binding on shipper.*

*S*, a professional photographer in Canada, delivered his personal goods in two large containers to the ship *Lake Eyre* at Toronto for shipment to Australia, where he intended to go into business. In his discussions with the ship's agents concerning the shipment *S* always insisted that the goods be stowed below deck but the ship's agents while assuring him that they would endeavour to meet his wish never actually gave him a definite commitment for below deck stowage. The bill of lading for the shipment was delivered to *S* just before he left Toronto by air for Australia and was endorsed "on deck at shipper's risk". *S* at once phoned the ship's agents and demanded that his goods be either stowed below deck or taken off the ship at Montreal, where the ship was then en route. *S* did not however surrender the bill of lading and his demand was not complied with. His goods, stowed on deck, were damaged in severe weather at sea.

*Held*, *S* was entitled to damages for his loss. There was no express agreement between the parties for stowage of *S*'s goods on deck. The clause in the bill of lading to that effect did not correctly state the oral agreement of the parties.

*McCutcheon v. David MacBrayne Ltd* [1964] 1 All E.R. 430 (H.L.); *S.S. Ardennes (Cargo Owners) v. S.S. Ardennes (Owners)* [1951] 1 K.B. 55; *Svenska Traktor Akt. v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd* [1953] 2 Q.B. 295, referred to.

APPEAL from judgment of Wells, District Judge in Admiralty for the Ontario Admiralty District, dismissing an action for \$60,000 damages sustained by goods shipped on defendant ship.

*J. J. Mahoney, Q.C.*, for appellants.

*A. S. Hyndman, Q.C.*, for respondents.

tervenir pour protéger l'intérêt public. C'est un droit qui ne pourrait pas être restreint par les Règles de la Cour mais, sous réserve de l'application de ces dispositions, la question est soumise aux Règles de la Cour.

Une ordonnance sera rendue dans chacun de ces appels, à l'exception de *Pfizer v. Sterilab*, N° B-3708, et de *Pfizer v. Novopharm*, N° B-3709, pour adjoindre le procureur général du Canada comme partie à l'instance et modifier l'intitulé de cause de manière à le présenter comme «Intervenant».

Dans les appels *Pfizer v. Sterilab* et *Pfizer v. Novopharm*, il y aura une ordonnance, par consentement, visant à éliminer le commissaire des brevets des parties à l'instance, à adjoindre le procureur général du Canada comme partie intervenante et à modifier l'intitulé de cause en conséquence.

[TRADUCTION]

**Sheerwood et al (*Appelantes*) v. Le Lake Eyre et al (*Intimés*)**

Le Président Jackett et les Juges Noël et Kerr.—Ottawa, les 22 juin et 7 juillet 1970.

*Transport de marchandises—Cargaison endommagée—Cargaison arrimée «en pontée»—Clause de connaissance prévoyant l'arrimage «en pontée»—Conversations ne stipulant pas les mêmes conditions—Le chargeur est-il lié par la clause?*

*S*, photographe professionnel installé au Canada, a remis au bateau *Lake Eyre*, à Toronto, deux grands containers d'effets personnels pour les faire expédier en Australie, où il avait l'intention de travailler. Au cours des discussions avec les agents de la compagnie maritime au sujet du transport, *S* a toujours insisté pour que les marchandises soient arrimées au-dessous du pont. Les agents de la compagnie, bien que lui assurant de se conformer à ses désirs, ne se sont jamais réellement engagés à arrimer ces marchandises sous le pont. Le connaissance du transport a été remis à *S* à l'aéroport de Toronto juste avant son départ pour l'Australie; il stipulait: «en pontée, aux risques du chargeur». *S* a aussitôt téléphoné aux agents de la compagnie pour demander que ses biens soient arrimés sous le pont ou qu'ils soient débarqués à Montréal, port vers lequel se dirigeait le navire. *S* n'a cependant pas renoncé à son connaissance et il ne fut pas donné suite à sa demande. Ses biens, arrimés «en pontée», ont été endommagés en mer par le mauvais temps.

*Arrêt*: *S* avait droit à des dommages-intérêts correspondant aux pertes subies. Les parties n'avaient pas conclu d'accord exprès quant à l'arrimage des marchandises «en pontée». La clause du connaissance à cet effet n'énonçait pas correctement l'accord verbal conclu entre les parties.

*McCutcheon v. David MacBrayne Ltd* [1964] 1 All E.R. 430 (H.L.); *S.S. Ardennes (Cargo Owners) v. S.S. Ardennes (Owners)* [1951] 1 K.B. 55; *Svenska Traktor Akt. v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd* [1953] 2 Q.B. 295, ci-mentionnés.

APPEL du jugement rendu par le juge Wells, juge de district en amirauté du district d'amirauté de l'Ontario, rejetant l'action en dommages-intérêts, d'un montant de \$60,000.00, pour l'avarie subie par les marchandises expédiées sur le bateau de l'intimé.

*J. J. Mahoney, c.r.*, pour les appelantes.

*A. S. Hyndman, c.r.*, pour les intimés.

JACKETT, P.—This is an action for damages sustained by goods belonging to one or other of the appellants that were shipped on the respondent vessel from Toronto to the port of Sydney in Australia.

It is common ground that the damage complained of was sustained as a result of the goods being carried "on deck" and that, if, by the contract under which the goods were carried, the carrier was entitled to carry the goods on deck, the action must fail, and if, by the contract, the carrier was bound to carry the goods below deck, the action must succeed.

The statement of claim alleges that the appellant Sheerwood entered into a contract with the owners of the respondent ship for the carriage of the goods in question from Toronto to Sydney and that it was a term of the contract that the goods were "to be carried below deck" of the respondent ship. The statement of defence denies this and says that such allegations are contrary to the express terms and provisions of a freight engagement contract (dated May 18, 1962) and a bill of lading "both of which documents were issued with respect to plaintiffs' cargo and accepted by them".

The uncontested facts are that the appellant Sheerwood was the major shareholder in the appellant company, which company carried on a photographing business in Canada, that he decided to move the business assets and his personal property to Australia in a home-made container 36 feet long, 8 feet wide, and 8 feet high, that he made certain arrangements by a series of telephone calls with March Shipping Agency, Limited<sup>1</sup> in Toronto as a result of which he received certain documents from that company, divided his container into two containers 18 feet long, took them to Toronto and delivered them to the respondent ship; that he then went to the March Shipping office where certain conversations took place, that he then, pursuant to an arrangement made in that office, met an agent of the firm at the Toronto Airport shortly before he left Canada by air, paid the freight on the shipment to that agent and received from him a document purporting to be a bill of lading for the shipment, and that he protested vigorously, when he received that bill of lading, against the terms endorsed thereon that read "On Deck at Shipper's Risk".

The documents received by Sheerwood from March Shipping Agency, Limited before he delivered his containers to the respondent ship in Toronto are each on a printed form of that firm, addressed to the corporate appellant, by which March Shipping confirms an "engagement" in respect of an intended shipment to Sydney. Each form contains a clause reading, in part:

The Steamship Company's regular bill of lading shall be issued for the shipment and shippers are understood to have acquainted themselves therewith.

Three of such documents were issued to the appellant corporation:

(a) On April 26, 1962, engagement was confirmed "Intended for Vessel *Baltic Sea*" with "acceptance dates for cargo at Port of Load-

---

<sup>1</sup> The appeal was argued on the basis that March Shipping Agency, Limited acted throughout as agent for the respondents.

LE PRÉSIDENT JACKETT—Il s'agit d'une action en dommages pour avaries subies par des marchandises appartenant à l'un ou l'autre des appelants alors qu'elles étaient transportées sur le navire intimé de Toronto au port de Sydney (Australie).

Les parties s'accordent à reconnaître que ces avaries sont attribuables au fait que ces marchandises étaient transportées «en pontée», et que, si le contrat de transport autorisait le voiturier à transporter ces marchandises en pontée, l'action doit être rejetée, alors que si le voiturier était tenu de les transporter sous le pont, on doit y faire droit.

On allègue dans l'exposé de demande que l'appelant Sheerwood a conclu avec les propriétaires du navire intimé un contrat de transport des marchandises en question de Toronto à Sydney, et que ce contrat stipulait notamment que les marchandises «devaient être transportées sous le pont» du navire intimé. Ces allégations sont niées dans l'exposé de défense; on y affirme qu'elles contredisent les conditions et stipulations expresses d'un contrat d'engagement de fret (en date du 18 mai 1962) et d'un connaissance, «tous deux établis relativement à la cargaison des demandeurs, et acceptés par eux».

Certains faits sont incontestés: l'appelant Sheerwood était l'actionnaire majoritaire de la compagnie appelante, qui exploitait une entreprise de photographie au Canada; il avait décidé d'expédier en Australie le matériel de cette entreprise et ses biens personnels, dans un container qu'il avait lui-même fabriqué, et qui mesurait 36 pieds de long, 8 pieds de large et 8 pieds de haut; il avait pris, à l'occasion de plusieurs communications téléphoniques, un certain nombre de dispositions avec la March Shipping Agency, Limited<sup>1</sup>, de Toronto; à la suite de ces entretiens, il a reçu de cette compagnie certains documents, divisé son container en deux containers de 18 pieds de long, les a apportés à Toronto et livrés au navire intimé; il est ensuite allé aux bureaux de la March Shipping, où un nouvel entretien a eu lieu; conformément aux dispositions arrêtées au cours de cet entretien, il a ensuite rencontré, à l'aéroport de Toronto, juste avant de quitter le Canada par avion, un agent de cette compagnie, à qui il a versé le fret de cet envoi et qui lui a remis un document constituant le connaissance de cet envoi; il a protesté énergiquement, sur réception de ce connaissance, contre la stipulation suivante de ce document: «En pontée, aux risques du chargeur».

Les documents que Sheerwood a reçus de la March Shipping Agency, Limited avant de livrer ses containers au navire intimé à Toronto sont tous rédigés sur un imprimé de cette compagnie et adressés à la compagnie appelante; March Shipping y confirme un «engagement» pour les fins d'un transport à destination de Sydney. Tous ces imprimés comportent une clause dont voici un extrait:

La compagnie de navigation délivrera pour cet envoi son connaissance habituel, dont les chargeurs sont censés avoir pris connaissance.

On a remis à la compagnie appelante trois documents de ce type:

a) En date du 26 avril 1962, on a confirmé un engagement «prévu sur le navire *Baltic Sea*, les «dates de réception de la cargaison au port d'embarquement» étant fixées au «7/11 mai à Toronto», pour

<sup>1</sup> On a pris pour acquis, lors du procès, que la March Shipping Agency, Limited agissait, durant toutes ces transactions, en qualité de mandataire des intimés.

ing" being "Toronto May 7/11" from Toronto to Sydney for "1 Container" of "Various Merch." weighing "30,000#" and measuring "1960 CFT" at an ocean rate "To be assessed when commodities in container are made known to us" and with the words "on deck stowage" appearing in a line for "Remarks";

(b) On May 18, 1962, engagement was confirmed "Intended for Vessel *Lake Eyre*" with "Acceptance Dates for Cargo at Port of Loading" being "Toronto, May 27/31" from Toronto to Sydney for "1 Container" of "Merchandise" weighing "25,000#" and measuring "2000 CFT" at "Ocean Rate" "as per tariff (on or under deck, ship's option) Plus Seaway Tolls";

(c) On May 24, 1962 (by a document that purports to amend the May 18 document to "Change . . . loading Port" and bears the same "S.S. Contract No.") engagement was confirmed "Intended for Vessel *Lake Eyre*" with "Acceptance Dates for Cargo at Port of Loading" being "Montreal May 29/June 3" from Montreal to Sydney for 1 Container weighing "25,000#" and measuring "2,500 CFT" at Ocean Rate "As per Tariff" with the words "Rate to be assessed when contents of container are made known" and no reference to "on deck" stowage.

None of these arrangements were carried out, but they show that the question of "on deck stowage" was one of the matters discussed by the parties during the period before the containers were taken to Toronto.

From the learned trial judge's findings of facts and from a review of the evidence, it seems clear that whenever the question of "on deck" stowage came up in the conversations between Sheerwood and the employees of March Shipping, those employees promised to do what they could to see that the containers would be placed below deck, and led Sheerwood to think that they would probably be put below deck, while Sheerwood, on such occasions, allowed himself to be fobbed off without getting a commitment that his goods would be put below deck even though he knew that his containers were not weatherproof and even though he had not obtained insurance that would protect him against the risk arising from being carried on deck.

In my view it is clear, from the learned trial judge's findings and the evidence, that there was no actual agreement between the appellants and March Shipping before the containers were delivered to the ship and the freight was paid either that the goods would be carried below deck or that they could be carried "on deck". I quite agree with the learned trial judge that Sheerwood was "the author of his own misfortune" when he tendered to the respondent ship two containers 18 feet by 8 feet by 8 feet without either having made them weatherproof and insuring them for an "on deck" voyage, or having a clear cut agreement that the containers would be carried below

le transport de Toronto à Sydney d'«1 container» de «marchandises diverses», pesant «30,000#» et mesurant «1960 pi. cu.», à un taux de transport océanique «A déterminer lorsque le contenu du container nous sera précisé»; sur une ligne réservée aux «Observations» apparaissaient les mots «Arrimage en pontée»;

b) En date du 18 mai 1962, on a confirmé un engagement «prévu sur le navire *Lake Eyre*», les «dates de réception de la cargaison au port d'embarquement» étant fixées au «27/31 mai à Toronto», pour le transport de Toronto à Sydney d'«1 container» de «marchandises», pesant «25,000#» et mesurant «2,000 pi. cu.», à un «taux de transport océanique» «constitué par le tarif (en pontée ou sous le pont, au choix de l'armateur) plus le péage sur la Voie maritime»;

c) En date du 24 mai 1962 (dans un document ayant pour effet de modifier celui du 18 mai pour «Changer . . . le port d'embarquement» et portant le même «numéro de contrat») on a confirmé un engagement «prévu sur le navire *Lake Eyre*», les «dates de réception de la cargaison au port d'embarquement» étant fixées au «29 mai/3 juin à Montréal», pour le transport de Montréal à Sydney d'un container pesant «25,000#» et mesurant «2,500 pi. cu.», à un taux de transport océanique «conforme au tarif», ce taux devant être «déterminé lorsque le contenu du container sera précisé», sans aucune mention d'arrimage «en pontée».

Aucun de ces accords n'a eu de suite, mais ils révèlent que la question de «l'arrimage en pontée» a été envisagée, entre autres, par les parties, avant que les containers ne soient expédiés à Toronto.

D'après les constatations de fait et l'examen des preuves auxquels s'est livré le savant juge de première instance, il appert que lorsque la question de l'arrimage en pontée a été abordée par Sheerwood et les employés de la March Shipping au cours de leurs entretiens, le personnel de cette compagnie a promis de faire tout en son pouvoir pour veiller à ce que les containers soient placés sous le pont, et a amené Sheerwood à croire qu'il en serait probablement ainsi; il appert d'autre part qu'en ces occasions, Sheerwood s'est laissé tromper sans obtenir l'assurance que ses containers seraient placés sous le pont, bien qu'il ait su que ces derniers n'étaient pas à l'épreuve des intempéries et qu'il ne se soit pas assuré contre les risques du transport en pontée.

Il est manifeste, selon moi, d'après les constatations du savant juge de première instance et d'après les preuves, qu'en fait, les appelants et la March Shipping n'ont conclu aucun accord, avant la livraison des containers au navire et le paiement du fret, en vertu duquel les marchandises auraient dû être transportées sous le pont ou auraient pu être transportées en pontée. Je partage entièrement l'avis du savant juge de première instance, lorsqu'il déclare que Sheerwood, en livrant au navire ces deux containers de 18 pieds par 8 pieds par 8 pieds, fut «l'artisan de son propre malheur»: il aurait dû soit veiller à ce que ces colis puissent résister aux intempéries et les assurer contre les risques d'un transport en pontée, soit obtenir l'assurance que ces containers seraient transportés sous le pont. D'autre part, à mon avis, égale-

deck. In my view, also, the conduct of March Shipping Agency, Limited in dealing with a shipper such as Sheerwood was not beyond reproach. Promising him, as the learned trial judge finds that it did, "to do their best to ship all the goods under deck" was calculated to lull him into a false sense of security. Having regard to their position in relation to an isolated member of the public with a major shipment to make, I am of opinion that they ought to have warned him from the beginning that he could not count on his containers going below deck and that he should not bring them to Toronto for shipment without preparing himself to deal with the eventuality that they would have to stay on deck.

In my view, there was no agreement in writing, prior to the delivery of the goods to the ship, concerning the shipment that was finally made. If, on the other hand, the engagement note of May 24, 1962, is such an agreement, even though it does not provide for a shipment from Toronto, it is an agreement that the shipment is to be in accordance with "the Steamship Company's regular bill of lading", and this contained no term for an "on deck" shipment. Furthermore, on the learned trial judge's findings and the evidence, it is clear that, up to the time of delivery of the containers to the ship, there was no verbal agreement by the appellants that the goods could be carried "on deck". In these circumstances, in my view, when the freight was subsequently computed and paid, still without any such agreement by the appellants, there was, as of that moment, a contract for the carriage of the goods to the designated port with no terms other than those implied by law in such a contract. Compare *McCutcheon v. David MacBrayne Ltd.*<sup>2</sup> Handing to the shipper a bill of lading containing a special term not previously agreed upon at the time that he pays the freight for goods already accepted on board ship cannot, in my view, alter the oral contract that has already come into existence before the bill of lading was handed to the shipper. I can see no difference between the bill of lading in this case and the receipt containing notice of the carrier's posted conditions that was handed over after the contract was completed in *McCutcheon v. MacBrayne, supra*, per Lord Hodson at page 434.

In so far as concerns this type of case, the law in relation to the "bill of lading" tendered by the ship to the shipper is well put by Lord Goddard, C.J. in *S.S. Ardennes (Cargo Owners) v. S.S. Ardennes (Owners)*<sup>3</sup> at pages 59-60:

It is, I think, well settled that a bill of lading is not in itself the contract between the shipowner and the shipper of goods, though it has been said to be excellent evidence of its terms: *Sewell v. Burdick, per Lord Bramwell*, (1884) 10 App. Cas. 74, 105, and *Crooks v. Allan*, 5 Q.B.D. 38. The contract has come into existence before the bill of lading is signed; the latter is signed by one party only, and handed by him to the shipper usually after the goods have been put on board. No doubt if the shipper finds that the bill contains terms with which he is not content, or does not contain some term for which he has stipulated, he

<sup>2</sup> [1964] 1 All E.R. 430 (H.L.)

<sup>3</sup> [1951] 1 K.B. 55.



ment, le comportement de la March Shipping Agency, dans ses transactions avec l'expéditeur Sheerwood, n'est pas au-dessus de tout reproche. En lui promettant, comme le savant juge de première instance l'a constaté, «de faire tout en leur pouvoir pour expédier toutes ces marchandises sous le pont», on s'efforçait de lui inspirer un sentiment trompeur de sécurité. Compte tenu des obligations de l'agence envers ce client, simple particulier désireux d'expédier un important chargement, j'estime qu'on aurait dû, dès le début, le prévenir qu'il n'était pas certain que ses containers seraient expédiés sous le pont et qu'avant de les livrer au voiturier à Toronto, il devrait prendre des dispositions pour le cas où ils resteraient en pontée.

A mon sens, il n'existait aucun accord écrit, antérieur à la remise des marchandises au navire, et relatif au transport qu'on a en définitive effectué. Si, par ailleurs, le bulletin d'engagement du 24 mai 1962, constituait un tel accord—nonobstant le fait qu'il ne prévoit pas un transport au départ de Toronto—, cet accord stipulerait que ce transport est régi par «le connaissance habituel de la compagnie de navigation»; or, ce dernier ne prévoit absolument pas le transport en pontée. En outre, il appert, d'après les constatations du juge et les preuves, que les appelants n'ont pas donné, avant la remise des containers au navire, leur consentement verbal au transport de ces marchandises en pontée. Dans ces conditions, j'estime que, dès lors que le fret était calculé et payé sans qu'on ait convenu avec les appelants de transporter leurs marchandises en pontée, il existait un contrat de transport de ces marchandises à la destination prévue, régi par les seules stipulations légales applicables à ce genre de contrat. Voir *McCutcheon v. David MacBrayne Ltd*<sup>2</sup>. Le fait de remettre à l'expéditeur, au moment du paiement du fret des marchandises déjà reçues à bord, un connaissement qui comporte une stipulation spéciale, dont on n'a pas préalablement convenu avec lui, ne saurait, à mon avis, modifier le contrat verbal préexistant à la remise de ce connaissement à l'expéditeur. Je ne vois à cet égard aucune différence entre le connaissement dont il est question ici et le reçu, donnant avis des exigences générales du transporteur, que l'on a remis après la passation du contrat dans l'affaire *McCutcheon v. MacBrayne*, que je viens de citer (jugement de lord Hodson, à la page 434).

Dans ce genre de situations, l'état du droit quant au connaissement remis au chargeur par l'armateur a été clairement exposé par le Juge en chef Goddard dans l'arrêt *S.S. Ardennes (Cargo Owners) v. S.S. Ardennes (Owners)*<sup>3</sup>, aux pages 59-60:

Il est, à mon sens, bien établi qu'un connaissement ne constitue pas par lui-même le contrat liant l'armateur et l'expéditeur, bien que, selon certains arrêts, il puisse avoir une grande force probante quant aux conditions de ce contrat: voir le jugement de lord Bramwell dans l'affaire *Sewell v. Burdick* (1884) 10 App. Cas. 74, à la page 105, et l'arrêt *Crooks v. Allan*, 5 Q.B.D. 38. Le contrat est préexistant à la signature du connaissement; ce dernier n'est signé que par une seule des parties, et remis par elle à l'expéditeur, généralement après le chargement des marchandises sur le navire. Certes, si l'expéditeur constate que le connaissement comporte une clause qui ne le satisfait pas, ou ne comporte pas une clause qu'il

<sup>2</sup> [1964] 1 All E.R. 430 (H.L.)

<sup>3</sup> [1951] 1 K.B. 55.

might, if there were time, demand his goods back; but he is not, in my opinion, for that reason, prevented from giving evidence that there was in fact a contract entered into before the bill of lading was signed different from that which is found in the bill of lading or containing some additional term. He is no party to the preparation of the bill of lading; nor does he sign it. It is unnecessary to cite authority further than the two cases already mentioned for the proposition that the bill of lading is not itself the contract; therefore in my opinion evidence as to the true contract is admissible.

There is no evidence upon which it can be concluded that, after Sheerwood received the bill of lading, he acquiesced in the term that provided for "on deck" stowage. Once it appears that the contract was an oral contract without an express agreement by the shipper that the goods might be carried "on deck", in my view, the matter falls to be decided by the principle stated by Pilcher, J. in *Svenska Traktor Akt. v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd*<sup>4</sup> at pages 299-300:

At common law a shipowner is only authorized to stow goods on deck in certain circumstances: the principle is set out accurately in *Scrutton on Charter Parties*, 15th ed., at p. 157, as follows: "The shipowner or master will only be authorized to stow goods on deck; (1) by a custom binding in the trade, or port of loading, to stow on deck goods of that class on such a voyage; or (2) by express agreement with the shipper of the particular goods so to stow them."

In this case there is, apart from the special term in the bill of lading, which, as I have already indicated, in my view never became part of the contract, no evidence of any such custom or any such express agreement. It follows that the appeal must succeed and the appellants are entitled to judgment for the damages sustained by them as a result of the respondents having delivered part of the goods in question in a damaged condition and as a result of the respondents' failure to deliver certain of such goods, together with interest thereon at the rate of 5 per cent, and are entitled, if the parties cannot agree on the amount of such damages and interest, to a reference to the Surrogate Judge or, if he is not available, to such other officer of the Court as the parties agree upon, or, if they cannot agree, as the Court may by special order nominate, to determine the amount thereof. The appellants are also entitled to the costs of the trial and of the appeal.

NOËL J.—This is an appeal from the decision of Wells J., District Judge in Admiralty for the Ontario Admiralty District, whereby the appellant's action to recover damages in the amount of \$60,000 sustained when his goods were transported on the deck of respondents' vessel from the city of Toronto, Canada, to the port of Sydney, Australia, in the year 1962, was dismissed. The vessel ran into very severe weather upon leaving Brisbane, Australia, on its way to Sydney and the two cases containing appellant's goods on deck were hit by the heavy sea, shifted and their contents in part lost and in part damaged. In the month of May 1962, the appellant, who until then conducted

<sup>4</sup> [1953] 2 Q.B. 295.

a exigée, il pourrait, s'il en a le temps, réclamer ses marchandises; mais il n'est pas pour autant, à mon avis, empêché de prouver qu'un contrat avait été effectivement conclu avant la signature du connaissement, et dont la teneur était différente de celle du connaissement, ou qui comportait une clause supplémentaire. Il ne prend aucune part à l'établissement du connaissement; il ne le signe pas. Il est inutile de citer d'autres arrêts que ceux mentionnés à l'appui de la thèse selon laquelle le connaissement n'est pas en lui-même le contrat; on peut donc à mon avis recevoir la preuve de la teneur véritable du contrat.

Rien ne nous autorise ici à conclure que Sheerwood, après avoir reçu le connaissement, ait consenti à la stipulation prévoyant l'«arrimage en pontée». Puisqu'il appert que le contrat était un contrat verbal, et que l'expéditeur n'avait pas expressément consenti au transport des marchandises en pontée, la question relève, à mon avis, du principe énoncé par le juge Pilcher dans l'arrêt *Svenska Traktor Akt. v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd*<sup>4</sup>, aux pages 299-300:

En *common law*, l'armateur n'est autorisé à arrimer des marchandises en pontée que dans certaines circonstances: le principe est énoncé très précisément dans le traité de Scrutton sur les chartes-parties (15<sup>e</sup> édition, p. 157), dans les termes suivants: «L'armateur et le capitaine ne seront autorisés à arrimer des marchandises en pontée que (1) par les usages du commerce, ou du port d'embarquement, prescrivant l'arrimage en pontée des marchandises de cette catégorie pour un voyage de ce genre; ou que (2) par convention expresse avec l'expéditeur de ces marchandises, qui accepte qu'elles soient arrimées de cette façon.»

En l'espèce, si l'on fait abstraction de la clause spéciale du connaissement, dont j'ai déjà signalé qu'elle n'a jamais, à mon avis, été incorporée au contrat, on n'a établi aucun usage ni aucune convention expresse. Par conséquent, il faut faire droit à l'appel; les appelants doivent recouvrer par jugement de la Cour les dommages subis par eux en raison du fait que les intimés ont livré une partie des marchandises en question en mauvais état, et n'ont pas livré certaines de ces marchandises, avec intérêt au taux de 5 p. cent; si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant de ces dommages et de cet intérêt, les appelants pourront obtenir, pour le faire déterminer, un renvoi au juge subrogé, ou, si ce dernier n'est pas disponible, à tel autre fonctionnaire de la Cour dont les parties pourront convenir, ou encore, si elles ne peuvent s'entendre sur cette désignation, à tel fonctionnaire que désignera la Cour. Les appelants ont également droit aux dépens du procès, en première instance et en appel.

LE JUGE NOËL—Il s'agit de l'appel d'une décision rendue par le juge d'Amirauté Wells, en qualité de juge du district d'Amirauté de l'Ontario; cette décision rejetait l'action en dommages intentée par l'appelant pour avaries, au montant de \$60,000.00, subies par ses marchandises au cours de leur transport, sur le pont du navire des intimés, de Toronto (Canada) à Sydney (Australie), en 1962. Après avoir fait escale à Brisbane (Australie), ce navire, en route pour Sydney, traversa une zone de très gros temps. Les deux caisses contenant les marchandises de l'appelant, qui se trouvaient sur le pont, furent atteintes par les vagues, se sont déplacées, et leur contenu a

<sup>4</sup> [1953] 2 Q.B. 295.

a business known as School Photography Ltd. and operated a processing plant at Shelbourne and another in Saskatchewan, decided to emigrate to Australia and establish a similar business in that country. He purchased the framework of a vehicle described as a house trailer, 36 feet long by 8 feet wide and 8 feet high, for the purpose of packaging therein the photographic equipment and machinery from his plant as well as some personal effects including an automobile for transportation by ship to Australia. The appellant communicated with March Shipping Agency (the respondents' agents) for the purpose of shipping the container on a vessel destined for Australia and it was finally decided that appellant's cargo should be laden on board the ship *M.V. Lake Eyre* at Toronto. After the trailer had been cut in half at appellant's expense, to make two containers in order to be able to store them under deck, it turned out later that the crates were too high to go under deck and could not have been placed in the hold unless the hatch beams were cut off the hatch covers which could not be done without affecting the seaworthiness of the vessel. Three one thousand dollar bills were tendered by the appellant of which two were retained by March Shipping Agency, it being agreed that whoever would deliver the bill of lading to the appellant at the time of his departure by air for Australia the next day would also have the change necessary to accept payment of the balance outstanding of \$714.12. The following day, immediately prior to his departure for Australia, the appellant was presented with a bill of lading which the latter claims did not express the contract which he understood he had entered into with the shipowner as it stated that the goods were to be carried on deck at shipper's risk, whereas he had, he says, required and understood that his goods would be carried under deck. The appellant retained the bill of lading but immediately advised the ship's agent, one Fisher, that because the bill of lading did not correspond with his understanding of the agreement, he was to either place the goods under deck or discharge the containers in Montreal, where at the time the vessel was proceeding and where it arrived on the 7th of June 1962. Fisher, the ship's agent, did not, however, comply with appellant's instructions and the goods remained on the deck of the vessel where, as already mentioned, when out of Brisbane, they were subjected to heavy seas and as a result of water washing over the deck of the vessel, the goods were in part lost and in part severely damaged.

The learned trial judge dismissed appellant's action on the basis that the appellant at all times realized the possibility of on deck shipment, made no effort to determine whether his packing cases were adequate and failed to adequately insure the goods for on deck transportation although he had been told to do so. He then concluded that there was no negligence on the part of the ship in handling the appellant's goods and that the latter had received exactly what he had contracted for. With regard to the instructions given to the ship's agent, Fisher, to either store his goods below deck or take them off

été en partie perdu, en partie avarié. En mai 1962, l'appelant, qui exploitait alors, sous la raison sociale School Photography Ltd, une entreprise comportant un laboratoire à Shelbourne et un autre en Saskatchewan, décida d'émigrer en Australie et de monter dans ce pays une entreprise du même genre. Il acheta l'armature de l'un de ces véhicules que l'on désigne sous le nom de «caravane», mesurant 36 pieds de long par 8 de large et 8 de haut, afin d'y emballer l'équipement photographique et les appareils de son établissement, ainsi que des effets personnels, notamment une automobile, en vue de leur transport par mer jusqu'en Australie. L'appelant prit contact avec la March Shipping Agency (mandataire des intimés) afin d'expédier ce container sur un navire en partance pour l'Australie. On décida finalement de charger la cargaison de l'appelant à bord du *Lake Eyre*, à Toronto. L'appelant divisa d'abord, à ses frais, la caravane en deux parties égales, de manière à pouvoir les placer sous le pont; mais on constata par la suite que la hauteur de ces caisses ne permettait pas de les loger sous le pont; d'autre part, il était également impossible de les placer dans la cale sans réduire les barrots mobiles des panneaux d'écouille, ce qui aurait compromis la sécurité du navire. L'appelant remit en paiement trois billets de mille dollars, dont deux furent aussitôt encaissés par la March Shipping Agency; l'on convint que la personne qui serait chargée de remettre le connaissement à l'appelant, le lendemain, au moment de son départ par avion pour l'Australie, disposerait également de liquide suffisant pour pouvoir accepter le paiement du solde, soit \$714.12. Le lendemain, juste avant le départ de l'appelant pour l'Australie, on lui remit un connaissement dont les dernières clauses, selon lui, n'étaient pas conformes au contrat qu'il croyait avoir conclu avec l'armateur; ce connaissement stipulait en effet que les marchandises seraient transportées en pontée, aux risques du chargeur, alors que l'appelant affirme avoir exigé et cru comprendre que ses marchandises seraient transportées sous le pont. L'appelant garda le connaissement par-devers lui, mais déclara aussitôt au représentant de l'armateur, un certain Fisher, que, le connaissement n'étant pas conforme à l'accord qu'il avait entendu conclure, les marchandises devaient être soit placées sous le pont, soit déchargées à Montréal, port vers lequel se dirigeait alors le navire, et où il parvint le 7 juin 1962. Fisher, l'agent de l'armateur, ne donna cependant pas suite aux instructions de l'appelant, et les marchandises restèrent sur le pont du navire; c'est ainsi que, comme je l'ai déjà relaté, après l'escale de Brisbane, elles furent soumises à la violence des éléments, et que, les vagues balayant le pont du navire, elles furent en partie perdues et en partie gravement endommagées.

Le savant juge de première instance justifie le rejet de l'action de l'appelant en signalant que ce dernier a toujours su qu'il était possible que le transport s'effectue en pontée, qu'il n'a pas cherché à savoir si ses caisses pourraient résister à ces conditions de transport, et qu'il a négligé d'assurer ces marchandises de façon satisfaisante contre les risques du transport en pontée, bien qu'on lui ait dit de le faire. Il observe enfin que l'armateur n'a commis aucune négligence dans la manipulation des marchandises de l'appelant, et que l'on a fourni à ce dernier exactement les services prévus par le contrat. Pour ce qui est des instructions données à Fisher, le représentant de l'armateur, de placer les marchandises sous le pont ou de les décharger à Montréal,

the vessel in Montreal, the learned trial judge accepted Fisher's explanation that the latter would have taken them off the vessel had the appellant "... handed back the bills of lading in his possession which had become negotiable documents of title to the goods and paid the extra costs involved in putting them back on land...". He also accepted Fisher's version that the appellant had refused and said he had no insurance and was leaving for Australia that night. The learned trial judge stated that he was faced with the conflicting evidence of the appellant and the officers and employees of March Shipping Agency Limited and that he had formed an impression at the time he heard the evidence that the facts were more accurately stated by the shipping agency's employees. As a matter of fact, his appreciation of appellant's evidence is most critical. He indeed stated in his judgment that he had "very serious doubts about the accuracy of his evidence and to say that in his whole dealing with the matter generally he showed any common sense is to grossly exaggerate the facts. In my opinion, he was entirely the author of his own misfortune and when disaster overtook him was not above embroidering his evidence for his own advantage".

In view of the manner in which the trial judge appreciated the appellant's testimony or comportment, it indeed becomes difficult for an appellate court to consider the evidence adduced and the propriety of the findings reached on such evidence. A shipper who, upon delivering his cargo on board a vessel receives a bill of lading containing the clause "on deck at shipper's risk", which he does not protest, and then signs at the point of delivery, cannot, of course, later contest the clause and contend that he is not bound by it and had this been the case this appeal should be dismissed. This, however, does not appear to me to be the situation here. As a matter of fact, the evidence discloses that the appellant resisted from the very beginning of the discussions he had with the ship's agents that his goods should go on deck to the time of his departure by plane for Australia when he directed Fisher to either place his cargo in the hold or discharge it in Montreal, which the learned trial judge, however, rejects by admitting that the appellant had so insisted but by saying that "...while there was a certain lack of frankness on the part of the officials of the March Shipping Agency Limited, who should have known that it was impossible to satisfy this request once they saw the containers, they nevertheless refused to obligate themselves to ship under deck, but simply said "they would do their best to see if anything could be worked out...".

With respect I do not think that the above basis is sufficient in law to determine a case such as the present one as in the carriage of goods by sea the only recognized mode of stowing is under deck except in the case of an express contract or custom and as I shall point out later there was here no express contract to stow on deck, nor was there any custom proven.

le savant juge de première instance reconnaît comme valable l'explication donnée par Fisher: ce dernier a déclaré qu'ils les aurait déchargées si l'appelant «... lui avait rendu les connaissements qui se trouvaient en sa possession, et qui constituaient maintenant les titres négociables de ces marchandises, et lui avait versé les frais supplémentaires qu'entraînerait leur déchargement...». Il ajoute également foi à la parole de Fisher lorsque ce dernier déclare que l'appelant refusa cette proposition, en ajoutant qu'il n'avait pas pris d'assurance et qu'il partait le soir même pour l'Australie. Le savant juge déclare qu'ayant eu à choisir entre les témoignages contradictoires de l'appelant d'une part et des agents et employés de la March Shipping Agency d'autre part, il avait eu à l'audience le sentiment que la version des faits donnés par les employés de l'agence maritime correspondait de plus près à la vérité. Du reste, il porte un jugement extrêmement critique sur le témoignage de l'appelant. Il déclare dans l'exposé de ses motifs que «l'exactitude de son témoignage lui inspire des doutes sérieux; que c'est une grossière déformation des faits que de dire qu'il a fait preuve de bon sens par son comportement dans toute cette affaire. A mon avis, il a été, à tous égards, l'artisan de son propre malheur, et lorsque ce désastre s'est abattu sur lui, il n'a pas craint d'enjoliver son témoignage à son profit».

Compte tenu du jugement porté par le magistrat de première instance sur le témoignage et le comportement de l'appelant, il est extrêmement difficile pour un tribunal d'appel de prendre en considération les preuves produites en première instance et les conclusions auxquelles elles ont donné lieu. Le chargeur qui, au moment de la livraison de ses marchandises à bord du navire, reçoit un connaissement stipulant le transport «en pontée, aux risques du chargeur», qui ne le conteste pas, et qui le signe par la suite au point de livraison, ne peut, bien sûr, attaquer plus tard cette stipulation et prétendre qu'elle ne l'oblige pas; si c'était le cas ici, la Cour devrait rejeter l'appel. Mais il ne me semble pas que nous soyons en présence d'une telle situation. Au contraire, les preuves révèlent que, dès le début de ses entretiens avec les mandataires de l'armateur, l'appelant s'est opposé à ce que ses marchandises soient transportées en pontée; et de nouveau, au moment de son départ par avion pour l'Australie, il a donné à Fisher instructions de faire placer ses marchandises dans la cale ou de les faire décharger à Montréal; le savant juge de première instance écarte cependant ces faits, quoiqu'il admette que l'appelant a fait pression en ce sens, et déclare que «... bien que le personnel de la March Shipping Agency Limited, qui aurait dû savoir, à la seule vue des containers, qu'il était impossible d'accéder à cette demande, ait dans une certaine mesure manqué de franchise, il a cependant refusé de s'engager à les transporter sous le pont, déclarant simplement «qu'ils feraient tout en leur pouvoir pour tenter de trouver un arrangement»...»

Avec déférence, j'estime que ces considérations ne suffisent pas, en droit, à trancher cette affaire; en effet, pour les fins du transport par mer, le seul mode d'arrimage reconnu est l'arrimage sous le pont, sauf convention expresse ou usage dérogatoire; or, ainsi que je le démontrerai plus loin, on n'a établi en l'espèce l'existence d'aucune convention prévoyant expressément l'arrimage en pontée, ni d'aucun usage justifiant cette pratique. Voir l'affaire *Svenska*

Cf. *Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies (Southampton Ltd.)*<sup>5</sup> at pp. 299 to 300 where Pilcher J. cites *Scrutton on Charter Parties*, 15th edition, at p. 157, as follows:

The shipowner or master will only be authorized to stow goods on deck; (1) by a custom binding in the trade, or port of loading, to stow on deck goods of that class on such a voyage; or (2) by express agreement with the shipper of the particular goods so to stow them". The effect of deck stowage not so authorized will be to set aside the exceptions of the charter or bill of lading and to render the shipowner liable under his contract of carriage for damage happening to such goods.

After reading the transcript it appears to me that the position of the appellant seems to be more consistent not only with the stand a shipper such as he was would normally insist upon taking who was charged the same price for an on deck stowage as for an under deck stowage, but even with uncontested evidence some of which was produced by the respondents' own witnesses. If such is the situation, one may be justified in differing from the trial court judge upon questions of fact and an appellate court may, under those circumstances, draw inferences which differ from those of the trial court judge. Cf. unreported Supreme Court decision in *Cominco Ltd. v. T.E. Bilton* pronounced May 4, 1970, where in a dissenting opinion Spence J. at p. 13 of his notes stated:

I realize that in coming to this conclusion, I am differing from the trial court judge upon a question of fact. I point out that in doing so, I rely only upon undisputed evidence and that most of that evidence came from the defendant Bilton himself. It is, of course, well established that an appellate court may under those circumstances, draw inferences which differ from those of the trial court judge.

A recital of the evidence of both the appellant and a number of witnesses of the respondents will show what I mean.

Stokoe, one of the shipping agency's employees, some time before the shipment, told Sheerwood that the container was originally too big and too long to go below deck and that if cut in half he thought it would be the right size to go below deck. Sheerwood then caused the container to be cut in two in order to enable it to go below deck. A number of engagement notes were produced containing some notations of on deck or under deck stowage at ship's option and some evidence with regard to what took place some time in April was given by the respondents' employees with regard to the cargo being carried on deck, but this was at a time prior to the container being cut in two and when some consideration was being given to shipping it as one unit. This evidence, of course, is irrelevant and should not have been adduced.

There were also a number of irrelevant matters raised by the respondents during trial which should not have been and which may have, in some

---

<sup>5</sup> 2 Q.B. 295.



*Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd*,<sup>5</sup> aux pages 299 et 300, où le juge Pilcher cite le passage suivant de *Scrutton on Charter Parties*, 15<sup>e</sup> édition, p. 157:

L'armateur et le capitaine ne seront autorisés à arrimer des marchandises en pontée que (1) par les usages du commerce, ou du port d'embarquement, prescrivant l'arrimage en pontée des marchandises de cette catégorie pour un voyage de ce genre; ou que (2) par convention expresse avec l'expéditeur de ces marchandises, qui accepte qu'elles soient arrimées de cette façon. L'arrimage en pontée qui n'est pas justifié selon ces critères fait perdre le bénéfice des clauses d'irresponsabilité que renferme la charte-partie ou le connaissement, et met à la charge de l'armateur, par l'effet du contrat de transport, les dommages subis par ces marchandises.

Après lecture de la transcription des dépositions, il m'est apparu que la thèse de l'appelant serait plus facilement conciliable, non seulement avec l'attitude que voudrait normalement prendre un chargeur placé dans sa situation et à qui l'on demanderait le même prix pour le transport en pontée ou sous le pont, mais encore avec certains éléments de preuve qui ne sont pas contestés et dont une partie a d'ailleurs été rapportée par les propres témoins des intimés. Dans ces conditions, l'on pourrait être justifié de ne pas souscrire à l'avis du juge de première instance sur certains éléments de fait, et un tribunal d'appel pourrait alors tirer de ces faits des inférences différentes de celles auxquelles est parvenu le juge de première instance. Voir l'arrêt rendu le 4 mai 1970 par la Cour suprême dans l'affaire *Cominco Ltd v. T. E. Bilton*, et qui n'a pas encore été publié; le juge Spence, donnant un avis dissident, déclare, à la page 13 de l'exposé de ses motifs:

Je me rends compte qu'en tirant cette conclusion, je suis en désaccord avec le juge de première instance sur une question de fait. Je souligne qu'en le faisant, je me fonde seulement sur des éléments de preuve incontestés, la plus grande partie de cette preuve venant du défendeur Bilton lui-même. Il est d'ailleurs bien établi qu'une Cour d'appel peut, dans ces circonstances, tirer des conclusions qui diffèrent de celles du juge de première instance.

Un exposé des dépositions de l'appelant et de certains des témoins appelés par les intimés illustrera ce que j'avance.

Stokoe, l'un des employés de l'agence maritime, a déclaré à Sheerwood, quelque temps avant le chargement, que le container, dans son état premier, n'aurait pu être logé sous le pont en raison de son volume et de sa longueur, mais qu'à son avis, une fois divisé en deux parties égales, il serait réduit à une dimension qui permettrait de le placer sous le pont. M. Sheerwood l'a alors fait diviser en deux de façon à ce qu'il puisse être placé sous le pont. On a produit un certain nombre de billets d'engagement, comportant quelques mentions «arrimage en pontée ou sous le pont au choix de l'armateur»; les employés des intimés ont également apporté quelques témoignages sur ce qui survint au mois d'avril, au sujet des marchandises transportées en pontée —mais à cette époque, on n'avait pas encore divisé le container en deux, et il était encore question de le transporter d'un seul bloc. Ces témoignages sont donc sans valeur, et il était inutile de les apporter.

Les intimés ont également soulevé, au cours du procès, un certain nombre de questions aucunement pertinentes qui ont pu, dans une certaine mesure, brouiller les cartes et influencer de façon abusive et inutile sur le comportement

<sup>5</sup> 2 Q.B. 295.

measure, confused the issues and reflected unnecessarily and unduly on the appellant's compartment such as the suggestion that the latter had picked up a copy of the unsigned bill of lading from a wastepaper basket in the shipping agency's office, or the fact that he had paid in thousand dollar bills and that one of the shipping agents had thought of taking down the serial numbers. I can, however, find nothing in the evidence to indicate that the appellant is not of good character and, therefore, credible, nor can I discover any attempt to embellish his narrative. He is, as one of the employees of the shipping agency stated, a "nice person" and his evidence must, I believe, be considered as would be that of an honest person, though inexperienced in dealing with the shipping of cargo on vessels.

It then appears from the evidence that the packing of the two crates was done on June 4, 1962, and they were then sent down to the wharf on June 5 for shipment on the *Lake Eyre*. It was on this day that tarpaulins were placed on the crates at the dock because it was raining and it must be stated that these tarpaulins were never agreed to by the appellant for transportation on deck, nor from the evidence does it appear that they were ever discussed or considered by him for this purpose. Exhibit No. 5, a bill of lading, dated June 4, 1962, appears to have been made up on June 5, 1962, and contained the wording "containers on or under deck ship's option". The appellant claims this bill of lading, which was unsigned, was merely given as a receipt and that he was annoyed and objected strongly to the option given the carrier of carrying it on or under deck and that Fisher had said he would definitely get this stuff below. Stokoe, at p. 92 of the transcript, admits that Sheerwood was displeased when, on this occasion, on deck stowage was mentioned. The respondents claim that this document was prepared merely to calculate the freight and that several copies of this bill of lading were made up at this time and then thrown in the wastepaper basket. It was then suggested by one of defendants' employees that Sheerwood would have picked the copy he retained from the wastepaper basket. The vessel sailed at noon on June 6, 1962, for Montreal. Prior to sailing, but on that day, however, a bill of lading, Exhibit No. 6, was made up and Stokoe, a March Shipping Agency employee, agreed to meet the appellant at the airport in the evening where he would be given the actual bill of lading so he could receive the goods at Sydney when they arrived. There is some conflict on the exact date of departure of the appellant. There is, however, no question, if one relies on the evidence, that whether the appellant left for Sydney by plane the evening of the 6th or the next, that it was the evening of the day when the bill of lading, Exhibit No. 6, was turned over to him and this, in my view, is the only important matter because, if that is so, we must take it that he had very little time, a few hours at the most, to protest and arrange for the safe custody of his cargo and not 24 hours, as suggested by counsel for the respondents. It is

de l'appelant; par exemple, en insinuant que ce dernier avait ramassé une copie non-signée du connaissement dans une corbeille à papier au bureau de l'agence maritime, et en signalant que l'appelant avait payé en billets de mille dollars et que l'un de leurs employés avait songé à prendre note de leurs numéros de série. Toutefois, je ne puis rien trouver dans la preuve qui permette de penser que l'appelant ne soit pas un homme honnête et donc digne de créance, ni qu'il ait enjolivé les faits dans son récit. Ainsi que l'un des employés de l'agence l'a déclaré, il s'agit d'un «individu sympathique», dont le témoignage doit à mon avis bénéficier du crédit que l'on accorde à celui d'une personne honnête, bien que dénuée d'expérience en matière de contrat de transport de marchandises par mer.

Il appert, de la suite des dépositions, que l'on a complété l'emballage des deux caisses le 4 juin 1962, et que le 5 juin, on les a expédiées au quai pour être chargées sur le *Lake Eyre*. Le même jour, on disposa des bâches sur les caisses pour les protéger de la pluie alors qu'elles se trouvaient sur le quai; je dois préciser que l'appelant n'a jamais consenti à ce que l'on utilise ces bâches pour les fins du transport en pontée; il ne semble d'ailleurs pas, d'après les témoignages, qu'il ait jamais envisagé ou discuté cette éventualité. La pièce numéro 5 est un connaissement, en date du 4 juin 1962, qui semble avoir été établi le 5 juin 1962 et porte la mention «containers en pontée ou sous le pont, au choix de l'armateur». L'appelant prétend qu'on ne lui a remis ce connaissement, qui n'est pas signé, qu'à titre de reçu; qu'il a manifesté son mécontentement et son désaccord quant au droit conféré au voiturier de transporter la marchandise en pontée ou sous le pont, à son choix; et que Fisher lui a affirmé qu'il la ferait mettre sous le pont. Stokoe reconnaît, à la page 92 de la transcription, que Sheerwood a été contrarié lorsqu'on a parlé, à cette occasion, de transport en pontée. Les intimés prétendent n'avoir établi ce document que pour calculer le fret, et avoir rédigé à cette occasion plusieurs copies de ce connaissement, qui ont été ensuite jetées au panier. C'est alors que l'un des employés des intimés a insinué que l'appelant aurait ramassé dans la corbeille à papier la copie qu'il détenait. Le navire leva l'ancre à midi, le 6 juin 1962, à destination de Montréal. Le même jour, mais avant le départ, on a établi le connaissement produit sous la cote 6, et Stokoe, employé de la March Shipping Agency, convint de retrouver l'appelant à l'aéroport dans la soirée pour lui remettre le véritable connaissement, qui l'autoriserait à toucher les marchandises à leur arrivée à Sydney. On ne s'entend pas sur la date véritable du départ de l'appelant. Il ne fait cependant aucun doute, d'après les preuves, et peu importe que l'appelant ait pris l'avion pour Sydney le 6 ou le lendemain, qu'il est parti le soir du jour où on lui a remis le connaissement produit sous la cote 6; et c'est là, à mon avis, le seul fait qui doive nous retenir, puisque dans ce cas, il faut admettre qu'il n'a disposé que de très peu de temps, au maximum de quelques heures, et non pas, comme le prétend l'avocat des intimés, de 24 heures, pour protester et faire mettre sa marchandise en sécurité. Il y a également lieu de noter que le connaissement produit sous la cote 6 ne renferme plus l'expression «en pontée ou sous le pont au choix de l'armateur», que l'on a remplacée par «en pontée aux risques du chargeur». Bien que l'on ait recouru à des expressions différentes dans les deux connaissements et bien que l'avocat de

also of some importance to note that this bill of lading, Exhibit No. 6, no longer contained the phrase "on or under deck at ship's option" which had been replaced by "on deck at shipper's risk". Now, although different language was used in the two bills of lading and counsel for the appellant did not, in any manner, rely on this change<sup>6</sup>, as the appellant's position was always that he had never agreed to the contents of Exhibit No. 5, the "on or under deck stowage at carrier's option", this change appears to me to give some strength to appellant's assertion that he had not expressly agreed to on deck transportation of his cargo and that up to the time when he left the shipping office on June 5, 1962, the day he sent his crates down to the dock, they were still promising him that they would do their best to place his cargo below deck and for one unaccustomed to such transactions, as the appellant, such an undertaking appeared sufficient to convince him that this could be done. This is also consistent with the evidence of Kearney, a Vice-president in charge of March Shipping Agency Limited, who admitted quite frankly that the day prior to the day when bill of lading, Exhibit No. 6, was delivered to the appellant at the airport, when the latter left the meeting at March's office, he had reason to believe that his wishes to store under deck could be met. Kearney said at pp. 193-194 of the transcript:

Q. Now what was the nature of the discussion which you had with Mr. Sheerwood at your office?

A. Well, as I recall it, he was a little concerned about it, the storage, and we could not confirm whether it could go below deck or not and we had to establish that. And that did not happen till the next day, but at the time we told him that we would do our best to put it under deck, but we could not actually confirm it at that time.

<sup>6</sup> It is however of some interest to note that there may well be some difference (which however is not relevant to the present case) between the two phrases if one refers to *Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd.* [1953] 2 Q.B. 295 at 299:

. . . The intention of the Act and Schedule in relation to deck cargo appears to me to be reasonably clear. At common law a shipowner is only authorized to stow goods on deck in certain circumstances . . .

The policy of the *Carriage of Goods by Sea Act, 1924*, was to regulate the relationship between the shipowner and the owner of goods along well-known lines. In excluding from the definition of "goods" the carriage of which was subject to the Act, cargo carried on deck and stated to be so carried, the intention of the Act was, in my view, to leave the shipowner free to carry deck cargo on his own conditions, and unaffected by the obligations imposed on him by the Act in any case in which he would, apart from the Act, have been entitled to carry such cargo on deck, provided that the cargo in question was in fact carried on deck and that the bill of lading covering it contained on its face a statement that the particular cargo was being so carried. Such a statement on the face of the bill of lading would serve as a notification and a warning to consignees and indorsees of the bill of lading to whom the property in the goods passed under the terms of section 1 of the Bill of Lading Act, 1855, that the goods which they were to take were being shipped as deck cargo. They would thus have full knowledge of the facts when accepting the documents and would know that the carriage of the goods on deck was not subject to the Act. If, on the other hand, there was no specific agreement between the parties as to the carriage on deck, and no statement on the face of the bill of lading that goods carried on deck had in fact been so carried, the consignees or indorsees of the bill of lading would be entitled to assume that the goods were goods the carriage of which could only be performed by the shipowner subject to the obligations imposed on him by the Act. A mere general liberty to carry goods on deck is not in my view a statement in the contract of carriage that the goods are in fact being carried on deck. To hold otherwise would in my view do violence to the ordinary meaning of the words of Article I(c). I hold, accordingly, that the plaintiffs' tractors were being carried by the shipowners subject to the obligations imposed upon them by Article III, r. 2, of the Act.

l'appelant n'invoque, à quelque titre que ce soit, cette modification<sup>6</sup>, il reste que, la thèse constamment défendue par l'appelant étant qu'il n'avait jamais consenti au texte de la pièce n° 5 («arrimage en pontée ou sous le pont au choix de l'armateur»), cette modification me paraît renforcer dans une certaine mesure l'allégation de l'appelant, qui affirme n'avoir pas donné son consentement exprès au transport de ses marchandises en pontée, et soutient que jusqu'au moment où il a quitté le bureau de l'agence, le 5 juin 1962, date à laquelle il a fait livrer ses caisses sur le quai, on lui a promis de prendre toutes les mesures possibles afin de faire placer ses marchandises sous le pont; l'appelant, qui n'avait pas l'habitude de traiter ce genre d'affaires, s'est contenté de cette assurance pour se convaincre de la possibilité de ces arrangements. Cette interprétation est également compatible avec le témoignage de Kearney, l'un des vice-présidents de la March Shipping Agency Ltd, qui dirigeait le bureau; il a reconnu très franchement que la veille du jour où l'on a remis à l'appelant, à l'aéroport, le connaissement coté 6, c'est-à-dire au moment où l'appelant a quitté le bureau de la March, il avait lieu de croire qu'il serait impossible de donner suite au désir exprimé par ce dernier de faire charger ses marchandises sous le pont. Aux pages 193 et 194 de la transcription, Kearney a déclaré:

Q. Quelle fut la teneur de l'entretien que vous avez eu avec M. Sheerwood à votre bureau?

R. Eh bien, autant qu'il m'en souvienne, cela le préoccupait un peu, l'entreposage, or nous ne pouvions lui préciser s'il se ferait sous le pont ou non, et il fallait que nous nous assurions. Ce qui n'a pas été fait avant le lendemain, mais à ce moment-là nous lui avons dit que nous ferions de notre mieux pour le faire sous le pont, mais que nous ne pouvions le lui préciser tout de suite.

<sup>6</sup> On pourra cependant observer qu'il existe un certain écart (qui n'a cependant pas d'importance pour cette affaire) entre ces deux expressions, si l'on s'en rapporte à l'arrêt *Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd.*, (1953) 2 Q.B. 295, à la page 299:

... L'intention qu'expriment la loi et son annexe me semble assez manifeste. En *common law*, l'armateur n'est autorisé à arrimer des marchandises en pontée que dans certaines circonstances ...

Le *Carriage of Goods by Sea Act* de 1924 vise à régir les relations entre armateurs et propriétaires de marchandises à partir de principes bien connus. En excluant, par définition, des «marchandises» dont le transport est régi par la loi les marchandises transportées en pontée en vertu d'une stipulation expresse, la loi vise, selon moi, à laisser à l'armateur la liberté de transporter des marchandises en pontée, à ses propres conditions, et sans être astreint aux obligations créées par la loi, dans toutes les circonstances où, si cette loi n'existait pas, il aurait le droit de les transporter en pontée, pourvu cependant que ces marchandises soient effectivement transportées en pontée et que le connaissement régissant ce transport prévoie de façon manifeste le transport en pontée de cette cargaison. Cette disposition manifeste du connaissement constitue un avis et un avertissement, à l'adresse de ses consignataires et endossataires, investis de la propriété des marchandises par l'article 1 du *Bill of Lading Act* de 1855, que les marchandises qu'ils doivent prendre en charge sont expédiées en pontée. Ils acceptent donc ces effets en pleine connaissance de cause, et savent que le transport de ces marchandises en pontée n'est pas régi par la loi. Si d'autre part, il n'existe aucun accord spécifique entre les parties quant au transport en pontée et qu'aucune disposition manifeste du connaissement ne vienne préciser que les marchandises aient été effectivement transportées en pontée, les consignataires ou les endossataires du connaissement seront en droit de supposer qu'il s'agissait de marchandises dont le transport ne pouvait être effectué par l'armateur que conformément aux dispositions de la loi. Une autorisation, donnée en termes généraux, de transporter éventuellement des marchandises en pontée ne constitue pas, selon moi, une disposition du contrat de transport prévoyant le transport effectif de ces marchandises en pontée. Toute autre interprétation s'écarterait à mon avis du sens normal des mots de l'article 1c). Je décide par conséquent que le transport par les armateurs des tracteurs des demandeurs était régi par la règle 2 de l'article III de la loi.

Kearney indeed stated that he spoke to Captain Dragemark later that evening or next morning who told him only at that time that it had to go on deck, that it was the only place where it could be stowed because there was not sufficient room in the tween decks for the containers which were half a foot too high.

He then admitted later that Exhibit No. 5, the unsigned bill of lading, could have been used if the containers had been placed under deck, which indicates that it may well have been made for this purpose and not, as asserted, to calculate the freight but as they found out later that they could not load them under deck another bill of lading, Exhibit No. 6, was made up and the inscription changed from "on or under deck at option of carrier" to "on deck stowage at shipper's risk". The change was made according to Fisher (cf. p. 130 of the transcript) because from his viewpoint, if the first bill of lading had been used "there might be legal repercussions if something happened to the cargo" and he thought there would be no legal repercussions with the second bill of lading because, as he stated "the second one reads 'on deck at shipper's risk' and we are not liable under the marine law for that sort of thing".

It therefore appears from the above that there was, pertaining to all relevant matters, no essential conflict between the evidence of the agents of the respondents and that of the appellant.

The latter was given to understand, because of the representations made by March Shipping employees prior to the time when he caused his big container to be cut in two to the time when he caused his crates to be delivered to the vessel and, as we shall see, even later, that his crates could be shipped under deck. He then shortly before his departure by plane for Sydney was given a bill of lading which, for the first time, indicated clearly not only that his containers would be carried on deck, but that they would be so carried at his risk. One cannot conclude that this bill of lading (Exhibit No. 6) which at best is only some evidence of the contract and not the contract itself<sup>7</sup>, contains the binding terms of the contract, when the parties were not only not *ad idem* on the deck stowage clause but where it appears also, as here, that the party who unilaterally inscribed this clause had until then agreed that all efforts would be made to place the cargo under deck and where the other party had all along been under the impression that it would be stowed under deck. It is not possible to find, under these circumstances, that there was here, as required by law, an express contract to carry on deck and that the appellant had received what he had contracted for.

---

<sup>7</sup> (1879) 5 Q.B. 38 at 40: *Crooks & Co. and Another v. Allan and Another*

. . . A bill of lading is not the contract, but only the evidence of the contract; and it does not follow that a person who accepts the bill of lading which the shipowner hands him, necessarily and without regard to circumstances, binds himself to abide by all its stipulations. If a shipper of goods is not aware when he ships them, or is not informed in the course of the shipment that the bill of lading which will be tendered to him will contain such a clause, he has a right to suppose that his goods are received on the usual terms, and to require a bill of lading which shall express those terms.

Kearney a même déclaré avoir parlé au capitaine Dragemark plus tard, dans la soirée du même jour ou le lendemain matin; ce n'est qu'à ce moment-là que le capitaine lui annonça qu'il fallait charger les marchandises en pontée, que c'était là le seul endroit où l'on pouvait les mettre, faute de place dans les entreponts, ces containers étant d'un demi-pied trop hauts.

Il a par la suite reconnu qu'on aurait pu utiliser le connaissement non-signé produit sous la cote 5, si les containers avaient été placés sous le pont; voilà qui tend à établir que ce connaissement a très bien pu être dressé à cette fin, et non pas, comme on l'a prétendu, pour calculer le fret; cependant, comme on a constaté par la suite qu'il était impossible de charger les containers sous le pont, on a rédigé un nouveau connaissement, la pièce n° 6, en remplaçant la mention «en pontée ou sous le pont au choix de l'armateur» par «arrimage en pontée aux risques du chargeur». Selon Fisher (voir la page 130 de la transcription), on a effectué cette modification parce qu'à son avis, si l'on avait utilisé le premier connaissement, «il aurait pu y avoir des conséquences du point de vue juridique si quelque chose était arrivé à la marchandise»; il a estimé qu'il n'y aurait pas de conséquences du point de vue juridique dans le cas du deuxième connaissement, précisant que «le deuxième stipule «en pontée aux risques du chargeur» et qu'en vertu du droit maritime, nous ne sommes pas responsables de ce genre de choses».

Il appert donc que, sur tous les points importants, il n'existait aucune contradiction radicale entre le témoignage des préposés des intimés et celui de l'appelant.

Ce dernier, avant même qu'il ait fait diviser en deux son grand container et jusqu'au moment où il a fait livrer ses caisses au navire, et même de nouveau par la suite, comme on le verra plus loin, a été induit par les employés de la March Shipping à penser que ses caisses seraient transportées sous le pont. Ce n'est que peu avant de prendre l'avion pour Sydney qu'il a reçu un connaissement indiquant, pour la première fois, non seulement que ses containers seraient transportés en pontée, mais encore que ce transport s'effectuerait à ses risques. Il est impossible de soutenir que ce connaissement (Pièce n° 6), qui n'est pas le contrat lui-même<sup>7</sup> mais tout au plus une preuve partielle de l'existence d'un contrat, en renferme les stipulations obligatoires; en effet, non seulement les parties n'étaient-elles pas d'accord sur la clause d'arrimage en pontée, mais encore appert-il que la partie qui a unilatéralement stipulé cette clause avait jusque-là convenu de faire tout en son pouvoir pour placer les marchandises sous le pont, tandis que l'autre partie avait toujours eu l'impression qu'elles seraient placées sous le pont. Dans ces circonstances, il est impossible de constater ici l'existence, conformément à la règle de droit, d'une convention expresse de transport en pontée, et de dire que l'appelant a obtenu les services pour lesquels il avait contracté.

<sup>7</sup> (1879) 5 Q.B. 38 à la page 40: *Crooks & Co. and Another v. Allan and Another*

. . . Un connaissement ne représente pas le contrat, mais seulement la preuve du contrat; la personne qui accepte le connaissement que lui remet l'armateur, ne s'engage pas nécessairement, indépendamment des circonstances, à se soumettre à toutes ses dispositions. Si l'expéditeur, au moment de l'envoi de ses marchandises ou durant leur transport, ne sait pas que le connaissement qu'on lui remettra contient une telle clause, il est en droit de supposer que ses marchandises seront reçues suivant les clauses habituelles et peut exiger un connaissement exprès à cet effet.

The only manner in which the appellant could be bound by this bill of lading would be if, in fact, after receiving it, he had accepted it and its contents and allowed his cargo to be shipped in accordance with its terms. This, of course, would have to be an express *a posteriori* acceptance of the terms of the bill of lading or conduct on his part sufficient to confirm that he had accepted to be governed by its terms. I cannot find in the evidence any acceptance by the appellant of the terms of the bill of lading nor any conduct sufficient to lead me to such a conclusion. As a matter of fact, I can find only on the part of the appellant with regard to the stowing of his cargo on deck, a consistent attitude of refusal, of opposition and protest from the beginning of the transactions to the time when he departed from this country. On the other hand, as shall appear later, the conduct of the employees of the shipping agency seem to reveal a desire to retain a customer which may have led them at times to prompting him to believe throughout the whole of this transaction that his containers would probably be carried under deck and that they would do everything possible to do so, although they must have known at one stage that because of the height of the containers, this was an impossible thing. I am content to support the conclusions I have reached on this phase of the transaction also on the evidence of the appellant as well as on that of the respondents. Sheerwood upon receiving the bill of lading (Exhibit No. 6) from Stokoe, at the airport, read it and said his reaction was one of annoyance when he saw the clause "on deck at shipper's risk". He checked in the phone book and phoned Fisher at his home. He protested very strongly because Fisher, he said, had assured him "it would be below deck". He then, at pp. 43-44, stated what Fisher told him:

- A. He suggested they would be going to Montreal. They would take it and put it below deck. I said that would be fine. There was some discussion as to who is paying for that. I said that I already cut it in half to get it below deck.
- Q. Did you say the shipment could be removed at Montreal or did you suggest it?
- A. This was part of the conversation. I am not sure who suggested it should come off at Montreal but I believe it was on the second or third conversation I had with Mr. Fisher that night as he said he would call Captain Dragemark, I cannot remember.
- Q. Did you tell him to take it off?
- A. I said take it off or put it below.
- Q. What did he say?
- A. He said he wanted the bill of lading, Sir.
- Q. I think you said he told you he would be in touch with Captain Dragemark. Do you know if he got in touch with Captain Dragemark?
- A. Not as a fact, no.
- Q. Did you have further conversations with him?
- A. I called back in what I thought was sufficient time for him to speak to Captain Dragemark in Montreal.
- Q. What did he say?
- A. He said he would talk to Captain Dragemark.

And at p. 45:

- Q. What was the result of the second conversation with Fisher?
- A. He assured me it would go below deck or be taken off.



Ce connaissance ne pourrait obliger l'appelant que si, en fait, en le recevant, il en avait accepté la remise et la teneur, et avait autorisé le transport des marchandises en conformité de ses stipulations. Cela aurait, évidemment, exigé de sa part une acceptation expresse, *a posteriori*, des stipulations du connaissance, ou un comportement qui manifeste suffisamment cette acceptation. Les preuves ne révèlent à mes yeux aucune acceptation par l'appelant des stipulations du connaissance, ni aucun comportement qui me permette d'en présumer. Au contraire, je n'ai pu constater, de la part de l'appelant et en ce qui concerne le transport en pontée de ses marchandises, qu'une attitude persistante de refus, d'opposition et de protestation, depuis le début des transactions jusqu'au moment où il a quitté le pays. D'autre part, comme on le verra plus loin, le comportement des employés de l'agence maritime paraît manifester le désir de conserver un client, désir qui a pu les pousser, à l'occasion, à lui laisser croire, tout au long de leurs transactions, que ses containers seraient probablement transportés sous le pont et qu'eux-mêmes feraient tout en leur pouvoir à cette fin, bien qu'ils aient certainement su, à un moment donné, que la hauteur des containers ne permettait pas de le faire. Je constate par ailleurs que mes conclusions sur cette phase des transactions sont justifiées aussi bien par le témoignage de l'appelant que par celui des intimés. Sheerwood, en recevant le connaissance (Pièce N° 6) des mains de Stokoe, à l'aéroport, en fit lecture, et a déclaré qu'il avait été contrarié en voyant la clause «en pontée aux risques du chargeur». Après avoir cherché son numéro dans le bottin téléphonique, il appela Fisher à son domicile. Il protesta énergiquement, disant que Fisher lui avait assuré que le transport «se ferait sous le pont». Il a ensuite déclaré, aux pages 43 et 44, que Fisher lui avait dit:

R. Il a laissé entendre qu'ils allaient à Montréal. Ils pourraient prendre la cargaison et la mettre sous le pont. J'ai accepté. Nous avons discuté qui allait payer cela. Je dis que je l'avais déjà divisée en deux pour qu'on la mette sous le pont.

Q. Avez-vous dit que l'on pouvait retirer la marchandise à Montréal, ou l'avez-vous laissé entendre?

R. C'était dans le cours de la conversation. Je ne sais plus qui a laissé entendre qu'elle serait déchargée à Montréal, mais je crois que c'est au cours du deuxième ou du troisième entretien que j'ai eu ce soir-là avec M. Fisher, car il a dit qu'il appellerait le capitaine Dragemark, je ne m'en souviens plus.

Q. Lui avez-vous dit de la décharger?

R. J'ai dit de la décharger ou de la mettre sous le pont.

Q. Qu'a-t-il dit?

R. Il a dit qu'il voulait le connaissance, Monsieur.

Q. Je crois que vous avez déclaré qu'il vous a dit qu'il se mettrait en contact avec le capitaine Dragemark. Savez-vous s'il l'a fait?

R. Pas de façon certaine, non.

Q. Avez-vous eu d'autres entretiens avec lui?

R. J'ai rappelé après ce que j'ai estimé être un délai suffisant pour lui permettre de parler au capitaine Dragemark à Montréal.

Q. Qu'a-t-il dit?

R. Il a dit qu'il parlerait au capitaine Dragemark.

Et à la page 45:

Q. Quel fut le résultat de cette seconde conversation avec Fisher?

R. Il m'a assuré qu'on la placerait sous le pont ou qu'on la déchargerait.

Q. And what did you then do?

A. Caught my flight to Australia.

Q. Did you expect, as the result of the conversation with Mr. Fisher that the goods would be on the ship, would be kept on this ship?

A. I was pretty sure they would find room for them if they wanted to.

Q. Did you have any apprehension that they might remain on deck?

A. No. I took Mr. Fisher's word. Why doubt him. I had never come in contact with him and found him to be untruthful.

Sheerwood's assertion that he told Fisher to either place his containers below deck or take them off at Montreal is confirmed by Fisher and by Captain Dragemark, two of the shipping agency's employees. Fisher at pp. 141 and 142 of the evidence gave the following answers:

Q. He gave you those definite instructions?

A. He said "I want these containers taken off at Montreal".

Q. Did he also say something about shipping by another vessel?

A. He mentioned it this way, I says, "What are you going to do with them if we take them off and you bring me the original bills of lading" and that, and what will we do with the goods in the shed? He said I will either decide to put them on another Atlantralik vessel or a Manse vessel if they have one sooner.

Q. And I take it your reaction was you were afraid he would ship it by a vessel of a competing line?

A. This is one thing I was a little afraid of, as I have to look after my company's interest.

Q. Why were you afraid of that?

A. Let us assume he did ship them on a Manse line vessel, and he had the three original bills of lading for the Lake Eyre in his possession, he could present these bills of lading in Australia to our agent there demanding delivery of the goods, and if the goods were not on the vessel he could sue us for the value of the whole shipment.

Q. Will you tell me how he could get possession of the containers from you in order to ship them on a Manse line vessel without giving up the bills of lading?

A. If we took a chance.

Q. Did your company ever give up cargo without receiving bills of lading?

A. No sir.

Q. Therefore, you would not take such a chance, would you?

A. No sir.

Q. Therefore, Mr. Sheerwood, would not be able to do what you are now suggesting to me?

Q. Now what was your real reason for not wanting him to go by another line?

A. Well, we try to keep the cargo on our line, if possible.

Counsel for the respondents also raised the matter of the danger he said was involved in allowing the appellant to retain the bills of lading, which he said are negotiable documents and which, if transferred, could

Q. Et qu'avez-vous fait ensuite?

R. J'ai pris mon avion pour l'Australie.

Q. Vous attendiez-vous, à la suite de cette conversation avec M. Fisher, à ce que les marchandises soient sur le navire, restent sur ce navire?

R. J'étais presque certain qu'ils leur trouveraient une place s'ils le voulaient.

Q. Redoutiez-vous qu'elles ne restent sur le pont?

R. Non. J'ai cru M. Fisher sur parole. Pourquoi me serais-je méfié de lui? Je n'avais jamais eu de contacts avec lui qui m'auraient permis de douter de sa parole.

La déclaration de Sheerwood, qui affirme avoir dit à Fisher de placer ses containers sous le pont ou de les décharger à Montréal, est confirmée par Fisher et par le capitaine Dragemark, deux des employés de l'agence maritime. Aux pages 141 et 142 de la transcription des dépositions, Fisher a donné les réponses suivantes:

Q. Il vous a donné des instructions précises?

R. Il a dit «Je veux que l'on décharge ces containers à Montréal».

Q. A-t-il aussi dit quelque chose à propos de leur chargement sur un autre navire?

R. Il en a parlé de la façon suivante; je lui ai dit: «Qu'allez-vous faire si nous les déchargeons et si vous m'apportez les connaissements?» et ainsi de suite, et qu'allons-nous faire de ces marchandises en entrepôt? Il a dit: «Ou bien je déciderai de les faire charger sur un autre bateau d'*Atlantirailik*, ou bien sur un bateau de la *Manse*, s'ils en ont un plus tôt.

Q. Et je suppose que vous avez craint qu'il ne les expédie sur un navire d'une ligne concurrente?

R. C'est une des choses que je redoutais un peu, parce que je dois veiller aux intérêts de ma compagnie.

Q. Pourquoi redoutiez-vous cela?

R. Supposons qu'il les ait expédiées sur un bateau de la ligne *Manse*, et qu'il ait gardé en sa possession les trois premiers connaissements du *Lake Eyre*, il aurait pu présenter ces connaissements à notre agent en Australie, en exigeant la remise des marchandises, et si les marchandises n'avaient pas été sur le navire, il aurait pu nous poursuivre pour la valeur de toutes ces marchandises.

Q. Pouvez-vous me dire comment il aurait pu se faire remettre les containers par vous, pour les expédier sur un navire de la ligne *Manse*, sans vous remettre les connaissements?

R. Si nous prenions le risque.

Q. Votre compagnie a-t-elle jamais remis une cargaison sans obtenir les connaissements?

R. Non, Monsieur.

Q. Par conséquent vous n'auriez pas pris ce risque, n'est-ce pas?

R. Non, Monsieur.

Q. Donc, M. Sheerwood n'aurait pas été capable de faire ce dont vous me parlez?

R. Non, Monsieur.

Q. Alors, quel était votre véritable motif pour ne pas vouloir qu'il recoure à une autre ligne?

R. Eh bien, nous essayons de garder les cargaisons pour notre ligne, autant que possible.

L'avocat des intimés a lui aussi évoqué le risque qu'on prenait en laissant l'appelant en possession des connaissements; ceux-ci, a-t-il observé, sont des effets négociables, susceptibles de passer, à la suite d'un transfert, à des tiers

be held by third parties who could at the point of delivery require delivery of the goods. There would, in my view, have been little to fear in the present case as the bill of lading, Exhibit No. 6, states that the delivery of the goods is to the appellant only and not to order or assigns. The Privy Council held in *Henderson v. Comptoir d'Escompte de Paris*<sup>8</sup> that a bill of lading which merely provided that delivery should be to named consignees was not transferable.

Finally, the position taken by Fisher was that had Sheerwood given him a letter authorizing him to take the containers off at Montreal and had he agreed to pay for the charges involved of loading and discharging, plus the heavy lift charges, he would have discharged the containers in Montreal. Respondents had, as we have seen, received from the appellant \$2,714.12 which was more than enough to cover whatever charges or disbursements respondents would incur in unloading the cargo. Furthermore, according to Fisher (cf. p. 107 of the transcript) Sheerwood had told him "you may trust me for it. I am good for the money. I am going to take care of the three bills of lading". Finally, it appears to me that as the bill of lading did not contain the agreement between the parties, it could be at this stage only a receipt for the goods which the appellant would need to obtain delivery either from a warehouse in Montreal, if the goods were removed from the vessel, or at the point of delivery if stowed under deck. He was, therefore, right in refusing to release them.

The position taken by the respondents in requiring a written authorization to move the cargo from the vessel cannot either, in my view, be sustained. As the bill of lading issued was not binding, they were in no position to require, as Fisher claims he did, a written authorization to discharge the cargo from the vessel. Furthermore, by their action, they had placed the appellant in the position of having to protest the bill of lading which had been thrust upon him a few minutes prior to his departure from this country in the only manner he could in view of the limited time at his disposal by telling them to either place his cargo under deck or discharge it in Montreal. They had no right to insist upon a written authorization and should have been content with the verbal instructions issued. Through the shipping agency, their agents, they had placed themselves in the situation of a bailee who, having no right to carry appellant's cargo on deck and having received instructions to place the goods under deck or discharge them from the vessel in Montreal decided, for fear of losing a customer and a commission to send them overseas on deck in inadequate containers where, because of the heavy seas, their contents were either lost or damaged. Having done so without authorization, and thus taken upon themselves the risk of so doing, it follows that they cannot avail themselves of any limitation the *Carriage of Goods by Sea Act* could give them and should be held liable for whatever loss or damage was sustained by the appellant's goods.

For these reasons, I concur in disposing of the appeal as proposed by the President of this Court.

---

<sup>8</sup> (1873) L.R. 5 P.C. 253.

qui pourraient réclamer les marchandises à leur point de livraison. A mon avis, il n'y avait guère lieu de s'inquiéter, en l'espèce, puisque le connaissement produit sous la cote 6 stipule que les marchandises ne doivent être livrées qu'à l'appelant, à l'exclusion de ses mandataires ou cessionnaires. Dans l'arrêt *Henderson v. Comptoir d'Escompte de Paris*<sup>8</sup>, le Conseil privé a jugé qu'un connaissement qui stipule que les marchandises ne peuvent être livrées qu'à certains consignataires désignés est incessible.

Enfin, Fisher a soutenu que si Sheerwood lui avait donné l'autorisation écrite de décharger les containers à Montréal, et avait convenu de payer les frais de chargement et de déchargement que cela entraînait, ainsi que des droits de grue considérables, il aurait fait décharger les containers à Montréal. Nous l'avons vu, les intimés avaient reçu de l'appelant \$2,714.12, somme plus que suffisante pour couvrir les frais ou débours qu'auraient pu encourir les intimés en déchargeant la marchandise. De plus, selon Fisher (voir la page 107 de la transcription), Sheerwood lui avait dit «Vous pouvez me faire confiance à ce sujet. Je suis solvable. Je vais prendre bien soin de ces trois connaissements». En définitive, j'estime que puisque le connaissement n'exprimait pas ce dont les parties avaient convenu, il ne constituait alors qu'un reçu pour les marchandises, dont l'appelant aurait besoin pour en obtenir délivrance soit d'un entrepôt à Montréal, au cas où elles seraient déchargées du navire, soit au point de livraison si elles étaient arrimées sous le pont. Il était donc justifié de refuser de s'en départir.

Il est d'autre part impossible, à mon avis, de soutenir la proposition des intimés, d'exiger une autorisation écrite pour décharger la marchandise du navire. Puisque le connaissement qu'ils avaient délivré n'avait aucune force obligatoire, ils n'étaient pas habilités à exiger, comme Fisher prétend l'avoir fait, une autorisation écrite pour décharger la marchandise du navire. De plus, leur comportement a contraint l'appelant à contester le connaissement qu'on a voulu lui imposer, quelques minutes avant qu'il ne quitte le pays, de la seule façon qui lui était encore possible, en leur disant de placer sa marchandise sous le pont ou de la décharger à Montréal. Ils n'avaient absolument pas le droit d'exiger une autorisation écrite, et auraient dû donner suite aux instructions verbales qu'ils ont reçues. Par suite des agissements de leur représentante, l'agence maritime, ils sont devenus des dépositaires qui, sans avoir le droit de transporter la marchandise de l'appelant en pontée, et après avoir reçu instructions de placer cette marchandise sous le pont ou de la décharger du navire à Montréal, décidèrent, de peur de perdre un client et une commission, de l'expédier outre-mer en pontée, dans des containers insuffisamment protégés, de sorte qu'en raison du gros temps, le contenu de ces containers s'est soit perdu ou avarié. Cette décision ayant été prise sans autorisation, et ayant aussi assumé les risques de son exécution, ils ne peuvent se prévaloir des limitations dont le *Carriage of Goods by Sea Act* leur accorderait le bénéfice, et sont responsables de toutes pertes et avaries subies par les marchandises de l'appelant.

Pour ces motifs, je souscris au jugement que propose sur cet appel le Président de la Cour.

<sup>8</sup> (1873) L.R. 5 P.C. 253.

KERR, J.—I have had the opportunity of reading the reasons for judgment of the President and of my brother Noël. They have dealt extensively with the issues, evidence and law and consequently I can be brief. On the issue in respect of stowage of the goods, "on deck" or "under deck", my conclusion is that the respondents did not have, by agreement with the shipper, custom or otherwise, any right or authorization to carry the goods on deck.

I would allow the appeal and dispose of it as proposed by the President.

---

**Miller (Suppliant) v. The Queen (Respondent)**

Walsh J.—Calgary, June 3; Ottawa, July 10, 1970.

*Public Service Superannuation—Member of armed services joining public service after discharge—Elective contributions for superannuation—Whether entitling to additional death benefit—Public Service Superannuation Act, 1953-54 (Can.), c. 64, s. 39(1)(e)—"Participant", meaning.*

Following his discharge from the armed forces after more than five years' service *M* was employed in the public service. As provided by s. 4(1)(f) of the *Public Service Superannuation Act* contributions were made from his salary to the superannuation account. Prior to his discharge from the armed forces he had elected to be a participant under s. 41(1) of the Act, and accordingly deductions of \$1.20 a month were made from his service pension as required by s. 42 of the Act and s. 66(2) of the Regulations. Following *M*'s death in 1963 his widow received the basic benefit provided by s. 43(1) of the Act but nothing in respect of his elective contributions of \$1.20 a month (which were reimbursed to his estate).

*Held*, his widow was not entitled to an additional death benefit in respect of *M*'s elective contributions. An elective contributor is not a "participant" under subparagraph (iv) of s. 39(1)(e) of the Act if he is a "participant" under subparagraph (i), (ii) or (iii).

PETITION of right.

*M. L. Moore* for suppliant.

*S. Switzer* for respondent.

WALSH J.—Suppliant is the widow and executrix of the estate of the late George John Miller who died in Calgary, Alberta on July 14, 1963. He had been a private in the Canadian Army (Regular) until his discharge on June 26, 1958 when he became employed as a civil servant in the Department of National Defence. At first he was employed occasionally as a casual labourer but on April 11, 1960 he became a prevailing rate employee. On or about the 1st day of June, 1962, he was designated by the Governor in Council as a contributor in accordance with section 4(1)(f) of the *Public Service Superannuation Act* and thereupon made contributions to the Superannuation Account from his salary until the date of his death,

LE JUGE KERR—J'ai eu l'occasion de lire les motifs du jugement donné par le Président et mon confrère, le juge Noël. Ils ont analysé en profondeur les points litigieux, les éléments de preuve et les règles de droit; je puis donc me permettre d'être concis. Du débat sur l'arrimage des marchandises «en pontée» ou «sous le pont», je conclus que les intimés n'avaient ni le droit, ni l'autorisation, en vertu d'une convention avec le chargeur, d'un usage ou d'une autre source, de transporter ces marchandises en pontée.

Je fais donc droit à l'appel et statue dans le sens que propose le Président.

[TRADUCTION]

**Miller (Requérante) v. La Reine (Intimée)**

Le juge Walsh—Calgary, le 3 juin; Ottawa, le 10 juillet 1970.

*Pension de retraite du service public—Membre des forces armées entrant à la fonction publique après sa libération—Contributions par choix au plan de pension—A-t-il droit aux prestations supplémentaires de décès?—Loi sur la pension du service public, 1953-54 (Can.), c. 64, art.39(1)(e)—«Participant», définition.*

Après avoir été libéré des forces armées où il avait servi pendant plus de cinq ans, *M* a été employé par la fonction publique. Comme le prévoit l'article 4(1)f) de la *Loi sur la pension du service public*, il a dû verser, par retenue sur son traitement, des contributions au Compte de pension de retraite. Avant d'être libéré, il avait choisi d'être participant conformément à l'article 41(1) de la loi, c'est pourquoi des déductions mensuelles de \$1.20 ont été effectuées sur sa pension de service comme l'exigent l'article 42 de la loi et l'article 66(2) des règlements. En 1963, après la mort de *M*, sa veuve a reçu le montant de la prestation de base prévu par l'article 43(1) de la loi mais n'a rien reçu de ses contributions par choix de \$1.20 par mois (qui ont été remboursées à sa succession).

*Jugé*: sa veuve n'était pas habilitée à recevoir les prestations supplémentaires de décès relatives aux contributions par choix de *M*. Un contribuable par choix n'est pas un «participant» d'après le sous-alinéa (iv) de l'article 39(1)e) de la loi s'il est déjà «participant» en vertu du sous-alinéa (i), (ii) ou (iii).

PÉTITION de droit.

*M. L. Moore pour la requérante.*

*S. Switzer pour l'intimée.*

LE JUGE WALSH—La requérante est la veuve et l'exécutrice testamentaire de George John Miller décédé à Calgary (Alberta), le 14 juillet 1963. Il était simple soldat dans les forces (régulières) de l'Armée canadienne jusqu'à sa libération, le 26 juin 1958, date à laquelle il est devenu fonctionnaire au ministère de la Défense nationale. Il a tout d'abord été employé à temps partiel comme temporaire mais, à partir du 11 avril 1960, il a été employé au taux régissant. Le 1<sup>er</sup> juin 1962, ou aux environs de cette date, il a été désigné contributeur par le gouverneur en conseil, conformément à l'article 4(1)f) de la *Loi sur la pension du service public* et a, par la suite, versé les contributions correspondantes au Compte de pension de retraite par retenues sur son traitement, jusqu'à la date de sa

and for the same period he also made contributions to the Consolidated Revenue Fund pursuant to section 42 of the Act as a public service participant.

On June 2, 1958 the deceased, having been a member of the regular forces for five years or more, elected to continue to be a participant under the provisions of section 41(1) of the Act upon the termination of his service and completed the form prescribed by section 70 of the Public Service Superannuation Regulations, P.C. 1956-1914, and thereafter deductions of \$1.20 per month were made from his pension to cover his contributions as an elective regular forces participant from July 1, 1958 to July 14, 1963, the date of his death, in purported compliance with section 42 of the Act and section 66(2) of the Regulations.

In September or October 1963, the suppliant was, pursuant to section 43(1) of the Act, paid the basic benefit with respect to which the last contribution payable by the deceased as a participant described in section 39(1)(e)(i) of the Act was calculated. On August 26, 1963, the deceased's estate was paid the sum of \$16.80 as a refund of the contributions that had been withheld from his pension in purported compliance with section 42 of the Act and section 66(2) of the Regulations during the period from June 1, 1962, when he had been designated by the Governor in Council as a contributor in accordance with section 4(1)(f) of the Act, to July 14, 1963 when he died.

Suppliant claims to be paid the death benefit with respect to deceased's contributions made as an elected regular forces participant in addition to the death benefit she was paid under section 43(1) of the Act as a result of his having been a participant described in section 39(1)(e)(i). It is agreed that if suppliant were entitled to the additional death benefit this would amount to \$3,000.

Since the decision of this case depends entirely on the interpretation of the statute and regulations made by virtue thereof, it will now be convenient to cite the relevant provisions, as amended to the dates in question.

#### *Public Service Superannuation Act*

4. (1)<sup>1</sup> Every person employed in the Public Service, other than

\* \* \*

(f) a prevailing rate, seasonal or sessional employee, a postmaster or assistant postmaster in a revenue post office or a person employed as a clerk of works, unless designated by the Governor in Council individually or as a member of a class,

is required to contribute to the Superannuation Account, by reservation from salary or otherwise,

\* \* \*

39. (1)<sup>2</sup> In this Part,

\* \* \*

<sup>1</sup> S. of C. 1952-53, c. 47, as amended by S. of C. 1960, c. 38.

<sup>2</sup> S. of C. 1953-54, c. 64.



mort; il a également contribué en même temps au Fonds du revenu consolidé, conformément à l'article 42 de la loi, en qualité de participant du service public.

Le 2 juin 1958, le *de cuius*, après avoir été membre des forces armées régulières pendant cinq ans ou plus, a choisi de demeurer participant, en vertu des dispositions de l'article 41(1) de la loi, à la fin de son service et a rempli la formule prescrite par l'article 70 des règlements sur la Pension du service public, C.P. 1956-1914; en conséquence, des déductions mensuelles de \$1.20 ont été faites sur sa pension pour couvrir ses contributions de participant par choix des forces armées régulières du 1<sup>er</sup> juillet 1958 au 14 juillet 1963, date de sa mort, en conformité expresse avec l'article 42 de la loi et de l'article 66(2) des règlements.

Au mois de septembre ou d'octobre 1963, la requérante a reçu, conformément à l'article 43(1) de la loi, le montant de la prestation de base à l'égard de laquelle on a calculé la dernière contribution payable par le *de cuius* au titre de participant et décrite à l'article 39(1)e)(i) de la loi. Le 26 août 1963, la succession du *de cuius* a reçu la somme de \$16.80 à titre de remboursement des contributions retenues sur sa pension, conformément à l'article 42 de la loi et à l'article 66(2) des règlements pour la période s'étant écoulée du 1<sup>er</sup> juin 1962, quand il a été désigné contributeur par le gouverneur en conseil, conformément à l'article 4(1)f) de la loi, au 14 juillet 1963, date de sa mort.

La requérante demande que lui soient versées les prestations de décès relatives aux contributions du *de cuius* faites en sa qualité de participant par choix des forces armées régulières, en plus de celles reçues en vertu de l'article 43(1) de la loi puisqu'il avait été participant selon l'article 39(1)e)(i). On a reconnu que si la requérante avait droit à ces prestations de décès supplémentaires, celles-ci s'élèveraient à la somme de \$3,000.

Puisque la décision, en l'espèce, dépend entièrement de l'interprétation de la loi et de ses règlements d'application, il convient maintenant d'en citer les clauses importantes, dans leur forme amendée aux dates mentionnées.

#### *Loi sur la pension du service public*

4. (1)<sup>1</sup> Chaque personne employée dans le service public, sauf

\* \* \*

f) un employé au taux régnant, un employé saisonnier ou un employé de session, un maître de poste ou un maître de poste adjoint dans un bureau de poste à commission ou une personne employée en qualité de conducteur des travaux, à moins qu'il ou qu'elle ne soit désigné par le gouverneur en conseil, individuellement ou comme membre d'une catégorie,

est astreint à verser, comme contribution au Compte de pension de retraite, par retenue sur le traitement ou d'autre façon,

\* \* \*

39. (1)<sup>2</sup> Dans la présente Partie,

\* \* \*

<sup>1</sup> S. du C. 1952-53, chapitre 47, tel qu'il a été amendé par S. du C. 1960, chapitre 38.

<sup>2</sup> S. du C. 1953-54, c. 64.

- (d) "elective" as applied to a participant means that the participant comes within subparagraph (iv) of paragraph (e);
- (e) "participant" means
- (i) a person who is required by subsection (1) of section 4 to contribute to the Superannuation Account,
  - (ii) an employee of a Crown corporation who is required to contribute to the Superannuation Account in respect of current service or who, but for subsection (2) of section 4, would be required so to contribute,
  - (iii) a member of the regular forces, and
  - (iv) a person not coming within subparagraph (i), (ii) or (iii) who has made an election under section 40 or 41 and continues to contribute under this Part,
- \* \* \*
- (h) "regular forces participant" means a participant who is a member of the regular forces or who, having ceased to be such a member, continues to be a participant by virtue of an election made under section 41;
- \* \* \*

41. (1)<sup>3</sup> A regular forces participant who has been a member of the regular forces substantially without interruption for five years or more or has been a participant under this Part without interruption for five years or more may, within one year before such time as he ceases to be such a member, elect to continue to be a participant under this Part after that time.

42.<sup>4</sup> Every participant shall contribute to the Consolidated Revenue Fund at the rate of ten cents per month for every two hundred and fifty dollars in the amount of his basic benefit, or, in the case of elective participants and participants who are absent from duty, such contributions as the regulations prescribe.

43. (1)<sup>4</sup> On the death of a participant there shall be paid to the persons and in the manner specified in this Part, the amount of the basic benefit of the participant with respect to which the last contribution payable under this Part by the participant was calculated.

46. (1)<sup>4</sup> There shall be issued to elective participants a document in such form as the regulations prescribe as evidence that they are participants under this Part.

(2) An elective participant ceases to be a participant if any contribution payable by him under this Part is not paid within thirty days after the due date thereof.

50. (1)<sup>4</sup> The Governor in Council may make regulations for carrying the purposes and provisions of this Part into effect and, without restricting the generality of the foregoing, may make regulations,

\* \* \*

- (j) prescribing forms for the purposes of this Part.

#### Public Service Superannuation Regulations<sup>5</sup>

66. (2) Where a pension is or becomes payable under the *Defence Services Pension Act* to a regular forces participant, the contributions required to be paid by him shall be reserved from that pension when it becomes payable to him.

Section 77(1) of the Regulations provides that a form shall be issued to elective participants as evidence that they are participants under Part II of the Act and sets out the form to be so issued (this is the form provided

<sup>3</sup> S. of C. 1956, c. 44.

<sup>4</sup> S. of C. 1953-54, c. 64.

<sup>5</sup> P.C. 1956-1914 SOR/57-13.

- d) «par choix», lorsque cette expression s'applique à un participant, signifie que le participant ressortit au sous-alinéa (iv) de l'alinéa e);
- e) «participant» désigne
- (i) une personne qui est astreinte par le paragraphe (1) de l'article 4 à contribuer au Compte de pension de retraite,
  - (ii) un employé d'une corporation de la Couronne qui est tenu de contribuer au Compte de pension de retraite pour du service courant ou qui, sans le paragraphe (2) de l'article 4, serait requis d'y contribuer,
  - (iii) un membre des forces régulières, et
  - (iv) une personne ne ressortissant pas au sous-alinéa (i), (ii) ou (iii), qui a opté en vertu de l'article 40 ou 41 et qui continue à contribuer en vertu de la présente Partie,
- \* \* \*
- h) «participants des forces régulières» désigne un participant qui est membre des forces régulières ou qui, ayant cessé d'en être membre, demeure participant en vertu d'un choix effectué selon l'article 41;

\* \* \*

41. (1)<sup>3</sup> Un participant des forces régulières qui a été membre de ces forces sans interruption sensible pendant au moins cinq ans ou qui a été un participant selon la présente Partie, sans interruption, pendant au moins cinq ans, peut, dans l'année antérieure à la date où il cesse d'être un tel membre, choisir de demeurer participant selon la présente Partie après cette date.

42.<sup>4</sup> Chaque participant doit contribuer au Fonds du revenu consolidé, au taux de dix cents mensuellement par deux cent cinquante dollars compris dans le montant de sa prestation de base, ou, s'il s'agit de participants par choix et de participants absents du service, pour tels montants que prescrivent les règlements.

43. (1)<sup>4</sup> Au décès d'un participant, il doit être payé aux personnes que spécifie la présente Partie, et de la manière y prévue, le montant de la prestation de base du participant à l'égard de laquelle on a calculé la dernière contribution payable, suivant la présente Partie, par le participant.

46. (1)<sup>4</sup> Il doit être délivré aux participants par choix un document, sous la forme que prescrivent les règlements, attestant qu'ils sont participants en vertu de la présente Partie.

(2) Un participant par choix cesse d'être participant si une contribution, par lui payable selon la présente Partie, n'est pas versée dans les trente jours de son échéance.

50. (1)<sup>4</sup> Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements en vue de la réalisation des objets et l'application des dispositions de la présente Partie et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, il peut établir des règlements,

\* \* \*

(j) prévoyant des formules pour les objets de la présente Partie.

### Règlements de Pensions du Service Public<sup>5</sup>

66. (2) Lorsqu'une pension est ou devient payable en vertu de la *Loi sur les pensions des services de défense* à un participant des forces régulières, les contributions que celui-ci est tenu de payer seront retenues sur cette pension lorsqu'elle lui devient applicable.

L'article 77(1) des Règlements prévoit qu'une formule sera délivrée aux participants par choix prouvant qu'ils sont participants, en vertu de la Partie II de la loi et décrit la formule à délivrer (cette formule est prévue

<sup>3</sup> S. du C. 1956, c. 44.

<sup>4</sup> S. du C. 1953-54, c. 64.

<sup>5</sup> C.P. 1956-1914 SOR/57-13.

for in section 46(1) of the Act but the parties were unable to ascertain whether such a form was ever issued to the deceased as it should have been). This form has a clause reading as follows:

RE-EMPLOYMENT (a) This document ceases to have any effect and the benefit described herein is no longer payable on and after the day on which the participant named herein ceases to be an elective participant and becomes a participant (other than an elective participant) under Part II of the *Public Service Superannuation Act*.

OR

RE-APPOINTMENT

The same form, however, also contains another clause reading as follows:

PART II AND THE REGULATIONS      Part II of the *Public Service Superannuation Act* and the Regulations made thereunder apply in the same manner and to the same extent as if the provisions thereof were set out herein; and if there is any conflict between Part II of the *Public Service Superannuation Act* and the Regulations made thereunder on the one hand and this document on the other hand, the provisions of the Act and the Regulations prevail.

Suppliant's attorney argued that the terms "participant" and "elective participant" are not mutually exclusive, that the deceased had fulfilled all the requirements to become an elective participant, and that nowhere in the statute does it say that this capacity ceases when he becomes a participant under other sections of the statute. He fulfilled all the requirements of section 41(1) when he made his election, his contributions were made by deductions from his pension under the provisions of section 42, which is mandatory since it uses the words "shall contribute", and therefore, under section 43(1) there "shall be paid" the basic benefit provided for. He argued that the only situation in which the elective participation ceases to take effect is set out in section 46(2) in the event that his contributions are not paid within thirty days after the due date thereof, which does not apply in the present case, and since this article spells out that in that event he ceases to be a participant, and does not set out any other circumstances in which he would cease to be a participant, he still remained an elective participant and suppliant was entitled to the benefits provided for in section 43(1) on his death. The fact that she was unable to establish that he was given the document provided for in section 46(1) does not prejudice her claim, as even in the absence of such a document it is admitted by respondent that his contributions as an elective participant were made right up to the date of his death, and that he had become an elective participant in accordance with the provisions of the Statute and Regulations.

We can at once dispose of any argument to the effect that suppliant had some sort of vested right in the benefit claimed arising out of the fact that respondent continued to receive contributions, and in fact make deductions for them from deceased's pension right up to the date of his death, arising out of his election under section 41(1). We are not dealing here with some

par l'article 46(1) de la loi mais les parties ont été incapables de déterminer si une telle formule avait été délivrée au *de cuius* comme elle aurait dû l'être). L'une des clauses de la formule précise:

RÉEMPLOI

OU

NOUVELLE NOMINATION

a) Le présent document cesse d'être valable et la prestation y indiquée cesse d'être payable à partir du jour auquel le participant nommé aux présentes cesse d'être un participant par choix et devient un participant (autre qu'un participant par choix) en vertu de la Partie II de la *Loi sur la pension du service public*.

Cependant, la même formule contient aussi une autre clause qui précise:

PARTIE II ET LES  
RÈGLEMENTS

La Partie II de la *Loi sur la pension du service public* et ses Règlements d'application sont applicables de la même manière et au même degré que si leurs dispositions étaient énoncées dans le présent document; en cas de conflit entre la Partie II de la *Loi sur la pension du service public* et ses Règlements d'application, d'une part et le présent document, d'autre part, les dispositions de la Loi et des Règlements l'emportent.

L'avocat de la requérante a prétendu que les termes de «participant» et de «participant par choix» ne s'excluaient pas mutuellement, que le *de cuius* remplissait toutes les conditions d'un participant par choix et qu'il était nullement précisé dans la loi que cette capacité cessait lorsqu'il devenait participant en vertu des autres articles de la loi. Il remplissait toutes les conditions de l'article 41(1) quand il a fait son choix, ses contributions étaient déduites de sa pension conformément aux dispositions de l'article 42 qui est impératif puisqu'il utilise les termes «doit contribuer» et que par conséquent, en vertu de l'article 43(1) le montant de la prestation de base prévue «doit être payé». Il a soutenu que le seul cas dans lequel la participation par choix perdait tout effet était celui prévu par l'article 46(2) lorsque les contributions payables par le participant ne sont pas versées dans les trente jours de leur échéance, ce qui n'est pas le cas en l'espèce; puisque cet article précise que, dans ce cas, il perd la qualité de participant et qu'il n'envisage pas d'autres circonstances dans lesquelles il pourrait perdre cette qualité, l'avocat prétend que le *de cuius* a conservé sa qualité de participant par choix et que la requérante a droit aux prestations prévues par l'article 43(1) à la mort de son mari. Le fait que la requérante ait été incapable d'établir que son mari avait reçu le document prévu à l'article 46(1) ne préjudicie pas à sa requête, car même en l'absence d'un tel document, l'intimée admet que ses contributions au titre de participant par choix ont été faites jusqu'à la date de sa mort et qu'il est devenu participant par choix conformément aux dispositions de la loi et des règlements.

Nous pouvons affirmer sans hésitation que la requérante avait une sorte de droit acquis aux prestations réclamées découlant du fait que la défenderesse continuait à percevoir les contributions et qu'elle les a, en fait, déduites de la pension du *de cuius* jusqu'à la mort de ce dernier, en vertu du choix qu'il avait fait conformément à l'article 41(1). Nous ne traitons pas ici du genre de contrat passé avec une compagnie d'assurance, ou peut-être même

form of contract entered into with an insurance company, or perhaps even with a private employer, who, having received the payment in error as respondent now contends, might perhaps be estopped from raising this as a defence, since estoppel does not operate against the Crown. This issue was fully and well dealt with in a somewhat similar, though converse, case by Kearney J.<sup>6</sup> where the deceased had signed the form provided so as to elect not to receive the benefit, which form had apparently been mislaid or overlooked, so that deductions continued to be made from his pay-cheques for the premiums. At his death, the widow claimed the benefit to which these payments would have entitled her but for his election not to receive it. In rendering judgment, Kearney J. said (at page 143):

. . . it does not matter whether or not, or for how long, responsible officers in the Department of Finance, or the Post Office Department, or elsewhere, regarded the husband of the suppliant as a participant whose heirs would be entitled to share in the supplementary death benefits. What certain members of the Civil Service, or the husband of the suppliant, or she herself thought she was entitled to receive can have no bearing on this issue. As clearly pointed out by counsel for the respondent, the suppliant's rights or lack of rights is a matter of law to be determined in accordance with the provisions of Part II of the Act, and nothing else is relevant.

Further on, at page 145, Kearney J. states:

. . . In the case of *Millet v. The Queen*, which is very similar to the present one and which concerned a claim under *The Veterans Insurance Act*, S. of C. 1944-45, c. 49 and amendments, Fournier J. considered the question of whether the Crown, having accepted payment of premiums, was estopped from alleging that the conditions set out in the insurance policy had lapsed or become null and void.

The *Veterans Insurance Act* and its regulations, in my opinion, is the law of the land applicable to this contract of insurance. The contention that these regulations did not bind the parties or have force of law is not based on any sound reason. They are not repugnant to or beyond the reasonable contemplation or purview of the terms of the Act. This being the case, I would be inclined to follow the principle laid down in *Phipson on Evidence*, 8th ed., p. 667, in fine, viz:—

Estoppels of all kinds, however, are subject to one general rule: they cannot override the law of the land. Thus, where a particular formality is required by statute, no estoppel will cure the defect.

The continued deduction of the elective contributions therefore cannot in itself create a right to the benefit which the deceased and suppliant thought he was acquiring by virtue of these payments, in addition to the benefit that he did acquire and which suppliant received as a result of further contributions which he subsequently made as a civil servant designated by the Governor in Council under the provisions of section 4(1)(f) and section 42 of the Act as a public service participant, unless authority for this can be found in the statute itself and the regulations made thereunder.

It is unfortunate that the Act does not spell out clearly that no duplication of death benefits can be made nor can contributions be received or deducted

---

<sup>6</sup> *Gamble v. The Queen* [1960] Ex.C.R. 138.

avec un employeur privé qui, après avoir reçu les versements par erreur comme le soutient aujourd'hui l'intimée, aurait pu être empêché de soulever ce moyen de défense puisque l'*estoppel* ne joue pas contre la Couronne. Ce point de droit a été entièrement et bien traité dans une affaire quelque peu semblable, bien que différente, par le juge Kearney<sup>6</sup>. En l'espèce, le *de cuius* avait signé la formule permettant de ne pas recevoir les prestations, formule qui avait apparemment été égarée ou perdue, de sorte que les déductions de primes continuaient à être effectuées sur ses chèques de paie. A sa mort, la veuve a réclamé les prestations auxquelles ces paiements lui auraient donné droit mais qu'elle n'aurait pu recevoir en raison du choix du *de cuius*. En rendant son jugement, le juge Kearney déclarait à la page 143 :

. . . il importe peu de savoir si oui ou non, ou pour combien de temps, les fonctionnaires responsables du ministère des Finances ou du ministère des Postes ou d'ailleurs considéraient le mari de la requérante comme un participant dont les héritiers auraient été habilités à partager les prestations supplémentaires de décès. Ce à quoi certains membres de la fonction publique, ou le mari de la requérante ou elle-même pensaient qu'elle avait droit n'apporte rien à l'affaire. Comme l'a clairement souligné l'avocat de l'intimée, les droits ou l'absence de droits de la requérante est une question de droit qu'il faut déterminer d'après les dispositions de la Partie II de la loi et rien d'autre.

Plus loin, à la page 145, le juge Kearney précise :

. . . Dans l'affaire *Millet v. la Reine*, qui ressemble beaucoup à l'espèce présente et qui concerne une réclamation en vertu de la *Loi sur l'assurance des anciens combattants* S.C. 1944-45, c. 49 et ses amendements, le juge Fournier considérait qu'il s'agissait de savoir si la Couronne, après avoir accepté le paiement des primes, n'avait plus la possibilité de prétendre que les conditions énoncées dans la police d'assurance n'existaient plus, étaient nulles et non avenues.

La *Loi sur l'assurance des anciens combattants* et ses règlements constitue à mon avis, la *lex loci* applicable à ce contrat d'assurance. Le fait d'affirmer que ces règlements ne liaient pas les parties et n'avaient pas force de loi n'est fondé sur aucun motif valable. Ils ne sont pas incompatibles avec la loi et ne vont pas au-delà d'une interprétation raisonnable de ses termes ou de leur portée. Ceci étant, je suis prêt à suivre le principe établi dans *Phipson on Evidence*, 8<sup>e</sup> édition, page 667, *in fine*, viz :

«Les *estoppels* de toutes sortes sont, cependant, soumis à une règle générale: ils ne peuvent faire échec à la *lex loci*. C'est pourquoi, lorsque la loi exige une formalité particulière, aucun *estoppel* ne pourra en corriger le défaut».

La déduction continue des contributions par choix ne peut donc pas elle-même créer un droit aux prestations que le *de cuius* et la requérante croyaient avoir acquis par les paiements de ce dernier, en plus des prestations que le *de cuius* avait acquises et que la requérante a reçues à titre de contributions supplémentaires effectuées par la suite par le défunt en sa qualité de fonctionnaire désigné par le gouverneur en conseil conformément aux dispositions de l'article 4(1)f) et de l'article 42 de la loi à titre de participant du service public, à moins que la loi elle-même et ses règlements ne l'indiquent.

Malheureusement, la loi ne précise pas clairement qu'on ne puisse ni doubler les prestations de décès ni recevoir ou déduire des contributions

<sup>6</sup> *Gamble v. La Reine* [1960] R.C.É. 138.

from pension or salary which would result in two such benefits becoming payable, but instead leaves this to be inferred from the provisions of the statute and regulations taken as a whole.

It is clear that following June 1, 1962, when, according to the agreed statement of facts, the deceased was designated by the Governor in Council as a contributor in accordance with section 4(1)(f) of the Act he was obliged to make contributions to the Superannuation Account as a civil servant under section 42 of the Act and was clearly a participant within the definition of section 39(1)(e)(i). There is no dispute about the payment of the benefit resulting from this participation which the suppliant received.

There is also no doubt that up to this date deceased was properly an elective participant within the definition of section 39(1)(d), having made his election in accordance with section 41(1) and the payments provided for in section 42.

The issue to be decided is whether his right as an elective participant ceased of necessity as of June 1, 1962, when, as a prevailing rate employee, he was designated by the Governor in Council as a contributor under the provisions of section 4(1)(f) of the Act despite the fact that the Act does not specifically so state. I believe that, as respondent contends, the definition of section 39(1)(e) provides the answer. This section, defining "participant", sets out in subparagraphs (i), (ii) and (iii) three classes of persons who are participants and the deceased came within class (i) following June 1, 1962. Following the word "and" at the end of subparagraph (iii) we then have subparagraph (iv) stating:

- (iv) a person not coming within subparagraph (i), (ii) or (iii) who has made an election under section 40 or 41 and continues to contribute under this Part,

\* \* \*

It seems clear that the deceased could not, after June 1, 1962, be considered as "a person not coming within subparagraph (i), (ii) or (iii)", as he came within subparagraph (i) following that date, and therefore the fact that he came within the second part of this subparagraph and had previously made an election under section 41(1) and continued to contribute becomes irrelevant. Some argument was devoted to the use of the word "and" at the end of subparagraph (iii) rather than the word "or" which might appear to be more appropriate in the context, or perhaps neither word might have been used, especially as the word "and" does not appear at the end of subparagraph (i) or subparagraph (ii). Clearly, a reading of the section as a whole indicates that a person does not have to have all four qualifications in order to be a "participant" within the meaning of the definition, as it appears that these are alternative qualifications, and it also appears that the use of the word "and" at the end of subparagraph (iii) cannot be interpreted as meaning that a person must possess the qualifications of subparagraph (iii) as well as subparagraph (iv), or of one of the subparagraphs (i), (ii) or (iii) as well as subparagraph (iv), since subparagraph (iv) itself clearly refers to its application to "a person not coming within subparagraphs (i), (ii) or (iii)"



de la pension ou du salaire, ce qui entraînerait le versement de deux prestations mais, au contraire, laisse ceci à l'interprétation des dispositions de la loi et des règlements considérés dans leur ensemble.

Il est évident qu'après le 1<sup>er</sup> juin 1962 quand, conformément à l'exposé conjoint des faits, le *de cuius* a été désigné contributeur par le gouverneur en conseil conformément à l'article 4(1)f) de la loi, il a été obligé de verser des contributions au Compte de pension de retraite en sa qualité de fonctionnaire, conformément à l'article 42 de la loi, et on peut dire sans hésiter qu'il était participant au sens de la définition de l'article 39(1)e)(i). On ne conteste pas le versement des prestations résultant de cette participation que la requérante a reçues.

De même, il ne fait aucun doute que jusqu'à cette date, le *de cuius* était effectivement participant par choix au sens de la définition de l'article 39(1)d), ayant fait son choix conformément à l'article 41(1) et effectué les paiements prévus par l'article 42.

Le problème à trancher est de savoir si son droit de participant par choix a cessé par force le 1<sup>er</sup> juin 1962 quand, à titre d'employé au taux régnant, il a été désigné contributeur par le gouverneur en conseil en vertu des dispositions de l'article 4(1)f) de la loi bien que celle-ci ne le précise pas de manière spécifique. Je pense que, comme le prétend l'intimée, la définition de l'article 39(1)e) nous fournit la réponse. Cet article définit comme «participant» aux sous-alinéas (i), (ii) et (iii) trois catégories de personnes qualifiées de participants; or le *de cuius* tombait, après le 1<sup>er</sup> juin 1962, dans la catégorie définie au sous-alinéa (i). Après le terme «et» à la fin du sous-alinéa (iii), le sous-alinéa (iv) précise:

- (iv) une personne ne ressortissant pas au sous-alinéa (i), (ii) ou (iii) qui a opté en vertu de l'article 40 ou 41 et qui continue à contribuer en vertu de la présente Partie,

\* \* \*

Il semble clair que le *de cuius* ne pouvait, après le 1<sup>er</sup> juin 1962, être considéré comme «une personne ne ressortissant pas aux sous-alinéas (i), (ii) ou (iii)», puisqu'il tombait dans la catégorie du sous-alinéa (i) après cette date; par conséquent, le fait qu'on l'ait soumis à la seconde partie du sous-alinéa, qu'il ait préalablement fait son choix en vertu de l'article 41(1) et continué à verser des contributions, devient sans importance. Une partie de la plaidoirie a porté sur l'utilisation du terme «et» à la fin du sous-alinéa (iii) plutôt que du terme «ou» qui semblerait plus approprié dans ce contexte, ainsi que sur le fait qu'il eut été possible d'en utiliser aucun, d'autant plus que le terme «et» n'apparaît pas à la fin du sous-alinéa (i) ou du sous-alinéa (ii). La lecture de l'ensemble de l'article indique clairement qu'il n'est pas nécessaire de posséder ces quatre qualifications pour être «participant» au sens de la définition, car ces qualifications semblent des situations à option et apparemment l'utilisation du terme «et» à la fin du sous-alinéa (iii) ne peut être interprétée comme signifiant qu'une personne doit posséder à la fois les qualifications du sous-alinéa (iii), celles du sous-alinéa (iv), ou celles de l'un des sous-alinéas (i), (ii) ou (iii) tout comme celles du sous-alinéa (iv) puisque ce dernier précise lui-même clairement qu'il s'applique à «une personne ne ressortissant pas au sous-alinéa (i), (ii) ou (iii)» et qu'il s'agit donc d'une qualification à option

and therefore must be an alternative qualification and not an additional one, which makes the use of the word "and" difficult to explain except as a case of unfortunate draftsmanship. Deceased, therefore, who would otherwise qualify under subparagraph (iv) cannot do so by virtue of the provisions of that very subparagraph because of his qualification under subparagraph (i), from which it can be inferred that at his death he did not remain qualified for both benefits.

While the form provided for in the Regulations cannot in any way change the law if there is any conflict between it and the Act or Regulations, as the statement to this effect in the form itself admits, it is nevertheless of interest to note that the Governor in Council, in proclaiming this form, has adopted the interpretation given to the Act by respondent, with which I concur, by providing that the form designating the participant as an elective participant ceases to have any effect and the benefit provided is no longer payable on and after the day on which the participant named ceases to be an elective participant and becomes a participant other than an elective participant. The form, thus, apparently rules out any thought of duplication of qualifications or of benefits. The fact that it has not been established that deceased was ever given this form to which he was entitled has no bearing on the issue, for while, if he had been given this form, the fact that the benefit could not be duplicated would have been called to his attention, it makes no difference whether he thought he was entitled to it or not unless he was so entitled by the provisions of the Act itself and the regulations made thereunder.

Under the rather unusual circumstances of this case where, but for an apparent error on the part of the employees or agents of respondent, the deductions for deceased's contribution as an elective participant under section 41(1), which have now been refunded to his estate, should have been stopped on June 1, 1962, upon his designation as a contributor by the Governor in Council, so that both he and the suppliant were therefore misled into believing that, as these deductions were still continued, she would at his death be entitled to the benefit due as a result thereof, I believe that although no rights can have been created for her by this error, the present proceedings would never have been brought had this error not occurred and, therefore, in dismissing her action, I nevertheless exercise the discretion allowed me with respect to costs, and dismiss same without costs.

et non d'une qualification supplémentaire, ce qui rend l'utilisation du terme «et» difficilement explicable, si ce n'est par une mauvaise rédaction du texte. Par conséquent, le *de cuius*, qui autrement aurait été qualifié en vertu du sous-alinéa (iv), ne peut l'être en vertu des dispositions de ce même sous-alinéa puisqu'il correspond déjà à la qualification exigée par le sous-alinéa (i); on peut donc en déduire qu'à sa mort il n'était pas qualifié pour recevoir les deux prestations.

Bien que la formule prévue par les règlements ne puisse en aucune façon modifier le droit, s'il existe quelque conflit entre ce dernier et la loi ou les règlements, comme on l'admet dans la formule elle-même, il est néanmoins intéressant de noter que le gouverneur en conseil, en édictant cette formule, a adopté l'interprétation donnée à la loi par la défenderesse, que j'accepte, en stipulant que la formule désignant le participant comme participant par choix cesse d'avoir effet et que les prestations prévues ne sont désormais plus payables lorsque le participant nommé cesse d'être participant par choix et devient participant sans l'être par choix. La formule semble par conséquent écarter toute possibilité de double emploi des qualifications ou des prestations. Le fait que l'on n'ait pu établir que le *de cuius* n'avait jamais reçu la formule à laquelle il avait droit, n'a pas d'importance en l'espèce car si on la lui avait donnée, le fait que la prestation ne pouvait être accordée à double titre lui aurait été signalé; il n'y a donc pas de différence entre le fait qu'il ait pensé ou non y avoir droit, à moins que la loi elle-même et ses règlements d'application ne lui en ait expressément reconnu le droit.

D'après les circonstances plutôt inhabituelles de l'espèce où, sans une erreur apparente des employés ou agents de la défenderesse, les déductions de contributions du *de cuius* en sa qualité de participant par choix en vertu de l'article 41(1) maintenant remboursées à sa succession, auraient dû prendre fin le 1<sup>er</sup> juin 1962 quand il a été désigné contributeur par le gouverneur en conseil, de sorte que lui et la requérante ont été amenés à croire par erreur que, puisque ses déductions étaient toujours prélevées, elle aurait droit à sa mort aux prestations en résultant, je crois que, bien qu'aucun droit ne puisse résulter pour elle de cette erreur, les présentes poursuites n'auraient jamais été intentées si cette erreur ne s'était pas produite et par conséquent, en rejetant son action, j'exerce le pouvoir qui m'est donné quant aux dépens, et je rejette cette action sans dépens.

## Gagnon (*Suppliant*) v. The Queen (*Respondent*)

Noël J.—Quebec, June 2 and 3; Ottawa, September 9, 1970.

*Crown—Petition of Right—Accident—Explosion—Sonic boom—American aircraft visiting Canada—Visiting Forces Act, R.S.C. 1952, c. 284—Canadian Forces Act, 1954, (Can.) 1953-54, c. 13, s. 17—Presumption—Crown liability—Burden of proof—Jurisdiction of the Court—Arbitration provided for under s. 19 of the Visiting Forces Act—Court Rules 92, 93 and 94 concerning written pleadings—Point not raised as a defence to the action.*

While riding a motorcycle along a road in the Province of Quebec, suppliant was suddenly overturned and thrown to the ground as the result of a powerful explosion. Alleging that this explosion was a sonic boom produced by an aeroplane owned by the Crown, or by a foreign aircraft flying over Canadian territory, suppliant sued the Crown for damages suffered as a result of the accident. He claimed that the Crown was liable due to the fault, negligence and carelessness of the pilot of this aircraft.

The evidence showed that on the date of the accident, two American military interceptors were conducting authorized exercises quite near the scene of the accident.

Although this point was not raised as a defence to the action, the Crown maintained at the hearing of the case that under the *Visiting Forces Act*, R.S.C. 1952, c. 284, s. 19, a court before which a suit is brought against the Crown, based on s. 16 of the statute, does not have jurisdiction to decide whether the member of a visiting force who is responsible for the misfeasance, committed it within the scope of his duties or employment, and that this question must necessarily be resolved by an arbitrator.

*Held*, Absolute certainty is not required in questions of causality, and a preponderance of evidence is sufficient. The circumstances established in the present case are sufficient to allow the reasonable inference that the accident could only have been caused by one or other of the two American interceptors owned by the armed forces of the United States, and flying on an authorized path quite near the scene of the accident. (Cf. *Trib. gr. inst. Bressuire*, October 17, 1967; D.S. 1967, 667.)

(2) Sec. 17 of the *Canadian Forces Act, 1954*, (Can.) 1953-54, c. 13, amending s. 16 of the *Visiting Forces Act*, R.S.C. 1952, c. 284, does not create a presumption to the effect that a member of a force visiting Canada, and who commits a tort, has thereby acted within the scope of his duties, because it is always possible that such member was not on duty at the time. The presumption only exists when it has been established that the member of a visiting force acted within the scope of his duties, and it is only then that his tort will be deemed to have been committed by a servant of the Crown, also acting within his duties. This is an essential element of Crown liability, which the suppliant had the burden of establishing, and which he has established.

(3) Further, the breach committed by the pilot of one of the aeroplanes, by flying as he did, below 30,000 feet and over a built-up area in contravention of the statutory regulations passed for the purpose of ensuring protection and security for buildings and people, creates a presumption of liability which has not been overturned by the Crown. (Cf. *Sterling Trusts Corp. v. Postma* [1965] S.C.R. 324, at p. 329).

(4) The arbitration provided for in s. 19 of the statute does not apply only to claims between signatory States.

[TRADUCTION]

**Gagnon (Requérant) v. La Reine (Intimée)**

Le Juge Noël—Québec, les 2 et 3 juin; Ottawa, le 9 septembre 1970.

*Couronne—Pétition de droit—Accident—Explosion—Déflagration sonique—Avion américain en séjour ou en transit au Canada—Loi sur les Forces présentes au Canada, S.R.C. 1952, c. 284—Loi de 1954 sur les Forces canadiennes, S. du C. 1953-54, c. 13, art. 17—Présomption—Responsabilité de la Couronne—Fardeau de la preuve—Compétence de la Cour—Arbitrage prévu par l'art. 19 de la Loi sur les Forces présentes au Canada—Règles 92, 93 et 94 de la Cour relatives aux plaidoiries écrites—Moyen non soulevé dans défense à l'action.*

Alors que le requérant se dirigeait en motocyclette sur une route dans la province de Québec, il fut soudainement renversé et projeté à terre à la suite d'une forte explosion. Alléguant que cette explosion était une déflagration sonique produite par un avion, propriété de la Couronne, ou par un avion étranger en survol du territoire canadien, le requérant a poursuivi la Couronne pour les dommages qu'il aurait subis par suite de cet accident dont la Couronne, dit-il, serait responsable par suite de la faute, négligence et incurie du pilote de cet avion.

La preuve a cependant révélé qu'à la date de l'accident, deux intercepteurs militaires américains effectuaient des exercices autorisés dans les parages du lieu de l'accident.

Bien que ce moyen n'ait pas été soulevé dans sa défense à l'action, la Couronne a, au cours de l'audition de la cause, soutenu qu'en vertu de la *Loi sur les Forces présentes au Canada*, S.R.C. 1952, c. 284, art. 19, un tribunal saisi d'un litige dirigé contre la Couronne, basé sur l'art. 16 de cette Loi n'a pas la compétence pour décider si le membre d'une Force en séjour ou en transit, auteur de la faute, a commis cette faute dans les limites de ses fonctions ou de son emploi, et que cette question doit obligatoirement être tranchée par un arbitre.

*Jugé:* En matière de causalité, la certitude n'est pas requise et une prépondérance de preuve est suffisante. Les circonstances établies dans l'espèce sont suffisantes pour permettre l'inférence raisonnable que c'est seulement l'un ou l'autre de ces deux intercepteurs américains, appartenant aux Forces Armées des États-Unis et circulant en vol autorisé assez près du lieu de l'accident, qui ait causé l'accident. (Cf. *Trib. gr. inst. Bressuire*, 17 octobre 1967; D.S. 1967, 667).

(2) L'article 17 de la *Loi de 1954 sur les Forces canadiennes* S. du C. 1953-54, c. 13, amendant l'article 16 de la *Loi sur les Forces présentes au Canada*, S.R.C. 1952, c. 284, ne crée pas une présomption à l'effet qu'un membre d'une Force en séjour ou en transit au Canada, qui y aurait commis un acte préjudiciable a par ce fait, agi dans les limites de ses fonctions car il est toujours possible qu'un membre ne fût pas, en ce moment, en devoir. La présomption n'existe que lorsque l'on établit que le membre d'une Force en séjour a agi dans les limites de ses fonctions et ce n'est qu'à ce moment que son acte préjudiciable sera réputé avoir été commis par un préposé de la Couronne, agissant lui-même dans ses fonctions. Il s'agit là d'un élément essentiel à la responsabilité de la Couronne que le requérant avait le fardeau de prouver et qu'il a établi.

(3) De plus, l'infraction commise par le pilote de l'un des avions en volant, comme il l'a fait, en bas de 30,000 pieds et au-dessus d'une agglomération de maisons à l'encontre des règlements statutaires adoptés dans le but d'assurer la protection et la sécurité des gens et des constructions, crée une présomption de responsabilité qui n'a pas été détruite par la Couronne. (Cf. *Sterling Trusts Corp. v. Postma* [1965] R.C.S. 324 à la p. 329).

(4) L'arbitrage prévu à l'article 19 de la Loi n'est pas restreint qu'à des réclamations entre des États signataires.

(5) If, on the other hand, the Crown does not plead in the form laid down by Court Rules 92, 93 and 94 concerning written pleadings, and does not state that it has actually proceeded as required by statute to submit the matter to an arbitrator, and establish that it has obtained a decision by the arbitrator, the Court cannot presume or agree that the question to be determined under s. 19 has ever been raised.

PETITION of right.

*Robert Cliche* for suppliant.

*Gaspard Côté* and *Alain Nadon* for respondent.

[TRANSLATION]

NOËL J.—The suppliant, a day labourer, is claiming from the Crown damages and interest amounting to \$46,223.50, which he has agreed to reduce to the sum of \$9,500, and which the respondent has agreed should be the amount awarded for all items of damage claimed in the event that his petition of right is found to be justified.

He claims to have suffered these damages in the following circumstances.

On August 18, 1961, he was riding a motorcycle along a road that runs from Ste. Justine to Ste. Camille in the county of Dorchester, Que., when there was suddenly a powerful explosion which threw him off his cycle and hurled him to the ground, thereby causing him serious injuries.

The explosion which caused the accident, according to the suppliant, was a sonic boom created by an aeroplane owned by the Crown, or, he adds, by a foreign aircraft flying over Canadian territory. The suppliant maintains that the respondent is liable for this accident because it was due to the fault, negligence and carelessness of the aeroplane pilot, who did not adhere to regulations and indeed was reckless in the operation of his aircraft. The respondent, on the other hand, denies the allegations in the petition of right, and contends that no military aircraft belonging to Her Majesty, or piloted by one or more members of Her Majesty's Air Force, flew over the area where the accident occurred on the date indicated by the suppliant. Respondent further maintains that no military aircraft belonging to a force visiting Canada, in accordance with the *Visiting Forces Act*, or piloted by one or more members of such a force, flew over the area where the accident occurred on the date given by the suppliant. It adds that no sonic boom over Canadian territory, which can be attributed either to a Canadian military aircraft piloted by one or more members of the Canadian Air Force, or to the members of a visiting force, took place on the date and in the area mentioned by the suppliant in his petition of right. The respondent further alleges that if a sonic boom was heard in the area and on the date indicated by the suppliant, it was not created in Canadian territory and Her Majesty cannot be held responsible. In any case, it says, if such a boom did occur, it did not, and could not, have caused the suppliant's accident; and if the latter

(5) Si, d'autre part, la Couronne ne plaide pas selon la manière fixée par les Règles 92, 93 et 94 de la Cour relatives aux plaidoiries écrites, et ne plaide pas qu'elle a en fait procédé de la façon prévue à la Loi pour soumettre la question à un arbitre et a établi qu'elle a obtenu une décision arbitrale, la Cour ne doit-elle pas assumer ou accepter que la question à déterminer en vertu de l'article ne s'est jamais soulevée.

PÉTITION de droit.

*Robert Cliche* pour le requérant.

*Gaspard Côté et Alain Nadon* pour l'intimée.

LE JUGE NOËL—Le requérant, un journalier, réclame de la Couronne des dommages-intérêts au montant de \$46,223.50, qu'il a bien voulu réduire à la somme de \$9,500, et que l'intimée a acceptée comme devant lui être allouée pour tous les chefs de dommages réclamés au cas où sa pétition de droit serait déclarée bien fondée.

Il prétend avoir subi ces dommages dans les circonstances ci-après relatées.

Le 18 août 1961, il se dirigeait sur une motocyclette sur une route allant de Ste-Justine à Ste-Camille, dans le comté de Dorchester, P.Q., lorsque soudainement il se produisit une forte explosion qui le renversa de sa moto, le projeta à terre, lui occasionnant ainsi des blessures graves.

L'explosion qui causa l'accident, selon le requérant, était une déflagration sonique produite par un avion, propriété de la Couronne, ou, ajoute-t-il, par un avion étranger en survol du territoire canadien. Le requérant soutient que l'intimée serait responsable de cet accident parce qu'il serait dû à la faute, négligence et incurie du pilote de cet avion qui n'aurait pas suivi les règlements et aurait été de plus imprudent dans la conduite de son appareil. L'intimée, d'autre part, nie les allégués de la pétition de droit et allègue qu'aucun aéronef militaire appartenant à Sa Majesté ou piloté par un ou des membres des forces aériennes de Sa Majesté n'a survolé, à la date mentionnée par le requérant, la région où se serait produit l'accident. Elle soutient de plus qu'aucun aéronef militaire appartenant à une force en séjour ou en transit au Canada, aux termes de la *Loi sur les forces présentes au Canada* ou piloté par un ou des membres d'une telle force, n'a survolé, à la date mentionnée par le requérant, la région où se serait produit l'accident. Aucune déflagration sonique, ajoute-t-elle, en territoire canadien qui puisse être attribuable soit à un aéronef militaire canadien qui ait été piloté par un ou des membres des forces aériennes canadiennes ou soit par ceux d'une force en séjour ou en transit au Canada, ne s'est produite à la date et dans la région mentionnées par le requérant dans sa pétition de droit. L'intimée allègue de plus que si une déflagration sonique a été perçue dans la région et à la date mentionnées par le requérant, une telle déflagration n'a pas été provoquée en territoire canadien et Sa Majesté ne peut en être tenue responsable. De toute façon, dit-elle, si une telle déflagration sonique s'est produite, elle n'a pas et n'a pu causer l'accident du requérant et que si ce dernier a été réellement

was in fact thrown from his motorcycle and hurled to the ground, this accident was solely due to the fault, recklessness and negligence of the suppliant, in particular because:

- (a) he was riding his motorcycle at a speed that was both excessive and dangerous;
- (b) he was not riding his motorcycle with due care and attention;
- (c) he did not have complete control over his motorcycle; and
- (d) he failed to take proper precautions for his own safety.

The suppliant Gagnon, now living in Connecticut, in the United States, testified at length as to the circumstances surrounding the skidding of his motorcycle. In 1961 Gagnon was living with his father-in-law, two miles from Ste. Justine and two and a half miles from Ste. Sabine, in the county of Dorchester, Que. He was then owner of an Indian motorcycle, which he had purchased three days before the accident. He stated that he had previously owned two other motorcycles and was well acquainted with such vehicles. Indeed, he had already travelled between 25,000 and 30,000 miles on motorcycles. On the day in question, he had difficulty starting his cycle and had to push it, with his father-in-law's assistance. He stated that, before he left, a loud explosion was heard, and he described it as louder than thunder, like a burst of dynamite, which made the ground tremble. He was, however, not on his cycle at the time. He then rode away towards Ste. Justine, but before reaching the village, he turned back in the direction of Ste. Sabine. The road, he said, was paved and straight for a distance of four miles; there were hills but no curves. He was going along in the middle of the right lane at a speed of 45 to 50 miles an hour when, as he came to the top of a small rise, a dreadful explosion occurred. At the time, he said, he thought that both tires of his cycle had burst at once. A check of these tires in due course, however, showed them to be in good order. "I spun on the cycle," he said, "and the back wheel went towards the left-hand ditch. I landed on the tubes of my cycle that shield the legs. I spun around completely in the air and fell onto the pavement on the left side. I slid, lost speed, and ended up on the pavement, on the left side, on my knees. Rather than go into the fence, I hit the mailbox post. I swerved and went into the ditch, and the cycle kept going until it wound up in Mr. Giroux's yard, sliding along on its tubes." He stated that he did not lose consciousness, but could not look up. The second noise, the one which caused him to fall from his cycle, was like the first which he heard before leaving for Ste. Justine. However, he added, it was much nearer. Mrs. Giroux came to his assistance and helped him, as his right leg was broken, with an open fracture near the hip joint. In addition, he was dragged along the pavement and received third degree burns up to his elbow. In somewhat confused language, Gagnon stated that at the time of the explosion and the accident, "there was the noise, it was like someone pushed me and made me lose control . . . it pushed me, the vibrations and shocks were so powerful, it was like being numb."



renversé de sa motocyclette et projeté à terre, cet accident fut causé uniquement par la faute, imprudence et négligence du requérant notamment parce que

- a) il conduisait sa motocyclette à une vitesse à la fois dangereuse et excessive;
- b) il n'apportait pas toute l'attention et la vigilance requises à la conduite de sa motocyclette;
- c) il n'avait pas le contrôle absolu de sa motocyclette;
- d) il a omis de prendre les précautions appropriées pour sa propre sécurité.

Le requérant Gagnon, maintenant domicilié au Connecticut, aux États-Unis, témoigna longuement sur les circonstances qui entourèrent le dérapage de sa motocyclette. En 1961, Gagnon demeurait chez son beau-père à deux milles de Ste-Justine et à deux milles et demi de Ste-Sabine, dans le comté de Dorchester, P.Q. Il était à ce moment propriétaire d'une motocyclette de marque Indian qu'il avait achetée trois jours avant l'accident. Il avait déjà, dit-il, eu deux autres motocyclettes et connaissait bien ces véhicules. En effet, il avait déjà antérieurement parcouru entre 25,000 et 30,000 milles en motocyclette. Il eut de la difficulté ce jour-là à faire partir sa moto et a dû, avec l'aide de son beau-père, la pousser. Avant ce départ, il déclare qu'une forte détonation se fit entendre, qu'il décrit comme plus fort que le tonnerre, ressemblant à l'explosion de dynamite, et qui a fait frémir la terre. Il n'était pas, cependant, monté sur sa moto à ce moment. Il se dirigea ensuite vers Ste-Justine mais avant d'atteindre le village, il est revenu en direction de Ste-Sabine. La route, dit-il, était en asphalte et droite sur une distance de quatre milles. Il y a, dit-il, des côtes mais pas de courbes. Il circulait au centre du côté droit du chemin à une vitesse de 45 à 50 milles à l'heure, lorsque atteignant le faite d'une petite côte, il se produisit, dit-il, une explosion terrible. Il déclare qu'il pensa à ce moment que les deux pneus de sa moto avaient éclaté en même temps. Une vérification de ses pneus par la suite révéla cependant qu'ils étaient en bon état. «J'ai dit-il fait un tour sur la moto, la roue d'arrière a tourné vers le fossé du côté gauche. J'ai atterri sur les tubes de mon bicycle qui protègent les jambes. J'ai fait un tour complet en l'air et suis tombé sur le côté gauche, sur l'asphalte. J'ai glissé, j'ai perdu de la vitesse, je suis resté sur l'asphalte, sur le côté, sur mes genoux. J'ai frappé le poteau de la boîte à malle plutôt que d'aller dans la clôture. J'ai dévié et suis allé dans le fossé, la moto a continué à rouler jusque dans la cour de M. Giroux, la bicyclette glissait sur ses tubes.» Il déclare qu'il n'a pas perdu connaissance mais il n'a pu, dit-il, regarder en l'air. Le deuxième bruit, celui qui l'aurait fait tomber de sa moto, ressemblait au premier bruit qu'il avait entendu avant de partir vers Ste-Justine. Il était, cependant, ajoute-t-il, beaucoup plus proche. Madame Giroux vint à son aide et le secourut, car il avait la jambe droite cassée, soit une fracture ouverte, près de la jointure de la hanche. Traîné sur l'asphalte, il fut aussi brûlé au troisième degré jusqu'au coude. Gagnon, dans un langage un peu confus, déclare qu'au moment de l'explosion et de l'accident «c'est le bruit et c'est comme si quelqu'un m'avait poussé qui m'a décontrôlé—cela m'a poussé, les vibrations et chocs ont été si forts, on aurait dit l'engourdissement».

Under cross-examination Gagnon further stated that at the top of the rise he heard "a second noise . . . it seemed to be very loud, like 10 boxes of dynamite going off under you; my reaction was to watch where I was going, to look out for my face. I went underneath my cycle without touching the pavement." He said that a motorcycle is driven with the whole body and "it can be controlled with a push." Regarding the effect on him of the explosion, he described it as follows: "I felt on my right side, it was like a vibration which went down the whole length of my body." He admitted having stated that he was paralyzed on his cycle when questioned in Quebec some days after the accident, but claimed that the explosion caused him to shiver. Then, in answer to a question by the counsel for the respondent, he repeated that he remained paralyzed by the noise. "I did not even apply the brakes after the explosion. I took off into the air. I remained paralyzed with both hands on the handlebars. When the accident happened," he added, "I was terrified, the noise stayed with me for half a month and I could not sleep, I was in sound shock." Finally, he stated that the noise of the explosion he heard immediately before the accident was like the aeroplane noises he had heard a couple of times over the Maine forests, where he worked.

The suppliant's description of the explosion alleged to have taken place before he lost control of his cycle is indeed fully supported by several witnesses.

*[Here the learned Judge reviewed the evidence of the witnesses and continued:]*

From the suppliant's evidence, as well as the testimony of those who heard the sonic booms, it would appear that the accident involving the suppliant was caused by the explosion that followed the flight of one of the aeroplanes which were criss-crossing the sky around the parishes of Ste. Germaine, Ste. Justine and Ste. Sabine on August 18, 1961. The suppliant claims he was, as it were, pushed by the rush of air caused by the sonic boom, and the respondent maintains that this was not possible because the impact of air pressure from a sonic boom on a motorcycleist would not be sufficient to affect him.

M. A. Laviolette, an aeronautical engineer and expert witness for the respondent, explained how a supersonic "bang" occurs. He said that an aircraft flying faster than the speed of sound causes two shock waves, one before it and the other behind. These two waves spread out into the atmosphere, strike the ground at an oblique angle and bounce back. The bang results from the accumulation of pressure disturbances around the aircraft flying at a supersonic speed; this phenomenon takes the geometric shape of two revolving cones, having their axis parallel to the ground and the source of the noise at their apex. These two cones strike the ground and describe a mat of pressure shaped like a "C". In relation to the ground, this mat of pressure moves along the aeroplane's flight path, at the same speed, causing the pressure on the ground to be distributed. The leading shock wave produces pressure in excess of atmospheric pressure, whereas that produced by the trailing wave is lower. This distribution of pressure on the ground reaches

En contre-examen Gagnon précise qu'au sommet de la côte «il a entendu un deuxième bruit—Il m'a paru très fort comme 10 boîtes de dynamite sous les pieds, ma réaction était de me regarder où j'allais, regarder ma figure. J'ai passé sous mon moto sans toucher à l'asphalte». Une motocyclette, dit-il, est conduite avec tout le corps et «avec une poussée on peut le contrôler». Quant à l'effet de l'explosion sur lui, il le décrit comme suit: «J'ai senti de mon côté droit, cela s'est fait comme une vibration qui a passé presque à la longueur du corps». Il admet que lorsqu'il fut interrogé à Québec quelques jours après l'accident, il a déclaré avoir paralysé sur sa moto mais maintient que l'explosion lui fit subir un frisson. Il répète ensuite, en réponse à une question du procureur de l'intimée «qu'il est resté paralysé du bruit. Je n'ai pas mis les freins même après l'explosion. J'étais parti sur les airs. Je suis resté paralysé les deux mains sur le guidon. J'ai été, ajoute-t-il, effrayé au moment de l'accident, le bruit m'est resté pendant une quinzaine de jours sans que je puisse dormir, j'avais le choc du bruit». Il déclare enfin que le bruit de l'explosion qu'il a entendu immédiatement avant l'accident est semblable aux bruits d'avions qu'il a entendus une couple de fois au-dessus du Maine en forêt, où il travaillait.

*[Ici le Juge analyse sommairement le témoignage de ces témoins qui ont entendu l'explosion et continue:]*

Si l'on s'en tient à la version du requérant, ainsi qu'au témoignage de ceux qui ont entendu les conflagrations soniques, l'accident du requérant aurait été causé par la détonation qui a suivi le passage de l'un des avions qui sillonnaient le ciel autour des paroisses de Ste-Germaine, Ste-Justine et Ste-Sabine le 18 août 1961. Le requérant prétend qu'il a été comme poussé par le déplacement d'air produit par la détonation sonique et l'intimée soutient qu'il n'est pas possible qu'il en soit ainsi parce que la pression d'air provoquée par un boom sonique sur un cavalier monté sur une motocyclette ne serait pas suffisante pour l'affecter.

M. A. Laviolette, ingénieur en aéronautique, témoin expert de l'intimée, explique comment se produit le «bang» supersonique. Un avion, dit-il, volant à une vitesse supérieure au son produit deux vagues, l'une venant de l'avant et l'autre de l'arrière. Ces deux vagues de chocs se propagent dans l'atmosphère, atteignent le sol obliquement et rebondissent. Le bang supersonique doit son origine à un phénomène d'accumulation des perturbations de pression dans le voisinage de l'appareil volant à une vitesse supersonique. Le phénomène d'accumulation des perturbations prend la forme géométrique de deux cônes de révolutions qui ont leur axe parallèle au sol et la source du bruit à leur sommet. Ces deux cônes coupent le sol et tracent une nappe de pression en forme de «C». Par rapport au sol, la nappe de pression se déplace le long de la trajectoire de l'avion et à la même vitesse. Cette nappe de chocs produit une distribution de pression au sol. L'onde de chocs ayant produit une pression plus grande que la pression atmosphérique et celle de l'arrière est plus faible. Cette distribution de pression au sol devient à l'oreille une double explosion mais l'explosion que produit un avion de choc à 1,500 milles à l'heure devient à l'oreille une seule explosion comme celle du tonnerre de près. Laviolette déclare que la surpression et les dimensions de la nappe de chocs produites par un avion supersonique

the ear as a double explosion, but the explosion caused by a supersonic aircraft at 1,500 miles an hour strikes the ear as a single explosion, nearly like thunder. Laviolette stated that the overpressure and dimensions of the shock mat produced by a supersonic aircraft are tied to its weight, size, length, speed, and especially, its altitude. The pressure is greatest below the flight path in the middle of the "C" and fades to zero on either side. The maximum overpressure below the flight path of a fighter at 10,000 feet is five pounds per square foot; at 30,000 feet, it is about one pound per square foot. The figures given for high pressure, however, do not take account of the effect caused by the aircraft when it manoeuvres. During a manoeuvre, a turn, Laviolette stated, or when the aircraft is accelerating, there can be a phenomenon of focussing the shock waves on the ground which results in increased overpressure. Also, he added, there are the effects of the atmosphere, of the weather and the contour of the land, and these effects may double the overpressure. It is Laviolette's opinion that the overpressure created by the two supersonic aircraft at 10,000 feet is not much more than that produced by a close peal of thunder; at 30,000 feet, it would be less than that of thunder nearby. He felt it unlikely that the overpressure of five pounds per square foot caused by the aircraft flying at 10,000 feet threw Gagnon from his motorcycle. A pressure of five pounds is produced by the wind on a motorcycle going at 50 miles an hour, and according to the description of the accident, the aeroplane was moving in the same direction as the motorcycle, hence the pressure created by the shock wave would merely have cancelled that of the wind meeting the rider. He admitted, however, that this did not take into account the psychological and medical effects that the sonic "bang" could have on the individual. In cross-examination the suppliant's counsel asked him whether he could state definitely that a moving cycle would not be affected by the pressure of a sonic "bang", and he replied that it depended on the overpressure and it was a difficult question to answer. Ultimately, he stated that he would rule out the effects of pressure on a motorcyclist, but take into consideration the effect of surprise occasioned by a sonic explosion, particularly as it is completely unexpected and the aircraft sometimes cannot be seen or heard until after the boom has taken place.

Paul-André Roy, a physical engineer and the head of Investigation Technique de Québec Ltée, was also heard as an expert witness, in this case for the suppliant. The extent of the overpressure caused by the shock wave as it strikes the earth—or rather the two shock waves (the first being a high pressure zone, the second a low pressure zone, according to Roy)—is a function of various factors, such as the shape, speed and altitude of the aeroplane and the condition of the atmosphere. The chief factor affecting the intensity of the energy in the shock wave, according to him, is the altitude of the aircraft. In any event, he said, the high pressure zone lasts about one tenth of a second, as does the low pressure zone. The maximum amount of overpressure he called the pressure jump: as the extent of the pressure jump at ground level is inversely proportional to the altitude, the closer the aeroplane is to the ground, the greater the overpressure. He explained that the shock wave is a

sont reliées au poids de l'appareil, à son volume, à sa longueur, à sa vitesse et en particulier à son altitude. La surpression est maximum en dessous de la trajectoire au centre du «C» et s'en va en diminuant vers zéro de chaque côté de la trajectoire. La surpression maximum d'un bombardier à 10,000 pieds d'altitude en dessous de sa trajectoire est de 5 livres par pied carré. A 30,000 pieds d'altitude, la surpression est d'environ une livre par pied carré. Les mesures de surpression données, cependant, ne tiennent pas compte des effets provoqués par les manœuvres de l'avion. Il peut, déclare Lavolette, y avoir, durant une manœuvre, un virage, ou encore durant l'accélération de l'appareil, un phénomène de focalisation des ondes de chocs au sol qui peuvent produire des surpressions supérieures. Il y a aussi, ajoute-t-il, les effets de l'atmosphère, de la «météo» et de la topographie du terrain et ces effets peuvent doubler la surpression. Lavolette est d'avis que la surpression créée par les deux avions supersoniques volant à 10,000 pieds d'altitude dépasse de très peu celle que produit le tonnerre de près. A une altitude de 30,000 pieds, la surpression est inférieure à celle du tonnerre de près. Il est d'avis que c'est peu probable que la surpression de 5 livres par pied carré produite par l'avion volant à 10,000 pieds ait projeté Gagnon de sa motocyclette. Une pression de 5 livres, dit-il, est produite par le vent sur une motocyclette roulant à 50 milles à l'heure et d'après la description de l'accident, l'avion se dirigeant dans le même sens que la motocyclette, la surpression créée par l'onde de choc aurait simplement annulé celle du vent de face sur le conducteur. Il admet cependant qu'il n'a pas tenu compte des effets psychologiques et médicaux que le «bang» sonique peut avoir sur une personne. En contre-examen, le procureur du requérant lui demanda s'il pouvait jurer qu'une moto en marche ne serait pas affectée par la pression provoquée par un «bang» sonique et il répondit que cela dépendait de la surpression et qu'il était difficile de répondre à cette question. Il déclara finalement qu'il exclurait la pression comme pouvant affecter le conducteur d'une moto mais qu'il ajouterait l'effet de la surprise que provoque une détonation sonique sur un conducteur d'autant plus qu'on ne s'y attend guère et qu'on ne peut parfois voir ou entendre l'avion qu'après que le boom se soit produit.

Paul-André Roy, ingénieur physicien, directeur d'Investigation Technique de Québec Ltée fut aussi entendu comme expert mais cette fois par le requérant. La grandeur de la surpression causée par l'onde de choc, lorsqu'elle touche le sol ou plutôt par les deux ondes de choc (la première étant une zone de surpression et la seconde une zone de dépression, selon Roy) est fonction de différents facteurs, tels que la forme, la vitesse et l'altitude de l'avion et l'état de l'atmosphère. Le facteur principal, selon lui, affectant l'intensité de l'énergie contenue dans l'onde de choc est l'altitude de l'avion. Dans tous les cas, dit-il, la durée de la zone de surpression est d'environ 0.1 seconde et ajoute-t-il, il en est de même pour la durée de la zone de dépression. Il appelle la valeur maximum de surpression le saut de pression. Comme la grandeur du saut de pression au sol est inversement proportionnelle à l'altitude, plus l'avion est près du sol, plus la surpression est grande. Il expliqua que l'onde de choc est une zone de pression très énergétique et qu'elle peut causer certains effets au sol. Ces effets sont un effet sonore, un effet de vibration et un effet de pression. Il déclare que si l'avion est à

high-energy pressure zone, and it can cause certain effects on the ground: these are a sound effect, a vibration effect and a pressure effect. He stated that if the aeroplane is flying at a low altitude, the sonic boom can be very loud, in excess of 120 decibels, the pain threshold for hearing; and this intense noise can cause such pain that there is momentary loss of balance. He added that this effect is increased by surprise, as the shock wave travels more slowly than the aircraft and hence an observer can see the aircraft pass over him without hearing any noise. With no advance warning, this shock wave produces a sound effect which, united to the surprise effect, can cause an abrupt change in an individual's movements. According to Roy, certain frequencies contained in the shock wave cause the objects it strikes to vibrate, and this can then set up a resonance which may in some cases break window-panes and weaken walls or floors. Finally, he said, there is a possible phenomenon of static pressure, or thrust, if the shock wave strikes an object. However, the object struck must have a large enough effective surface, such as a solid wall or enclosed building, so that there is a pressure differential between the exterior and interior of the building. The wave moves very fast (about 750 m.p.h.) and does not last long (about one tenth of a second). He admitted that if a shock wave strikes an object with reduced surface area, such as a man, it would have no dynamic effect as the latter is surrounded by overpressure. He explained that the impetus of the first wave is very slight, because the air slips around the object and the pressure is nearly uniform around it, even if it is somewhat greater on the side the wave comes from. Then the second shock wave, which is a low pressure area, cancels the effect of the first almost immediately. Consequently, he was also of the opinion that the static pressure could not have had any effect on a motorcycle, but stated that the possibility should not be overlooked that a sonic boom might exceed 120 decibels, and be painful to the ear. Moreover, the impact of this sound can be increased by the effect of surprise on the observer, who does not immediately connect the noise he hears with the plane. It is conceivable that in these circumstances a driver may be startled, and for the rider of a moving motorcycle, this may involve a change in his driving and a loss of balance that would make him lose control of his machine.

The expert witnesses do not seem to differ as to the effect which a sonic boom can have on a person, in particular the rider of a moving motorcycle. In fact there is agreement that the static pressure could not have had any significant effect on the suppliant at the time of the accident. It appears, however, that he could have been affected by the surprise or pain occasioned by the exceedingly loud noise described by those who heard it, and by the suppliant himself. If this noise, caused as we have seen by an aircraft flying at a low altitude (because in order to be seen and described by the witnesses as it was, this aeroplane had to be flying at an altitude less than 30,000 feet), and consequently in breach of the regulations set out in Exhibit D-2, which forbid flight at a supersonic speed within 25 miles of a built-up area, or lower than 30,000 feet, was the cause of the accident involving the suppliant, I must hold that the latter is entitled to the remedy sought, provided, of course, he proves that this sonic boom was occasioned

basse altitude, le bruit sonique peut être très intense et être supérieur à 120 décibels, qui est le seuil de la douleur en audition et qu'un bruit intense peut occasionner une douleur telle qu'il y ait momentanément perte d'équilibre. Cet effet, ajoute-t-il, est amplifié par la surprise car l'onde de choc voyageant moins vite que l'avion fait en sorte qu'un observateur voit l'avion passer au-dessus de lui sans entendre de bruit. N'étant pas averti à l'avance, cette onde de chocs produit un effet de bruit qui, combiné avec l'effet de la surprise, peut occasionner un changement brutal dans la nature du mouvement d'un individu. Certaines fréquences contenues dans l'onde de chocs occasionnent, selon Roy, une vibration des objets que l'onde frappe et il peut se produire alors un phénomène de résonance, phénomène qui peut, à l'occasion, briser des vitres et détériorer des murs ou des planchers. Il y a, enfin, dit-il, un phénomène possible de pression ou de poussée statique si l'onde de chocs frappe un objet. Il faut, cependant, que l'objet frappé ait une surface efficace assez grande, telle qu'un mur plein ou un édifice fermé de sorte qu'il y ait une différence de pression entre l'extérieur et l'intérieur de l'édifice. L'onde se déplace très vite (750 m.p.h. environ) et dure peu longtemps (0.1 sec. environ). Il admet que si l'onde de chocs frappe un objet de surface faible, tel qu'un homme, ce dernier étant entouré de surpression, cela donne un effet dynamique nul. L'impulsion, explique-t-il, donnée par la première onde est très faible parce que l'air glisse autour de l'objet et la pression est presque uniforme autour de lui, même si elle est un peu plus grande du côté d'où vient l'onde. De plus, la deuxième onde de chocs qui est une zone de dépression, annule presque aussitôt l'effet de la première. Il est par conséquent lui aussi d'avis que la pression statique n'a pu avoir d'effet sur une motocyclette, mais déclare qu'on ne doit pas négliger la possibilité qu'un boom sonique puisse dépasser 120 décibels et cela peut être douloureux à l'oreille. De plus, ce phénomène sonore peut être amplifié par un effet de surprise de l'observateur qui ne relie pas immédiatement le bruit entendu à l'avion. Il se peut que dans ces circonstances, le conducteur sursaute et pour un conducteur de motocyclette en mouvement, cela peut entraîner un changement dans sa conduite et une perte d'équilibre qui lui fassent perdre le contrôle de son véhicule.

Il ne semble pas y avoir conflit entre les experts sur l'effet que peut avoir un «boom» sonique sur une personne et plus particulièrement sur le conducteur d'une motocyclette en marche. L'on s'entend en effet pour dire que la pression statique n'a pu avoir d'effet important sur le requérant au moment de l'accident. Il semble, cependant, d'autre part, qu'il a pu être affecté par l'effet de la surprise ou de la douleur provoquées par le bruit extrêmement fort décrit par ceux qui l'ont entendu et par le requérant lui-même. Si ce bruit causé, comme nous l'avons vu, par un avion volant à basse altitude (car il fallait que cet avion, pour être vu et décrit comme il l'a été par les témoins, vole à une altitude inférieure à 30,000 pieds) et par conséquent enfreignant les règlements prévus à la pièce D-2 qui défendent le vol à une vitesse supersonique dans les 25 milles d'une agglomération de bâtiments ou en bas de 30,000 pieds, a été la cause de l'accident du requérant, il me faut déclarer que ce dernier a droit au remède réclamé à condition, bien entendu, qu'il ait établi que cette déflagration sonique ait été provoquée par un avion de l'intimée ou un avion pour lequel cette dernière serait responsable. Le

by an aircraft of the respondent, or an aircraft for which the latter is responsible. The suppliant says this is so. Indeed, he claims to have connected the plane or planes causing the sonic boom with two American aircraft, owned by a country which is a party to an agreement among the Parties to the North Atlantic Treaty, and contained in R.S.C. 1952, c. 284, titled the *Visiting Forces Act*. Section 16 of this Act, replaced in 1954 by s. 17 of the *Canadian Forces Act, 1954* (Can.), (1953-54, c. 13), states that:

(a) a tort committed by a member of a visiting force while acting within the scope of his duties or employment shall be deemed to have been committed by a servant of the Crown while acting within the scope of his duties or employment;

and

(c) a service motor vehicle of a visiting force shall be deemed to be owned by the Crown.

By virtue of s. 3(1) of the *Crown Liability Act*, which states, *inter alia*, that the Crown is civilly liable for any tort committed by one of its servants, the suppliant seeks to make the respondent liable for the acts of the pilots of American military aircraft as if they were its employees. Indeed, it is by means of a presumption of law that a tort committed by a person acting within the scope of his duties or his employment is deemed to have been committed by a servant of the Crown acting within the scope of his duties or his employment, that the suppliant seeks to sue the respondent.

To do this, according to the respondent, the suppliant must establish not only that the aeroplane, or aeroplanes, responsible for the damage claimed, were aeroplanes owned by a member of the North Atlantic Treaty, and that they were visiting Canada, but also that the pilot or pilots of these aeroplanes were, at that time, acting in the performance of their duties. Counsel for the respondent indeed maintains, and I believe correctly, that s. 17(a) does not create a presumption that a member of a visiting force who commits a tort is always acting within the scope of his duties. In fact it is only when a member of a visiting force acted within the scope of his duties that his tort will be deemed to have been committed by a servant of the Crown acting within his duties.

Counsel for the suppliant, on the other hand, maintains that he has established that (a) the aeroplane or aeroplanes responsible for the sonic boom belonged to a member of a force visiting Canada and that (b) the pilot or pilots were acting at that time within the scope of their duty or employment. He especially relies on the examination for discovery of Robert L. Martin as proof of this. Martin is an officer in the armed forces and assistant judge advocate at Quebec. He stated that he was familiar with the file prepared in Ottawa by the Department of National Defence, covering in detail the day of the accident, August 18, 1961. He said the Department had no record of flights by Canadian aircraft over the county or district of Beauce on August 18, 1961. Only Canadian Sabre aircraft of the F86



requérant le soutient. Il prétend en effet avoir relié l'avion, ou les avions qui ont provoqué le «boom» sonique à deux avions américains appartenant à un pays étant partie à une convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord et contenue au chapitre 284 S.R.C. 1952 intitulé *Loi sur les forces présentes au Canada*. L'article 16 de cette loi, depuis 1954 remplacé par l'article 17 de la *Loi de 1954 sur les forces canadiennes*, chapitre 13 des *Statuts du Canada* 1953-54, déclare que:

a) un acte préjudiciable commis par un membre d'une force en séjour ou en transit, agissant dans les limites de ses fonctions ou de son emploi, est réputé avoir été commis par un préposé de la Couronne pendant qu'il agissait dans les limites de ses fonctions ou de son emploi

et

c) un véhicule à moteur militaire d'une force en séjour ou en transit est réputé appartenir à la Couronne.

Par le jeu de l'article 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui déclare, entre autres, que la Couronne est civilement responsable pour tout acte préjudiciable commis par l'un de ses préposés, le requérant veut rendre responsable l'intimée pour le fait des pilotes des avions militaires américains comme si ces derniers étaient ses employés. C'est en effet par le truchement d'une présomption de droit voulant que l'acte préjudiciable commis par une personne agissant dans les limites de ses fonctions ou de son emploi soit réputé avoir été commis par un préposé de la Couronne agissant dans les limites de ses fonctions ou de son emploi que le requérant veut rejoindre l'intimée.

Il faut donc pour ce faire, selon l'intimée, que le requérant établisse non seulement que l'avion ou les avions responsables du dommage réclamé étaient des avions appartenant à un membre du Traité de l'Atlantique Nord et qu'ils étaient en séjour ou en transit au Canada, mais aussi que le ou les pilotes de ces avions étaient, à ce moment, dans l'exécution de leurs fonctions. Le procureur de l'intimée soutient, en effet, et je crois à bon droit, que l'article 17(a) ne crée pas une présomption qu'un membre d'une force en séjour ou en transit qui commet un acte préjudiciable, agit toujours dans les limites de ses fonctions. Ce n'est, en effet, que lorsqu'un membre d'une force en séjour ou en transit a agi dans les limites de ses fonctions que son acte préjudiciable sera réputé avoir été commis par un préposé de la Couronne agissant lui-même dans ses fonctions.

Le procureur du requérant, d'autre part, soutient qu'il a établi que (a) l'avion ou les avions responsables de la déflagration sonique appartenaient à un membre d'une force en transit au Canada et que (b) le ou les pilotes agissaient à ce moment dans les limites de leur devoir ou emploi. C'est surtout par l'examen au préalable de Robert L. Martin que le requérant prétend avoir établi cette preuve. Martin est un officier des forces armées, il est l'adjoint au juge-avocat à Québec. Il déclare qu'il a pris connaissance du dossier que le ministère de la Défense nationale a préparé à Ottawa et qui couvre précisément la journée du 18 août 1961, le jour de l'accident. Le Ministère, dit-il, n'avait aucun relevé de vols d'avions canadiens le 18 août 1961 au-dessus du comté de Beauce ou district. Il n'y avait, dit-il, que des avions Sabres canadiens de marque F86 MKW pouvant voler supersonique et ils étaient à Chatham, N.B. en 1961, mais ces avions ne pouvaient voler supersonique

MKW type could fly at supersonic speeds, he said, and they were at Chatham, N.B. in 1961, but these aircraft could fly beyond the speed of sound only when at an altitude of 30,000 feet or when diving. Further, the distance between Chatham and Ste. Justine is too great for these aircraft to have made supersonic flights over the Ste. Justine area and returned to their base. He also stated that there was no indication by St. Sylvestre that on August 18, 1961, aircraft were present in the Ste. Justine sector. According to this witness the radar base at St. Sylvestre can cover a radius of 80 miles, and Ste. Justine is located about 60 miles from St. Sylvestre. On the other hand, he stated, the American radar stations, Carswell, Charlestown and St. Albans, have some control over this sector, and on the day of the accident the flight of two supersonic aircraft was announced in a region very close to the Ste. Justine sector. Indeed, in the forenoon of August 18, 1961, there were two American aircraft aloft, one near Millinocket, Maine, the other in the sector of Presqu'isle, Maine. These two areas are located about 300 miles from Ste. Justine, but the exercises of these planes sometimes took them quite close to the Ste. Justine area. Martin stated that at the period when the accident occurred there was in fact an exercise zone in this region for aircraft charged with the defence of North America under the NORAD agreements. He affirmed that aircraft which fly beyond the speed of sound must do so over land at 30,000 feet, and at a distance which must not be within 25 miles of a built-up area, and over water, at 10,000 feet. The witness admitted that there were air exercises from time to time close to St. Sylvestre, and the aircraft carrying out exercises in the St. Sylvestre sector came from the American base at Burlington. He replied as follows to the questions that were put to him:

- Q. Did these aeroplanes fly over Canadian territory at any time as part of their exercises?
- A. I think the answer to that is yes.
- Q. Was there a Canada-United States agreement regarding these overflights, or were these flights over Canadian territory made pursuant to the defence plan known as NORAD?<sup>1</sup>
- A. Right, it is the overall defence plan for North America.
- Q. In what region did these incursions take place?
- A. Do you mean in Quebec?
- Q. In Quebec.
- A. New Brunswick.
- Q. In Quebec, and more precisely, could the incursions of these aircraft have been made into the Ste. Justine area?
- A. In the training periods?
- Q. Yes, in the training periods.
- A. Yes.

Martin then said the record showed that, in 1961, the Americans had F-89s, F-102s and F-101s, all of which were able to fly at supersonic speeds. He admitted that the exercises under the North American defense agreements could be carried out as much in Canadian territory as in American territory.

---

<sup>1</sup> It is clear that the reference is to the North Atlantic Treaty, and not NORAD, since the discussion on both sides centred on the *Revised Statutes of Canada 1952*, c. 284.

qu'en volant à une altitude de 30,000 pieds et qu'en descente en piqué. De plus, la distance entre Chatham et Ste-Justine est trop grande pour que ces avions aient pu venir faire, au-dessus du territoire de Ste-Justine, des vols supersoniques et retourner à leur base. Il déclara aussi qu'il n'y a aucune indication émanant de St-Sylvestre qu'il y ait eu, le 18 août 1961, présence d'avions dans le secteur de Ste-Justine. La base de radar de St-Sylvestre pouvait, d'après ce témoin, couvrir un rayon de 80 milles, et Ste-Justine est située à environ 60 milles de St-Sylvestre. Il déclara d'autre part que les stations de radar américaines, Carswell, Charlestown et St. Albans ont un certain contrôle dans ce secteur, et que le vol de deux avions supersoniques fut signalé le jour de l'accident dans une région très voisine du secteur de Ste-Justine. Il y avait, en effet, dans l'avant-midi du 18 août 1961, deux avions américains qui circulaient l'un près de Millinocket, Maine, et un autre dans le secteur de Presqu'isle, Maine. Ces deux endroits sont situés à une distance d'environ 300 milles de Ste-Justine mais les exercices de ces avions les entraînaient parfois assez près de la région de Ste-Justine. Martin déclara qu'à l'époque de l'accident, il existait en effet une zone d'exercices dans cette région pour des avions affectés à la défense nord-américaine en vertu des ententes NORAD. Il confirma que les avions qui volent supersoniques doivent le faire à 30,000 pieds quand c'est au-dessus de la terre et à une distance qui ne doit pas être dans les 25 milles d'une agglomération de bâtiments et à 10,000 pieds quand c'est au-dessus de l'eau. Le témoin admet qu'il y avait tout près de St-Sylvestre des exercices d'avions à certains intervalles et les avions qui faisaient des exercices dans le secteur de St-Sylvestre provenaient de la base américaine de Burlington. Il répondit en effet comme suit aux questions qui lui furent posées:

- Q. Est-ce que ces avions, à un moment donné ou à un autre, survolaient le territoire canadien, dans le cours de leurs exercices?
- R. Je pense que la réponse est oui.
- Q. Est-ce qu'il y avait une entente Canada-États-Unis relativement à ces survols ou si ces survols du territoire canadien étaient faits suivant le plan de défense connu sous le nom de NORAD?<sup>1</sup>
- R. C'est ça, c'est le plan de défense global de l'Amérique du Nord.
- Q. Ces incursions se seraient situées dans quel territoire?
- R. Vous voulez dire au Québec?
- Q. Au Québec.
- R. Nouveau-Brunswick.
- Q. Au Québec et plus particulièrement est-ce que les incursions de ces avions auraient pu se situer dans la région de Ste-Justine?
- R. Pendant ces périodes d'entraînement?
- Q. Oui, pendant ces périodes d'entraînement.
- R. Oui.

Martin déclara ensuite que le dossier indiquait que les américains avaient, en 1961, des F-89, des F-102, des F-101 et qu'ils sont tous des avions pouvant voler à une vitesse supersonique. Il admit que les exercices en vertu des ententes de la défense nord-américaine pouvaient chevaucher tant en territoire canadien qu'en territoire américain.

<sup>1</sup> Il est clair que les parties se réfèrent au Traité de l'Atlantique Nord et non à NORAD puisque le débat de part et d'autre ne s'est fait exclusivement que sur le chapitre 284 des *Statuts Révisés du Canada 1952*.

Martin testified at the hearing and stated that the Department was advised of the presence on the day of the accident of two aircraft capable of supersonic flight in the Presqu'isle sector, running from Eagle Lake in the west to Millinocket in the Grenville, Maine sector. He stated that the distance between Eagle Lake and the place of the accident is only 50 miles, and from Moosehead Lake to the scene of the accident, only 65 to 70 miles. The St. Hubert headquarters (MNRHQ) sent the following message to headquarters, Canair Hed, dated October 2, 1962:

Your As0533 26 Sep PD ALL Available MNR Records Slash logs for the period have been reviewed PD *the only entries that might be remotely associated with incident received from St Sylvestre PD summarizing CLN two flights of USAF interceptors were conducting training exercises under St Sylvestre control during period under Review* PD no requests for supersonic flight are entered in Log Also no reported sonic booms PD Paren this info must be logged if they occur PD Paren flight were in vicinity of Presque Isle with west limit as Eagle Lake PD other aircraft in Millinocket Dash Grenville area.

(The italics are mine.)

The witness admitted that the message indicates there were two aeroplanes conducting exercises on the morning of the accident, that they were controlled by St. Sylvestre, and there was no public or pilots' report that there had been any sonic booms.

Ronald Pratt, navigator pilot and witness for the respondent, said he was employed at St. Sylvestre in 1961, but that he was not there in August 1961. He stated that ordinarily a fighter-interceptor requests permission to fly at a supersonic speed. He admitted that from time to time American aircraft were controlled by St. Sylvestre: this witness said that the radius of effective radar control from the St. Sylvestre station was 200 miles, and the Ste. Justine sector was within the effective radius of the station. Regarding the information received from St. Hubert about the presence of two American aircraft in the vicinity of Ste. Justine, he replied as follows to the questions put to him:

Q. On the basis of information on P-3, can you say the two aircraft were always under the control of St. Sylvestre?

A. It appears that way.

The witness admitted that, to his knowledge, an aeroplane had flown at a supersonic speed without permission on one occasion, and that Ste. Sabine and Ste. Camille were inhabited areas.

He also admitted the possibility that an aircraft had taken off without registering its flight plan in Canada or the United States. Such an aircraft, he said, would not have passed the radar station unnoticed, but it would not be registered. In cross-examination he stated that if two interceptors were carrying out exercises above St. Sylvestre on August 18, 1961, they should have been recorded in the log at St. Sylvestre. However, as one of the counsel for the respondent indicated, the log or records at St. Sylvestre were unfortunately destroyed some months after the accident, and it is not now possible to check the entries they contained. According to the witness,

Martin témoigna ensuite à l'enquête et déclara que le département fut informé de la présence, le jour de l'accident, de deux avions susceptibles de vols supersoniques dans la section de Presqu'isle avec limite à l'ouest jusqu'à Eagle Lake et ensuite à Millinocket dans le secteur de Grenville, Maine. Il déclara que la distance entre Eagle Lake et le lieu de l'accident n'est que de 50 milles et de Moosehead Lake à l'endroit de l'accident, il n'y a que 65 à 70 milles. Les quartiers généraux de St-Hubert (MNRHQ) transmirent aux quartiers généraux (Canair Hed) en date du 2 octobre 1962, le message suivant:

Your As0533 26 Sep PD ALL Available MNR Records Slash logs for the period have been reviewed PD *the only entries that might be remotely associated with incident received from St Sylvestre PD summarizing CLN two flights of USAF interceptors were conducting training exercises under St Sylvestre control during period under Review* PD no requests for supersonic flight are entered in Log Also no reported sonic booms PD Paren this info must be logged if they occur PD Paren flight were in vicinity of Presque Isle with west limit as Eagle Lake PD other aircraft in Millinocket Dash Grenville area.

(Les italiques sont de moi.)

Le témoin admet que le message veut dire qu'il y a eu deux avions qui effectuaient des exercices le matin de l'accident et qu'ils étaient sous le contrôle de St-Sylvestre et qu'il n'y a pas eu de rapport du public ou des aviateurs qu'il y avait eu des «booms» soniques.

Ronald Pratt, aviateur navigateur, témoin de l'intimée, dit qu'il était en fonctions à St-Sylvestre en 1961 mais qu'il n'y était pas en août 1961. Il déclare que normalement un intercepteur de combat demande la permission de voler à une vitesse supersonique. Il admet que de temps en temps la station de St-Sylvestre contrôlait des avions américains: Ce témoin dit que le rayon effectif de contrôle par radar de la station de St-Sylvestre était de 200 milles et que le secteur de Ste-Justine était dans le rayon effectif de la station. Quant à l'information reçue de St-Hubert concernant la présence de deux avions américains dans les parages de Ste-Justine il répond comme suit aux questions qui lui sont posées:

Q. On the basis of information on P-3, can you say the two aircrafts were always under control of St. Sylvestre?

A. It appears that way.

Le témoin admet qu'un avion avait volé à une vitesse supersonique sans permission une fois à sa connaissance et que Ste-Sabine et Ste-Camille étaient des régions habitées.

Il admet aussi qu'il est possible qu'un avion ait décollé sans enregistrer de plan de vol au Canada ou aux États-Unis. Cet avion n'aurait pas, dit-il, passé inaperçu par la station de radar mais il ne serait pas enregistré. Il déclara en contre-examen que si le 18 août 1961 deux intercepteurs effectuaient des exercices au-dessus de St-Sylvestre, ils devaient être enregistrés dans le livre de bord à St-Sylvestre. Malheureusement, cependant, tel que le déclara un des procureurs de l'intimée, le livre de bord ou les dossiers de St-Sylvestre furent détruits quelques mois après l'accident et on ne peut maintenant vérifier les entrées contenues dans ce livre. Selon ce témoin, si ce livre existait, on pourrait y découvrir le genre d'avions

if the log still existed, it would be possible to ascertain the type of aircraft that were flying over the area, their place of origin, and the time they left their base, as well as the course they followed. When aircraft such as the two in question conduct exercises, the witness admitted that these exercises do not always have exact limits, and it is even possible that the aircraft may exceed the limits set for their exercises. He also admitted that there was a strong possibility that the two aeroplanes crossed the Canada-U.S.A. boundary line and went as far as the locale of the accident, not many miles from the border.

Jean-Louis Lapointe, a captain and aircraft pilot, was also heard as a witness. He has flown subsonic and supersonic aircraft. He stated that in 1961 only the Americans had supersonic aircraft that could fly beyond the speed of sound in a horizontal plane, without making a dive. Canada only had aeroplanes that could fly beyond the speed of sound in a dive.

He stated that supersonic flights must be made above 30,000 feet so as not to frighten and shock the populace, and to avoid causing damage. He explained that it is harder for an aircraft flying below 30,000 feet to break the sound barrier, because the pressure and resistance of the air is such that it takes more power to move through it. He added however that it is fairly easy to break the sound barrier at altitudes of 10,000 to 30,000 feet, but that "it is not recommended." This witness stated that an American interceptor may well have gone beyond the border on its way back towards Maine, and that at 1,200 miles per hour the flight path necessary to turn the aeroplane around may take it quite a distance. To the question put to him, namely whether pilots sometimes overshoot the flight limits set for them, he replied, "it can happen, but with the control, it is difficult, but it is possible." Usually, a pilot who wishes to fly at a supersonic speed asks to do so. He admitted however that if a pilot does not make this request, and his speed becomes supersonic, it would not be recorded at the radar station. He also added, "it could be that in 1961 the tower did not notice it; this is no longer possible today because at the push of a button the speed of the aircraft can immediately be obtained." He went on to say that if the radar detected an aeroplane whose takeoff was not controlled, the radar station would not record it. This witness indicated that in 1961 there were no civil supersonic aircraft.

Counsel for the respondent maintains that identification of the aeroplane, or aeroplanes, that flew over Ste. Justine on the day of the accident is pure conjecture, and that even if the suppliant identified the aeroplane or aeroplanes concerned, as the burden was on him to do, he has not established, as he also must, that the pilot or pilots of these aeroplanes were within the scope of their duties at the time of the accident.

Absolute certainty is not required in questions of causality, and a preponderance of evidence is sufficient. Indeed, it appears to me from the evidence adduced that the circumstances established are sufficient to allow the reasonable inference that one or other of the two American interceptors owned by the armed forces of the United States, and flying on an authorized

qui circulaient au-dessus de la région, l'endroit d'où ils venaient, l'heure à laquelle ils ont quitté leur base ainsi que la course qu'ils ont suivie. Lorsque des avions effectuent des exercices comme les deux avions en question, le témoin admet que les limites de ces exercices ne sont pas toujours précises et il est même possible que les avions dépassent les limites fixées pour ces exercices. Ce témoin admet aussi qu'il est fort possible que les deux avions en question aient traversé les frontières Canado-américaines et se soient rendus jusqu'au dessus de l'endroit de l'accident, situé à quelques milles à peine de la frontière.

Jean-Louis Lapointe, capitaine et pilote d'avion, fut aussi entendu comme témoin. Il a piloté des avions sub-soniques et supersoniques. Il déclare qu'en 1961 les Américains seuls avaient des supersoniques qui pouvaient voler au-delà de la vitesse du son horizontalement et sans descente en piqué. Le Canada n'avait que des avions qui pouvaient voler au-delà de la vitesse du son qu'en descente en piqué.

Il déclare que les vols supersoniques doivent se faire en haut de 30,000 pieds pour ne pas effrayer la population, la choquer et éviter de causer des dommages. Il explique que c'est plus difficile pour un avion en volant en bas de 30,000 pieds de briser le mur du son à cause de la pression et que la résistance de l'air est telle qu'il faut plus de puissance pour percer l'air. Il ajouta cependant, que c'est assez facile de briser le mur du son à des altitudes de 10,000 pieds à 30,000 pieds, mais «que ce n'est pas recommandé». Ce témoin déclare qu'un intercepteur américain peut bien avoir dépassé la frontière pour revenir ensuite vers le Maine et qu'à 1,200 milles à l'heure, la course nécessaire pour ramener l'avion peut se poursuivre sur une assez longue distance. A la question qu'on lui pose à savoir s'il arrive que les pilotes dépassent parfois les limites du vol qu'on leur a fixées, il répondit «cela peut arriver mais avec le contrôle, c'est difficile, mais c'est possible». D'habitude, un pilote qui veut voler à une vitesse supersonique, le demande. Il admet cependant que si un pilote ne le demande pas et devient supersonique, cela ne sera pas enregistré à la station de radar. Il ajouta ensuite «il se pourrait que la tour ne s'en aperçoive pas, ça c'était en 1961, aujourd'hui, ce n'est plus possible parce qu'en pesant sur un bouton, l'on peut obtenir la vitesse instantanée de l'avion». Il déclara ensuite que si l'on voit arriver dans le radar un avion dont l'envolée n'est pas contrôlée, la station de radar ne l'enregistre pas. Ce témoin déclara qu'il n'y avait pas d'avions civils supersoniques en 1961.

Le procureur de l'intimée soutient que l'identification de l'avion ou des avions qui ont circulé au-dessus de Ste-Justine le jour de l'accident est de la pure conjecture et que même si le requérant a identifié, comme il en avait le fardeau, l'avion ou les avions concernés, il n'a pas, comme il le devait aussi, établi que le ou les pilotes de ces avions étaient dans l'exécution de leurs fonctions au moment de l'accident.

En matière de causalité la certitude n'est pas requise et une prépondérance de preuve est suffisante. Il me paraît en effet ressortir de la preuve que les circonstances établies sont suffisantes pour permettre l'inférence raisonnable que c'est sûrement l'un ou l'autre des deux intercepteurs américains, appartenant aux forces armées des États-Unis, qui circulaient en vols

path in this vicinity, was certainly the cause of the accident on which suppliant's claim is based.<sup>2</sup> It could not have been Canadian aircraft, as we have seen, since in the first place, their base was too far away to permit a return trip, and secondly, in 1961 these aeroplanes, according to the evidence, could only break the sound barrier in a dive. As we have seen, the evidence indicates that the aeroplane or aeroplanes, on the day of the accident, flew at greater than the speed of sound in a horizontal plane and at quite a low altitude. According to the witnesses, only aircraft of the American armed forces could have flown in this manner at the date of the accident, because at that time there were no civilian jet aircraft able to do so.

If the matter is looked at in this way, it appears to me that the respondent would clearly be responsible for this accident, as under s. 16 of the *Visiting Forces (North Atlantic Treaty) Act*, and its revised version in s. 17 of the *Canadian Forces Act, 1953-54 (Can.)* c. 13, for the purposes of s. 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*, a tort committed by a member of a visiting force, acting within the scope of his duties or his employment, is deemed to have been committed by a servant of the Crown, while acting within the scope of his duties or employment.

As we have seen, this section does not create a presumption to the effect that a member of a force visiting Canada, who commits a tort, has thereby acted within the scope of his duties because it is always possible that such member was not on duty at the time. The presumption only exists when it has been established that the member of a visiting force acted within the scope of his duties, and it is only then that his tort will be deemed to have been committed by a servant of the Crown, also acting within his duties. According to the respondent, this is an essential element of Crown liability which the suppliant has the burden of establishing, and which he has not established. The suppliant, on the other hand, claims that this has been proved, and I am obliged to agree with him. Martin, the officer selected by the respondent to answer the examination for discovery and to connect it up, had to admit that two American military interceptors were carrying out authorized exercises at the time quite near the scene of the accident, enabling the Court to conclude that one of the planes, seen by several witnesses who heard the boom, perpetrated the accident sustained by suppliant. These planes were, as we have seen, controlled by St. Sylvestre, and although they may have slightly exceeded the somewhat flexible limits of their flights or exercises, their pilots nevertheless were, at the time, within the scope of their duties or employment, and "visiting" according to the definition in s. 2(k)<sup>3</sup> of the Act, and consequently, within the conditions

<sup>2</sup> Cf. *Trib. gr. inst. Bressuire, Oct. 17, 1967: D.S. 1967, 667.*

The Agreement must be applied, where damage is caused by a supersonic bang, even if the accused aircraft could not be identified, so long as it is established by elimination that it could only be a N.A.T.O. aircraft.

<sup>3</sup> 2. In this Act

\* \* \*

(k) "visiting force" means any naval, army or air forces of an associated state present in Canada in connection with official duties; . . .



autorisés dans ces parages, qui a causé l'accident dont se plaint le requérant<sup>2</sup>. Il ne peut s'agir, comme nous l'avons vu, d'avions canadiens puisque d'abord leur base était trop éloignée pour leur permettre le voyage aller et retour et, en second lieu, selon la preuve, ces avions, en 1961, ne pouvaient briser le mur du son qu'en descente en piqué et la preuve, comme nous l'avons vu, révèle que l'avion ou les avions ont volé, le jour de l'accident, en dépassant la vitesse du son horizontalement et à une assez faible altitude. Il n'y avait, selon les témoins, que les avions américains des forces armées qui pouvaient, à la date de l'accident, voler de cette façon car il n'y avait pas, à ce moment, d'avions civils réactés qui pouvaient le faire.

Si la situation est envisagée de cette façon, il me paraît clair que l'intimée serait responsable de cet accident puisqu'en vertu de l'article 16 de la *Loi sur les forces présentes au Canada (Traité de l'Atlantique Nord)* et sa nouvelle version à l'article 17 de la *Loi de 1954 sur les forces canadiennes*, chapitre 13 des *Statuts du Canada 1953-54*, aux fins du paragraphe (1) a) de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, un acte préjudiciable commis par un membre d'une force en séjour ou en transit, agissant dans les limites de ses fonctions ou de son emploi est réputé avoir été commis par un préposé de la Couronne, pendant qu'il agissait dans les limites de ses fonctions ou de son emploi.

Cet article, comme nous l'avons vu, ne crée pas une présomption à l'effet qu'un membre d'une force en séjour ou en transit au Canada, qui y aurait commis un acte préjudiciable a, par ce fait, agi dans les limites de ses fonctions car il est toujours possible que ce membre ne fût pas, en ce moment, en devoir. La présomption n'existe que lorsque l'on établit que le membre d'une force en séjour a agi dans les limites de ses fonctions et ce n'est qu'à ce moment que son acte préjudiciable sera réputé avoir été commis par un préposé de la Couronne, agissant lui-même dans ses fonctions. Il s'agit là, selon l'intimée, d'un élément essentiel à la responsabilité de la Couronne que le requérant avait le fardeau de prouver et qu'il n'a pas établi. Le requérant, d'autre part, prétend que cette preuve a été faite et il me faut bien lui donner raison. Martin, le préposé choisi par l'intimée pour répondre à l'interrogatoire au préalable et la lier, dut admettre que deux intercepteurs militaires américains effectuaient à ce moment des exercices autorisés assez près du lieu de l'accident pour permettre à la Cour de conclure que l'un des avions vus par les nombreux témoins qui entendirent le boom fut l'auteur de l'accident survenu au requérant. Ces avions étaient, comme nous l'avons vu, sous le contrôle de St-Sylvestre et bien qu'ils aient pu dépasser quelque peu les limites peu rigides d'ailleurs de leurs envolées ou exercices, leurs pilotes étaient quand même à ce moment dans l'exécution de leurs fonctions ou emploi et «en transit» selon la définition contenue à l'article 2 k)<sup>3</sup> de la loi et, par conséquent, dans les conditions requises pour

<sup>2</sup> Cf. *Trib. gr. inst. Bressuire, 17 oct. 1967: D.S. 1967, 667.*

La Convention doit recevoir application, en cas de dommage causé par un bang supersonique, même si l'appareil incriminé n'a pu être identifié, dès lors qu'il est établi, par éliminations, qu'il ne peut être qu'un avion de l'O.T.A.N.

<sup>3</sup> Dans la présente loi, l'expression

\* \* \*

k) «force en séjour ou transit» signifie l'une quelconque des forces navales, des forces de l'armée ou des forces aériennes d'un État associé présente au Canada pour l'exécution du service; . . .

required to invoke liability of the respondent. This point of view also has to be taken, in my opinion, because the respondent did not see fit in its written pleadings to raise the point that the pilot was not on duty at the time of accident, a question, moreover, which I shall have occasion to discuss further at a later stage.

Indeed, it appears that the breach committed by the pilot of the aeroplane, by flying as he did, below 30,000 feet and over a built-up area in contravention of the statutory regulations (Exhibits P-5, D-1 and D-2) passed specifically for the purpose of ensuring protection and security for buildings and people, creates a presumption of liability which has not been rebutted by the respondent. Cf. *Sterling Trusts Corporation v. Postma*,<sup>4</sup> and particularly the remarks of Cartwright J. at page 329:

I do not find it necessary in this case to attempt to choose between the two views as to how this cause of action should be described. I think it plain that once it has been found (i) that the respondents committed a breach of the statutory duty to have the tail-light lighted and (ii) that that breach was an effective cause of the appellant's injuries, the respondents are *prima facie* liable for the damages suffered by the appellants.

However, the respondent goes further, and maintains that by virtue of s. 19, c. 284 of the *Revised Statutes of Canada, 1952*,<sup>5</sup> a court before which a suit is brought against the Crown, based on s. 16 of the statute, does not have jurisdiction to decide whether the member of a visiting force who is responsible for the misfeasance committed it within the scope of his duties or employment. Indeed, the respondent contends that it is clear the legislator, whatever his reasons, intended this to be so, by providing that this matter must be resolved by an arbitrator appointed in accordance with Article VIII, subparagraph 2(b) of the Agreement set out as a schedule to the statute; and that the decision of this arbitrator shall be final and conclusive, not only for the purposes of ss. 17 and 18, but also for the purposes of s. 16 of the statute; and that the latter section is the one on which the present action must turn.

The respondent maintains that this requirement of the statute is not limited to claims between States that are parties to the Agreement. It would apply, according to the respondent, in any case where he victim of a delict, or quasi-delict ascribable to a member of a visiting force seeks to obtain compensation from the Crown in right of Canada.

It follows that recourse to the arbitrator to decide whether the member of an armed force was within the scope of his duties would, according to the respondent, be compulsory if the Court concluded that the damages

<sup>4</sup> [1965] S.C.R. 324.

<sup>5</sup> 19. Where a question arises under section 16, 17 or 18 as to whether

(a) a member of a visiting force was acting within the scope of his duties or employment; or

\* \* \*

the question shall be submitted to an arbitrator appointed in accordance with sub-paragraph (b) of paragraph 2 of Article VIII of the Agreement, and for the purposes of those sections the decision of the arbitrator is final and conclusive.

engager la responsabilité de l'intimée. Ce point de vue, à mon avis doit aussi être adopté pour la raison que l'intimée n'a pas cru bon de soulever dans ses procédures écrites le fait que le pilote n'était pas en devoir au moment de l'accident, question d'ailleurs que j'aurai l'occasion de traiter davantage plus loin.

Il me paraît de plus que l'infraction commise par le pilote de l'avion en volant, comme il l'a fait, en bas de 30,000 pieds et au-dessus d'une agglomération de maisons à l'encontre de règlements statutaires (pièces P-5, D-1 et D-2) passés précisément dans le but d'assurer la protection et la sécurité des gens et des constructions, crée une présomption de responsabilité qui n'a pas été renversée par l'intimée. Cf. *Sterling Trusts Corp. v. Postma*<sup>4</sup> et surtout les notes de Cartwright J. à la page 329:

I do not find it necessary in this case to attempt to choose between the two views as to how this cause of action should be described. I think it plain that once it has been found (i) that the respondents committed a breach of the statutory duty to have the tail-light lighted and (ii) that that breach was an effective cause of the appellant's injuries, the respondents are *prima facie* liable for the damages suffered by the appellants.

L'intimée, cependant, va plus loin et soutient qu'en vertu de l'article 19 du chapitre 284 des *Statuts Révisés du Canada 1952*<sup>5</sup>, un tribunal saisi d'un litige dirigé contre la Couronne, basé sur l'article 16 de la loi, n'a pas compétence pour décider si le membre d'une force en séjour ou en transit, auteur de la faute, a commis cette dernière dans les limites de ses fonctions ou de son emploi. Elle soutient, en effet, qu'il est clair que le législateur, pour une raison ou pour une autre, a voulu qu'il en soit ainsi, en édictant que cette question devra obligatoirement être tranchée par un arbitre nommé conformément à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article VIII de la Convention reproduite en annexe à la loi et que la décision de cet arbitre sera définitive et péremptoire et ce, non seulement pour les fins des articles 17 et 18, mais également pour les fins de l'article 16 de la loi, lequel constitue précisément celui dont il nous faut tenir compte pour les fins du présent litige.

L'intimée soutient que cette exigence de la loi ne se restreint pas à une réclamation entre les États signataires de la Convention. Elle s'appliquerait, selon l'intimée, dans tous les cas où la victime d'un délit ou quasi-délit attribuable à un membre d'une force en séjour ou en transit cherche à obtenir compensation de la Couronne aux droits du Canada.

Le recours, par conséquent, à l'arbitre pour décider si le membre d'une force armée était dans l'exécution de ses fonctions serait, selon l'intimée, obligatoire si la Cour concluait que les dommages subis par le requérant

<sup>4</sup> [1965] R.C.S. 324.

<sup>5</sup> 19. Quand surgit la question de savoir, aux termes de l'article seize, dix-sept ou dix-huit, a) si un membre d'une force en séjour ou transit a agi dans les limites de ses fonctions ou de son emploi, ou

\* \* \*

l'affaire doit être portée devant un arbitre nommé conformément à l'alinéa b) du paragraphe deux de l'article VIII de la Convention et, aux fins de ces articles, la décision de l'arbitre est définitive et péremptoire.

incurred by the appellant had been caused by the misfeasance of a member of a visiting force belonging to one or another of the countries to which the *Visiting Forces Act* applies; and that the Crown in right of Canada must be held responsible for the damages only in so far as the person causing them acted within the scope of his duties.

Chapter 284 of the *Revised Statutes of Canada, 1952*, more especially ss. 16 and 19 of this Act and sub-paragraph 5(a) of Article VIII<sup>o</sup> of the Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty, set out as a schedule to the Act and approved by s. 3 of the latter, provide for two situations. In fact, sub-paragraphs 1 and 2 of Article VIII of the Agreement deal with claims between the associated States, and sub-paragraph 5(a) of Article VIII of the Agreement covers damages caused to third parties by the negligence of a member of a visiting force.

Counsel for the suppliant maintains that arbitration is only mandatory in claims between signatory States, and that it would not apply to a claim made by a third party, as in the present case.

Paragraph 5(a) of Article VIII of the Agreement appended as a schedule to the Act indeed states that:

- (a) Claims (by third parties) shall be filed, considered and settled or adjudicated in accordance with the laws and regulations of the receiving State with respect to claims arising from the activities of its own armed forces. (I have added the words in parentheses.)

Now, recourse taken against the Crown on account of negligence or torts of members of the Canadian armed forces are subordinated to the general law, and claims against them must be pursued before the ordinary Canadian courts of law, *inter alia*, the Exchequer Court.

While the proposition of counsel for the suppliant is an attractive one, and its effect would be to uphold this Court's jurisdiction in the matter, I am unable to hold that the arbitration provided for in s. 19 of the statute must apply only to claims between signatory States.

A close look at the *Visiting Forces (North Atlantic Treaty) Act*, and the Agreement appended thereto, in particular the claims it provides for, permits a better understanding of the economy of this legislation, and of the purpose it seeks to attain, though it must be noted in passing that the

---

<sup>o</sup> 5. Claims (other than contractual claims and those to which paragraphs 6 or 7 of this Article apply) arising out of acts or omissions of members of a force or civilian component done in the performance of official duty, or out of any other act, omission or occurrence for which a force or civilian component is legally responsible, and causing damage in the territory of the receiving State to third parties, other than any of the Contracting Parties, shall be dealt with by the receiving State in accordance with the following provisions:

- (a) Claims shall be filed, considered and settled or adjudicated in accordance with the laws and regulations of the receiving State with respect to claims arising from the activities of its own armed forces;

avaient été causés par la faute d'un membre d'une force en séjour ou en transit relevant de l'un ou l'autre des pays auxquels s'applique la *Loi sur les forces présentes au Canada* et que la Couronne aux droits du Canada ne doit répondre de ses dommages qu'en autant que son auteur a agi dans les limites de ses fonctions.

Le chapitre 284 des *Statuts Révisés du Canada 1952* et plus particulièrement les articles 16 et 19 de cette loi et le sous-paragraphe 5a) de l'article VII<sup>6</sup> de la Convention entre les États parties du Traité de l'Atlantique Nord, reproduite comme annexe à la loi et confirmée par l'article 3 de cette dernière prévoient deux situations. En effet, les sous-paragraphe 1 et 2 de l'article VIII de la Convention traitent de réclamations entre les États associés et le sous-paragraphe 5a) de l'article VIII de la Convention traite des dommages causés à un tiers par la négligence d'un membre d'une force en séjour.

Le procureur du requérant soutient que l'arbitrage n'est obligatoire que dans le cas d'une réclamation entre les États signataires et qu'il ne s'appliquerait pas à une réclamation faite par un tiers comme dans le présent cas.

Le paragraphe 5a) de l'article VIII de la Convention qui est annexée à la loi déclare, en effet, que:

a) Les demandes d'indemnités (par des tiers) sont introduites, instruites et les décisions prises, conformément aux lois et règlements de l'État de séjour applicables en la matière à ses propres forces armées (les mots entre parenthèses ont été ajoutés par moi).

Or, les recours exercés contre la Couronne par suite de négligence ou d'actes préjudiciables de membres des forces armées canadiennes sont assujettis à la loi générale et les réclamations contre eux doivent être exercées devant les tribunaux de droit commun du Canada et, entre autres, devant la Cour de l'Échiquier.

Bien que la proposition du procureur du requérant soit séduisante et qu'elle aurait aussi pour effet de maintenir la juridiction de cette Cour en la matière, il ne m'est pas possible de décider que l'arbitrage prévu à l'article 19 de la loi ne doive s'appliquer qu'à des réclamations entre États signataires.

Un examen de la *Loi sur les forces présentes au Canada (Traité de l'Atlantique Nord)* ainsi que du Traité qui en forme l'annexe, et plus particulièrement des réclamations que l'on y prévoit, permet de mieux comprendre l'économie de cette législation et le but que l'on veut atteindre bien

<sup>6</sup> 5. Les demandes d'indemnité (autres que celles résultant de l'application d'un contrat et que celles auxquelles les paragraphes 6 ou 7 du présent article sont applicables) du chef d'actes ou de négligence dont un membre d'une force ou un élément civil est responsable dans l'exécution du service ou du chef de tout autre acte, négligence ou incident dont une force ou un élément civil est légalement responsable et qui ont causé sur le territoire de l'État de séjour des dommages à un tiers autre que l'une des Parties Contractantes, seront réglées par l'État de séjour conformément aux dispositions suivantes:

a) Les demandes d'indemnités sont introduites, instruites et les décisions prises, conformément aux lois et règlements de l'État de séjour applicables en la matière à ses propres forces armées;

statute could have been clearer on the procedure for arbitration, and that it is silent regarding the persons who can avail themselves of it, and the manner of doing so.

Article VIII of the Agreement deals with claims for damages caused by a member of the armed forces of a visiting State on the territory of the receiving State. It lays down different rules for such claims according as they concern:

- (a) claims for damages caused to the property of a Contracting Party and used by its armed forces, if these damages are caused by a member of the armed forces of another Contracting Party "in the execution of his duties in connexion with the operation of the North Atlantic Treaty" (Article VIII, paragraph 1(i));
- (b) claims similar to those provided for in paragraph (a) for damages caused to the property of a Contracting Party other than that stipulated in paragraph (a). (This refers to property not owned by the armed forces. Article VIII, paragraph 2(a));
- (c) claims "arising out of acts or omissions of members of a force or civilian component done in the performance of official duty, or out of any other act, omission or occurrence for which a force or civilian component is legally responsible," and causing damages to "third parties" in the territory of the receiving State (Article VIII, paragraph 5), or
- (d) claims against the members of an "armed force" based on tortious acts or omissions committed in the receiving State and not done in the performance of official duty (Article VIII, paragraph 6).

The Contracting States waive all claims in category (a). Those in category (b) shall be resolved either by agreement or by a sole arbitrator. Those in category (c), claims by third parties, shall be resolved by the receiving State in accordance with "the laws and regulations of the receiving State with respect to claims arising from the activities of its own armed forces," and the receiving State must be reimbursed by the sending State. As regards claims in category (d) (that is, for tortious acts not done in the performance of official duty), the receiving State must deal with the claim in such a manner that the originating or sending State can decide whether to offer an *ex gratia* payment, without prejudice to the right of the claimant to institute an action "against a member of a force or of a civilian component."

It is in this context, when it is necessary for the receiving State to decide whether it must accept the claim of a third party based on a legal liability (Article VIII, paragraph 5), or simply follow the procedure laid down for *ex gratia* payments (Article VIII, paragraph 6), that we turn to the provisions governing the two types of claims, namely paragraph 8 of Article VIII:

qu'il faille noter en passant que la loi aurait pu être plus claire sur la procédure de l'arbitrage et qu'elle est muette quant aux personnes qui peuvent s'en prévaloir et sur la façon d'y recourir.

L'article VIII du Traité traite de réclamations pour dommages causés par un membre des forces armées d'un État visiteur sur le territoire de l'État de séjour. Il prévoit des règles différentes pour de telles réclamations selon qu'il s'agisse de:

- a) réclamations pour dommages causés aux biens d'une partie contractante et utilisés par ses forces armées si ces dommages sont causés par un membre des forces armées d'une autre partie contractante «dans l'exercice de ses fonctions dans le cadre du Traité de l'Atlantique Nord» (Article VIII, paragraphe (1)(i);
- b) réclamations telles que prévues au paragraphe (a) pour dommages causés aux biens d'une partie contractante mais autres que ceux prévus au paragraphe (a). (Il s'agirait ici de biens autres que des biens appartenant aux forces armées). (Article VIII, paragraphe 2(a);
- c) réclamations «du chef d'actes ou de négligence dont un membre d'une force ou un élément civil est responsable dans l'exécution du service ou du chef de tout autre acte, négligence ou incident dont une force ou un élément civil est légalement responsable» et causant des dommages sur le territoire de l'État de séjour à des «tiers» (article VIII, paragraphe 5), ou
- d) réclamations contre les membres d'une «force armée» fondées sur des actes dommageables ou des négligences commises dans l'État de séjour qui n'ont pas été accomplis dans l'exécution du service (article VIII, paragraphe 6).

Pour les réclamations de la catégorie (a) les États contractants renoncent à toute demande d'indemnité. Pour celles de la catégorie (b), elles seront réglées soit par un accord ou par un arbitre unique. Pour celles de la catégorie (c), les réclamations de tiers seront réglées par l'État de séjour conformément «aux lois et règlements de l'État de séjour applicable en la matière à ses propres forces armées» et l'État de séjour doit être remboursé par l'État visiteur. Quant aux réclamations de la catégorie (d) (soit pour des actes dommageables qui n'ont pas été accomplis dans l'exécution du service), l'État de séjour doit poursuivre la demande d'indemnité de sorte que l'État d'origine ou visiteur puisse décider si une offre d'indemnité à titre gracieux doit être offerte sans préjudice au droit du réclamant d'intenter une action «contre un membre d'une force ou d'un élément civil».

C'est dans ce contexte, lorsqu'il est nécessaire à l'État de séjour de décider s'il doit accepter la réclamation d'un tiers basée sur une responsabilité légale (article VIII, paragraphe 5) ou simplement suivre la procédure fixée pour les paiements à titre gracieux (article VIII, paragraphe 6), que l'on trouve les dispositions qui règlent ces deux genres de réclamations, soit le paragraphe 8 de l'article VIII qui prévoit entre autres que «s'il y a

this stipulates, *inter alia*, that: "If a dispute arises as to whether a tortious act or omission of a member of a force . . . was done in the performance of official duty . . . the question shall be submitted to an arbitrator . . .".

Returning now to the case at hand, and applying the terms of the Agreement to a claim for damages caused by an act committed by a member of the armed forces of the United States in Canada, it follows that, as regards the United States, Canada has undertaken

- (a) if the act complained of was committed "in the performance of official duty," that it will be dealt with in accordance with the laws and regulations of Canada "with respect to claims arising from the activities of its own armed forces";
- (b) if the act complained of was not done "in the performance of official duty," to see to it that it is presented to obtain an *ex gratia* payment, without prejudice to the right of the claimant to sue the person responsible; and if a dispute arises as to whether the tortious act or omission was done in the performance of official duty, to submit it to arbitration. (This refers to a dispute between Canada and the United States.)

It follows from the foregoing that the *Visiting Forces (North Atlantic Treaty) Act* has only made the changes in our country's laws necessitated by the Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces, signed June 19, 1951, and that the Agreement remains simply an international agreement. It does not, consequently, have the force of law, and it is not then possible, from the presence in the Agreement of paragraph 5(a) of Article VIII, to draw the conclusion that claims by third parties are not subject to arbitration.<sup>7</sup>

Indeed, s. 3 of the statute does not state that the Agreement is law, or forms part of the Act, but simply says, in its French text, that it is ratified (*confirmé*), and in its English text that it is approved. Notwithstanding sub-paragraph (a) of paragraph 5, Article VIII of the Agreement, s. 19 can only be interpreted as its text clearly indicates, namely that "Where a question arises under section 16 . . . whether a member of a visiting force was acting within the scope of his duties or employment . . . the question shall be submitted to an arbitrator appointed in accordance with" provisions contained in the Agreement.

The legislator seems by this means to have sought to ensure that Canada's liability under Article VIII, sub-paragraph 5(a) of the Agreement is regulated strictly by the Agreement in the case of claims which the Court has to determine, and Article VIII, paragraph 8 of the Agreement provides that in the event of a dispute as to whether a tortious act or omission of a member of a force was done in the performance of official duty, the question shall be submitted to an arbitrator.

<sup>7</sup> Cf. *Dean v. Green* (1883) 8 P.D. 79 at pp. 89 and 90: A schedule in a statute is as much part of the statute and as much an enactment as any other part. If the enacting part and the schedule cannot be made to correspond, the latter must yield to the former.



contestation sur le point de savoir si l'acte dommageable ou la négligence d'un membre d'une force . . . ont été accomplis dans l'exécution du service . . . l'affaire doit être portée devant un arbitre . . . ».

Revenant maintenant au cas qui nous préoccupe et appliquant les termes du Traité à une réclamation pour dommages causés par un acte commis par un membre des forces armées des États-Unis, au Canada, il en résulte que le Canada s'est engagé envers les États-Unis que

- a) si l'acte dont on se plaint a été commis dans «l'exécution du service», il sera réglé conformément aux lois et règlements du Canada «applicables en la matière à ses propres forces armées»;
- b) si l'acte dont on se plaint ne fut pas accompli «dans l'exécution du service» de faire en sorte qu'il soit présenté pour l'obtention d'un paiement à titre gracieux sans préjudice au droit du réclamant de poursuivre la personne responsable et si une contestation surgit sur le point de savoir si l'acte dommageable ou la négligence ont été accomplis dans l'exécution du service, de la soumettre à l'arbitrage. (Il s'agit ici d'une contestation entre le Canada et les États-Unis).

De tout ceci, il ressort que la *Loi sur les forces présentes au Canada (Traité de l'Atlantique Nord)* n'a fait aux lois de notre pays que les changements rendus nécessaires par le Traité de l'Atlantique Nord signé le 19 juin 1951 et que le Traité subsiste simplement comme entente internationale. Il n'a pas, par conséquent, force de loi et il n'est pas possible alors de tirer de la présence dans le Traité du paragraphe 5a) de l'article VIII la conclusion que les réclamations par des tiers ne sont pas assujetties à l'arbitrage<sup>7</sup>.

En effet, l'article 3 de la loi ne déclare pas que le Traité fasse loi ou fasse partie de la loi mais dit tout simplement dans son texte français qu'il est confirmé et dans son texte anglais qu'il est approuvé (approved). Nonobstant le sous-paragraphe a) du paragraphe 5 de l'article VIII du Traité, l'on ne peut donner à l'article 19 une interprétation autre que celle clairement indiquée par son texte, soit que «quand surgit la question de savoir, aux termes de l'article 16 . . . si un membre d'une force en séjour ou transit a agi dans les limites de ses fonctions ou de son emploi . . . l'affaire doit être portée devant un arbitre nommé conformément aux dispositions contenues au Traité».

Le législateur semble avoir voulu par là s'assurer que la responsabilité du Canada en vertu de l'article VIII 5a) du Traité soit gouvernée dans le cas de réclamations qui doivent être déterminées par la Cour, strictement selon le Traité et par l'article VIII 8 du Traité il a prévu que dans le cas d'une contestation sur le point de savoir si l'acte dommageable ou la négligence d'un membre d'une force ont été accomplis dans l'exécution du service, l'affaire doit être portée devant un arbitre.

---

<sup>7</sup> Cf. *Dean v. Green* (1883) 8 P.D. 79 aux pages 89 et 90: «A schedule in a statute is as much part of the statute and as much an enactment as any other part. If the enacting part and the schedule cannot be made to correspond, the latter must yield to the former».

The same is true for the procedure set out in s. 16 as regards deciding whether a member of a visiting force acted within the scope of his duties or his employment. This question, it appears to me, must also be submitted to an arbitrator.

This does not dispose of the case, however, because the requirements of s. 19 must now be reconciled with the circumstances of the present claim as disclosed in the statements of pleadings.

From these pleadings it appears the appellant alleged, *inter alia*, that the sonic boom was created by "a foreign aircraft flying over Canadian territory," and that the respondent is liable for the act complained of because it was caused by the fault, negligence or carelessness of the pilot of the aircraft. The respondent, after denying all the allegations of the petition of right, only made the following allegations:

- (a) no military aircraft owned by a force visiting Canada flew over the area in question on the day of the accident;
- (b) no sonic boom was created at the time and place of the accident that can be ascribed to a military aircraft owned by a force visiting Canada;
- (c) if a sonic boom was heard in the area on the day of the accident, it was not within Canadian territory;
- (d) if there was a sonic boom, it did not, and could not, have caused the accident sustained by suppliant, which was solely caused by his own negligence.

Although certain witnesses were questioned during the proceedings as to the possibility of flights by Canadian aircraft over the area where the accident took place, the two principal points at issue in the proceedings, arising out of the written pleadings, were whether

- (a) a boom was in fact created by an American aircraft flying at a low altitude over the area where the suppliant was, and
- (b) if such a sonic boom did take place, whether it caused the injuries sustained by the suppliant.

There was indeed no allegation by the respondent in its written pleadings that even if an American aeroplane had created such a boom, the pilot of this aeroplane, having gone off on a frolic of his own, was not within the scope of his duties. Furthermore, the respondent did not raise any objection to the fact that the suppliant has not alleged that the pilot was acting at the relevant moment within the scope of his duties or employment, an omission which the Court moreover, if requested, would have permitted the suppliant to remedy by motion. Nor has the respondent alleged in writing that under s. 19 the Court does not have jurisdiction to decide whether the pilot was, or was not, within the scope of his duties.

Il en va de même aussi pour une procédure prévue à l'article 16 lorsqu'il s'agit de décider si un membre d'une force en séjour ou transit a agi dans les limites de ses fonctions ou de son emploi. Cette question doit aussi, il me semble, être soumise au même arbitre.

Ceci ne dispose pas, cependant, de la demande car il faut maintenant se demander comment réconcilier les exigences de l'article 19 avec les circonstances de la présente réclamation telles que révélées par les allégués des procédures.

Il appert de ces procédures que le requérant alléguait entre autres que le «boom» sonique fut produit par «un avion étranger en survol du territoire canadien» et que l'intimée serait responsable pour l'acte dont on se plaint parce qu'il aurait été causé par la faute, négligence ou incurie du pilote de l'avion. L'intimée, après avoir nié toutes les allégations de la pétition de droit ne fit que les allégations suivantes :

- a) aucun aéronef militaire appartenant à une force en séjour ou en transit au Canada n'a survolé, le jour de l'accident, la région en question;
- b) aucune déflagration sonique n'a été provoquée au moment de l'accident et à l'endroit de l'accident attribuable à un aéronef militaire appartenant à une force en séjour ou en transit au Canada;
- c) s'il y a eu une déflagration sonique perçue le jour de l'accident dans la région, ce ne fut pas en territoire canadien;
- d) s'il y a eu une déflagration sonique, elle n'a pas et n'a pu causer l'accident subi par le requérant, lequel fut causé uniquement par sa propre négligence.

Bien que durant le procès, certains témoins furent questionnés sur la possibilité du survol d'avions canadiens sur le territoire où eut lieu l'accident, les deux points en litige durant le procès qui découlent des plaidoiries écrites furent surtout la question de savoir si

- a) en fait il y eut une déflagration par un aéronef américain volant à basse altitude au-dessus de la région où se trouvait le requérant, et
- b) si une telle déflagration sonique eut lieu, fut-elle la cause des blessures subies par le requérant.

Il ne fut, en effet, aucunement allégué par l'intimée dans ses plaidoiries écrites que même si un avion américain avait produit une telle déflagration, le pilote de cet avion, s'étant lancé dans une aventure non autorisée, n'était pas dans l'exécution de ses fonctions. De plus, l'intimée ne s'est pas plainte du fait que le requérant n'ait pas allégué que ce pilote, au moment pertinent, agissait dans l'exécution de ses fonctions ou emploi, omission d'ailleurs que la Cour, sur motion, aurait au besoin permis au requérant de suppléer. L'intimée n'a, non plus, allégué par écrit qu'en vertu de l'article 19 la Cour n'avait pas juridiction pour décider si ce pilote était ou non dans l'exécution de ses fonctions.

The method of preparing written pleadings to this Court is however clearly set out in Rules 92,<sup>8</sup> 93<sup>9</sup> and 94<sup>10</sup> of the Court, and they do not appear to have been observed in the present case.

Certainly, a defence based on a statement or allegation that the American aircraft which caused the sonic boom was piloted by a person making an unauthorized flight would have to have been specifically pleaded. Once it is established that an American military aircraft was indeed responsible for the sonic explosion at the time and place of the accident, it seems to me one must presume that this aircraft was flying in the course of a normal military exercise. Furthermore, this conclusion necessarily follows in the present case if reference is made to Exhibit P-3, in particular where it says: "the only log entries that might be remotely associated with incident received from St. Sylvestre P.Q. Summarizing CLN *two flights of USAF interceptors were conducting training exercises* under St. Sylvestre control during period under review" (italics mine). Moreover, I do not consider it unfair to the respondent to take this view: it knew, at least since the examination for discovery, of the presence of American aircraft in the neighbourhood of the scene of the accident on the day in question, a fact brought out during the questioning of Robert L. Martin, assistant judge advocate at Quebec, chosen by the respondent to answer on his behalf and bind her in the discovery. It felt, however, that this evidence was insufficient to establish that one of the two American aircraft involved was responsible for the accident. It seems to me that if there had been facts to justify the claim that the flight of these two aeroplanes was unauthorized, or that the two pilots made these flights for their own purposes, or as a prank involving misconduct, these facts certainly would have been pleaded. As they were not, surely one must conclude that there is no dispute between Canada and the United States as to whether the pilots in question were within the scope of their duties, and consequently that s. 19 does not apply. But if this proposition is unacceptable, and this way of looking at the matter is incorrect, we may ask how a defence based

8

#### Rule 92

When an allegation of fact in a pleading is to be taken as admitted

Every allegation of fact in any pleading in an action, if not denied specifically or by necessary implication, or stated to be not admitted in the pleading of the opposite party, shall be taken to be admitted, except as against an infant, lunatic or person of unsound mind not so found by inquisition, or other person judicially incapacitated.

8

#### Rule 93

Allegations of fact and grounds of defence

Each party in any pleading, not being an information, petition of right, or statement of claim, must allege all such facts not appearing in the previous pleadings as he means to rely on, and must raise all such grounds of defence or reply, as the case may be, which if not raised on the pleadings would be likely to take the opposite party by surprise, or would raise new issues of fact not arising out of the pleadings.

10

#### Rule 94

Pleadings not to be inconsistent

No pleadings shall, except by way of amendment, raise any new ground of claim or contain any allegation of fact inconsistent with the previous pleadings of the party pleading the same.

La façon de rédiger les plaidoiries écrites devant cette Cour est pourtant clairement indiquée aux règles 92<sup>8</sup>, 93<sup>9</sup> et 94<sup>10</sup> de cette Cour et il ne semble pas qu'on les ait suivies dans la présente cause.

En effet, une défense basée sur un avancé ou allégué que l'avion américain qui a causé la déflagration sonique était piloté par une personne qui s'était engagée dans un vol non autorisé aurait dû être spécifiquement plaidée. Une fois qu'il est établi que c'est bien un avion américain militaire qui a causé la déflagration sonique le jour et à l'endroit de l'accident, l'on doit, il me semble présumer que cet avion volait alors dans le cours normal d'un exercice militaire. Cette conclusion, d'ailleurs, s'impose dans le présent cas si l'on se réfère à la pièce P-3 et plus particulièrement à l'information que « . . . the only log entries that might be remotely associated with incident received from St. Sylvestre P.Q. Summarizing CLN *two flights of USAF interceptors were conducting training exercises* under St. Sylvestre control during period under review » (les italiques sont de moi). De plus, il ne me paraît pas injuste pour l'intimée d'adopter ce point de vue. Elle connaissait, depuis au moins l'examen au préalable, la présence des avions américains dans les parages du lieu de l'accident le jour en question, présence révélée lors de l'interrogatoire de Robert L. Martin, adjoint du juge-avocat à Québec, choisi par l'intimée pour répondre à l'interrogatoire en son nom et la lier. Elle crut, cependant, que cette preuve était insuffisante pour établir que l'un des deux avions américains dont il s'agit était responsable de l'accident. Il me semble que s'il avait existé des faits pour justifier la prétention que le vol de ces deux avions n'était pas autorisé ou que les deux pilotes s'étaient engagés dans ces vols pour leurs fins personnelles ou par fredaine dans un écart de conduite, ces faits auraient été sûrement plaidés. N'ayant pas été plaidés, ne doit-on pas déduire qu'il n'y a pas de contestation entre le Canada et les États-Unis sur le point de savoir si les pilotes en question étaient dans l'exécution de leurs fonctions et que, par conséquent, l'article 19 ne doit pas, dans ces circonstances, s'appliquer. Si, d'autre part, il existe un doute sur le bien-fondé de cette proposition et que cette façon d'envisager le problème est fautive, l'on peut se demander comment une défense basée sur l'article 19, si elle avait été régulièrement plaidée, doit être considérée dans une procédure intentée en vertu de l'ar-

#### Article 92

Quand est réputée admise une allégation de fait dans une plaidoirie

Toute allégation de fait que renferme une plaidoirie dans une action, lorsqu'elle n'est pas niée spécifiquement ou par implication nécessaire, ou déclarée non admise dans la plaidoirie de la partie adverse, est censée admise, sauf contre un mineur, un aliéné, une personne faible d'esprit qui n'a pas été ainsi jugée par enquête, ou toute autre personne frappée d'incapacité judiciaire.

#### Article 93

Allégations de fait et motifs de défense

Chaque partie dans une plaidoirie qui n'est pas une information, une pétition de droit ou un exposé de demande doit alléguer tous les faits, n'apparaissant pas dans les plaidoiries antérieures, sur lesquels elle a l'intention de s'appuyer et doit présenter tous les motifs de défense ou de réplique selon le cas, qui, s'ils n'étaient pas présentés dans les plaidoiries, auraient pour effet de surprendre la partie adverse ou soulèveraient de nouvelles questions de fait ne découlant pas des plaidoiries.

#### Article 94

Les plaidoiries ne doivent pas être incompatibles

Les plaidoiries ne doivent, sauf par voie d'amendement, soulever aucun nouveau motif de réclamation ni renfermer une allégation de fait incompatible avec les plaidoiries antérieures de la partie qui les présente.

on s. 19, if it had been duly pleaded, is to be entertained in a proceeding brought under s. 16. Indeed, when a claim is filed and the visiting State submits that its pilot was not within the scope of his duties, the receiving State must adopt a position on the matter at the outset of the proceedings. At the instigation of the claimant, or on its own initiative, the receiving State will then take the necessary steps to bring about arbitration. I must also note in passing that it is far from certain that a private individual has any standing in these proceedings. If the third party making a claim introduces his petition of right while the arbitration is continuing, there would undoubtedly be a motion to suspend the hearing pending the decision of the arbitrator. If the arbitrator should decide that the pilot was not on duty, the respondent will move for dismissal of the petition, because a cause of action can only be based on s. 16 for a delict or quasi-delict committed by a pilot within the scope of his duties, and the decision of the arbitrator that this delict, or quasi-delict, was not committed in these circumstances is final and conclusive. Alternatively the respondent, instead of seeking denial of the petition, could also simply plead in its statement of defence that s. 19 is applicable to the claim, and as the matter has been before an arbitrator who decided that the accused was not within the scope of his duties, this constitutes a good defence to the action. But what of the situation when there is no such pleading, as in the present case? The suppliant cannot institute proceedings under the international Agreement; nor can the Court. The provision in s. 19 that "the question shall be submitted to an arbitrator appointed in accordance with . . . Article VIII" must therefore be implemented by the Crown. If the Crown does not plead in the form laid down by the Rules of the Court, and does not state that it has actually proceeded as required by statute to submit the matter to an arbitrator, and establish that it has obtained a decision by the arbitrator, the Court cannot presume or agree that the question to be determined under s. 19 has ever been raised.

If s. 19 is not in fact interpreted in the manner described above, s. 16 of the Act is truncated or reduced to such a degree that it can only be used to found a cause of action if the Crown decides to admit that its servant was within the scope of his duties, or takes the initiative to bring about an arbitration under the Agreement. It seems to me to be contrary to the tendency in modern federal legislation to provide citizens with an appropriate remedy against the State in such matters, to interpret s. 16 so as to confer such an arbitrary discretion on the Crown that it would produce a complete denial of justice.

The appellant will therefore be entitled to receive payment in the amount of \$9,500, as well as his taxed costs.

After judgment was formally given in the present case, I came across a judgment of the Cour de Cassation, dated July 10, 1961, dealing specifically with the question as to whether arbitration is compulsory in private litigation between an individual and a member of visiting NATO armed forces, which decides the question in the affirmative, providing, however, that judgment be withheld pending the decision of the arbitrator. This judgment is reported in *Recueil Dalloz de 1961*, at pp. 601 *et seq.* (Soc. X . . . C. C. . . *et al*).

ticle 16. En effet, lorsque sur production d'une réclamation l'État visiteur soumet que son pilote n'était pas dans l'exécution de ses fonctions, l'État de séjour doit prendre position sur cette question dès le début des procédures. Pressuré par le réclamant, ou de sa propre initiative, l'État de séjour prendra alors ensuite les moyens nécessaires pour provoquer l'arbitrage. Et, en passant, il me faut déclarer qu'il est loin d'être sûr que le réclamant privé ait un status quelconque dans ces procédures. Si le tiers qui réclame produit sa pétition de droit pendant l'arbitrage, il y aurait sans doute une demande pour suspension de l'instance jusqu'à la décision de l'arbitre. Une fois la décision rendue, si l'arbitre décide que le pilote n'était pas en devoir, l'intimée demandera alors le rejet de la pétition parce qu'on ne peut fonder une cause d'action sur l'article 16 que pour un délit ou quasi-délit commis par un pilote dans l'exécution de ses fonctions et la décision de l'arbitre que ce délit ou quasi-délit n'a pas été commis dans ces circonstances est définitive et péremptoire. D'une façon alternative, l'intimée pourrait aussi, au lieu de demander le rejet de la pétition, simplement plaider dans son plaidoyer de défense que l'article 19 s'applique à la réclamation et que la question ayant été soumise à un arbitre qui a décidé que l'inculpé n'était pas dans l'exécution de ses fonctions, cela constitue une bonne défense à l'action. Mais qu'arrive-t-il quand il n'y a pas un tel plaidoyer de défense comme dans le présent cas? Le requérant ne peut instituer de procédures en vertu du Traité international. La Cour non plus. Il faut donc que l'exigence prévue à l'article 19 que «l'affaire doit être portée devant un arbitre nommé conformément à . . . l'article VIII» soit remplie par la Couronne. Si la Couronne ne plaide pas selon la manière fixée par les règles de la Cour, et ne déclare pas qu'elle a en fait procédé de la façon prévue à la loi pour soumettre la question à un arbitre et établi qu'elle a obtenu une décision arbitrale, la Cour ne doit-elle pas assumer ou accepter que la question à déterminer en vertu de l'article 19 ne s'est jamais soulevée.

Si, en effet, l'article 19 n'est pas interprété de la façon ci-haut décrite, l'article 16 de la loi est tronqué ou réduit au point où il ne pourra être utilisé pour donner une cause d'action à une personne subissant des dommages, que si la Couronne décide soit d'admettre que le préposé était dans l'exécution de ses fonctions ou prend l'initiative de provoquer un arbitrage en vertu du Traité. Il me paraît contraire à cette tendance moderne de la législation fédérale de donner un remède approprié aux citoyens contre l'État en semblable matière que d'interpréter l'article 16 de façon à donner à la Couronne une discrétion si arbitraire qu'elle conduirait à un véritable déni de justice.

Le requérant aura donc droit de recevoir paiement du montant de \$9,500 ainsi que ses dépens taxés.

Après l'émission du jugement formel rendu dans la présente cause, j'ai pris connaissance d'un jugement rendu par la Cour de Cassation, en date du 10 juillet 1961 qui porte précisément sur cette question de savoir si l'arbitrage est obligatoire dans un litige privé entre un particulier et un membre des forces armées étrangères de l'OTAN et qui décide cette question dans l'affirmative tout en décrétant, cependant, de surseoir à statuer jusqu'à la décision arbitrale. Cet arrêt est rapporté dans *Recueil Dalloz de 1961* aux pages 601 et suivantes (Soc. X . . . C. C. . . et autres).

**Hendricks (Suppliant) v. The Queen (Respondent)**

Cattanach J.—Ottawa, September 17, 1970.

*Jurisdiction—Appeal—Damages—Fatal accident—Supreme Court of Canada reversing dismissal of damage action—Application to this court to apportion damages under Lord Campbell's Act—Want of jurisdiction—Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c.259, s.46.*

Following an accident in the Red River resulting in the drowning of *H*'s wife and the loss of his boat, a petition of right was filed in this court for damages against the Crown. The trial judge found *H* solely responsible for the accident and dismissed the petition but assessed special damages at \$1,599.11 and general damages at \$20,000 for *H* and his daughter under the *Fatal Accidents Act* and the *Trustee Act* of Manitoba. The Supreme Court of Canada on appeal ([1970] S.C.R. 237) attributed negligence equally to *H* and the Crown, and gave judgment for half of the amounts assessed by the trial judge, viz \$10,799.55. *H* then applied to this court to apportion that sum between himself and his daughter under the provisions of the *Fatal Accidents Act*.

*Held*, the Supreme Court of Canada having in accordance with s.46 of the *Supreme Court Act* given the judgment that should have been awarded, the Exchequer Court was *functus officio* and without jurisdiction to entertain the motion.

MOTION to apportion award of damages between suppliant and his daughter.

*A. O'Connor, Q.C.* for suppliant.

*L. Sali* for respondent.

CATTANACH, J.—The suppliants bring this notice of motion in order that the judgment in favour of the suppliants by the Supreme Court of Canada in the amount of \$10,799.55 might be apportioned as between the suppliant, Egan Hendricks, and his daughter Marjory Jane Brule under the provisions of *The Fatal Accidents Act*<sup>1</sup>.

To properly consider the motion it is expedient to briefly review the circumstances under which it has been brought.

The suppliant by petition of right in the Exchequer Court of Canada, sought to recover damages from the Crown (1) as administrator of the estate of his late wife under the *Trustee Act*<sup>2</sup> and also under and by virtue of the *Fatal Accidents Act* for the benefit of himself and his daughter, Marjory Jane Brule, and (2) on his own behalf, for damages for injury to himself and for property lost. By coincidence I was the judge who heard the trial in Winnipeg, Manitoba, on April 24 and 25, 1968.

In the reasons for judgment which I gave dated May 31, 1968, I concluded that the suppliants were not entitled to the relief sought by their petition of right.

<sup>1</sup> R.S.M. 1954, c. 84.

<sup>2</sup> R.S.M. 1954, c. 273.



[TRADUCTION]

**Hendricks (Requérant) v. La Reine (Intimée)**

Le Juge Cattanach—Ottawa, le 17 septembre 1970.

*Compétence—Appel—Dommages—Accident mortel—Cour suprême infirmant le rejet d'une action en dommages et intérêts—Demande à cette cour de partager les dommages en vertu de la Loi de Lord Campbell—Incompétence—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, article 46.*

A la suite de l'accident survenu sur la Red River ayant entraîné la noyade de sa femme et la perte de son bateau, *H* a déposé auprès de cette cour une pétition de droit visant à recouvrer de la Couronne des dommages et intérêts. Le juge de première instance estimant que *H* était l'unique responsable de cet accident a rejeté la pétition mais a déterminé en vertu des *Fatal Accidents Act* et *Trustee Act* du Manitoba une indemnité particulière de \$1,599.11 et des dommages-intérêts pour l'ensemble du préjudice de \$20,000.00 pour *H* et sa fille. La Cour suprême du Canada en appel [1970] R.C.S. 237 a réparti également les torts entre *H* et la Couronne et a rendu jugement pour la moitié des sommes déterminées par le juge de première instance soit \$10,799.55. *H* s'est alors adressé à cette cour pour lui demander de partager cette somme entre sa fille et lui en vertu des dispositions de la *Fatal Accidents Act*.

*Jugé*: La Cour suprême du Canada ayant conformément à l'art. 46 de la *Loi sur la Cour suprême* rendu le jugement qui devait être rendu, la Cour de l'Échiquier était *functus officio* et incompétente à recevoir la requête.

REQUÊTE visant à obtenir le partage des dommages entre le pétitionnaire et sa fille.

*A. O'Connor*, pour le pétitionnaire.

*L. Sali*, pour l'intimé.

LE JUGE CATTANACH—Les requérants présentent cet avis de motion pour demander de répartir, entre le requérant Egan Hendricks et sa fille Marjory Jane Brule, en vertu des dispositions de la *Fatal Accidents Act*<sup>1</sup>, l'indemnité de \$10,799.55 que leur a accordée le jugement de la Cour suprême du Canada.

Il est opportun, pour étudier correctement la motion, de revoir brièvement les circonstances ayant donné lieu à sa présentation.

Le requérant avait déposé, devant la Cour de l'Échiquier du Canada, une pétition de droit pour recouvrer de la Couronne des dommages-intérêts (1) en qualité d'administrateur de la succession de feu son épouse, en vertu des *Trustee Act*<sup>2</sup> et *Fatal Accidents Act* (précitée) pour lui-même et sa fille, Marjory Jane Brule, et (2) à titre personnel, pour dédommagement de blessure et perte de bien. Par pure coïncidence, c'est moi qui ai entendu l'affaire à Winnipeg, province du Manitoba, les 24 et 25 avril 1968.

Dans les motifs du jugement que j'ai exposés le 31 mai 1968, je concluais que les requérants n'étaient pas habilités à recouvrer l'indemnité demandée.

<sup>1</sup> R.S.M. 1954, c. 84.

<sup>2</sup> R.S.M. 1954, c. 273.

Notwithstanding that my decision was adverse to the suppliants, I proceeded to assess the amount of damages sustained by the suppliant in accordance with what I understand to be the accepted practice. Those damages I would have assessed had I found in favour of the suppliants on the question of liability were as follows:

- |  |           |
|--|-----------|
| (1) Special damages to the suppliant on his own behalf for damage to the boat and loss of personal property                              | \$ 670.00 |
| (2) General damages to the suppliant on his own behalf   | nil       |
| (3) Special damages under the <i>Trustee Act</i> for funeral expenses  | 929.11    |
| (4) General damages under the <i>Fatal Accidents Act</i> and the <i>Trustee Act</i> for pecuniary loss to the suppliant and his daughter | 20,000.00 |
| (5) General damages under the <i>Trustee Act</i> for pain and suffering and loss of expectancy of life                                   | 2,500.00  |

In so assessing the amount of the damages I did not (in item 4 above) apportion the damages as between the suppliant Egan Hendricks and his daughter Marjory Jane Brule under the *Fatal Accidents Act* for reasons I considered valid at that time.

The pertinent part of the formal judgment dated May 31, 1968, reads as follows:

This Court doth order and adjudge that the said suppliants are not entitled to the relief sought by their petition of right herein, and that Her Majesty the Queen recover from the said suppliants Her costs herein, to be taxed.

Subsequently an appeal was brought to the Supreme Court of Canada. The pertinent portion of the judgment of the Supreme Court of Canada dated November 17, 1969 reads as follows:

This Court did order and adjudge that the appeal be allowed, the judgment of the Exchequer Court be set aside and it is decided that judgment be entered declaring that the appellant is entitled to recover the sum of \$10,799.55 from the respondent.

Section 46 of the *Supreme Court Act*<sup>8</sup> provides:

46. The Court may dismiss an appeal or give the judgment and award the process or other proceedings that the Court, whose decision is appealed against, should have given or awarded.

Obviously the Supreme Court of Canada, by its judgment dated November 17, 1969, gave the judgment which should have been awarded. In the reasons for judgment by the majority the negligence of the suppliants and the Crown was apportioned 50% to 50% so that in the result the damages that I would have awarded had I found in favour of the suppliants were divided in half.

Therefore, in my view, I became *functus officio* when I gave the judgment that I did on May 31, 1968, and the motion is tantamount to me being asked to vary the judgment of the Supreme Court of Canada which, in the absence of a specific direction to that effect from the Supreme Court of Canada, I cannot possibly do.

<sup>8</sup>R.S.C. 1952, c. 259.

Bien que ma décision ait été défavorable aux requérants, j'ai procédé à l'évaluation des dommages qu'ils ont subis conformément à une pratique que je crois établie. Si je m'étais prononcé en faveur des requérants sur la question de responsabilité, voici comment j'aurais calculé ces dommages:

(1) Dommages spécifiques en faveur du requérant pour avarie à son bateau et perte de biens personnels .....	\$ 670.00
(2) Dommages généraux en faveur du requérant, en son nom personnel .....	Néant
(3) Dommages spécifiques en vertu de la <i>Trustee Act</i> pour frais funéraires .....	929.11
(4) Dommages généraux en vertu des <i>Fatal Accidents Act</i> et <i>Trustee Act</i> pour pertes pécuniaires au requérant et à sa fille .....	20,000.00
(5) Dommages généraux en vertu de la <i>Trustee Act</i> pour souffrances et perte d'expectative de vie .....	2,500.00

Au poste 4 de cette évaluation, je n'ai pas indiqué, pour des motifs que je croyais valables à l'époque, la répartition des dommages prescrite par la *Fatal Accidents Act* entre le requérant Egan Hendricks et sa fille Marjory Jane Brule.

Voici l'extrait pertinent du jugement du 31 mai 1968:

Cette cour ordonne et décide que lesdits requérants n'ont pas droit à l'indemnité demandée dans leur présente pétition de droit, et que Sa Majesté la Reine recouvre desdits requérants Ses frais taxables de l'instance.

Un appel de cette décision a par la suite été interjeté devant la Cour suprême du Canada. Voici l'extrait pertinent du jugement de ce tribunal, rendu le 17 novembre 1969:

L'appel est accueilli, l'arrêt de la Cour de l'Échiquier est infirmé et il est ordonné d'inscrire un jugement à l'effet que l'appelant a droit d'obtenir de l'intimée la somme de \$10,799.55.

L'article 46 de la *Loi sur la Cour suprême*<sup>3</sup> prévoit que:

46. La Cour peut rejeter un appel, ou elle peut prononcer le jugement et décerner les ordonnances ou autres procédures que la cour, dont le jugement est porté en appel, aurait dû prononcer ou décerner.

Il est évident que la Cour suprême, par son jugement du 17 novembre 1969, a rendu le jugement qui aurait dû être prononcé. Dans les motifs du jugement exposés par la majorité, la négligence des requérants et de la Couronne a été attribuée pour 50% à chacune des parties. Il s'ensuit que les dommages que j'aurais accordés, si je m'étais prononcé en faveur des requérants, ont été divisés en deux.

Par conséquent, à mon avis, en rendant le jugement du 31 mai 1968, je devenais *functus officio* et la motion revient donc à me demander de modifier le jugement de la Cour suprême du Canada, chose qu'il m'est impossible de faire en l'absence de directive précise à cet effet émanant de la Cour suprême du Canada.

<sup>3</sup> S.R.C. 1952, c. 259.

In short it is my opinion that I am without jurisdiction to entertain this motion for which reason the motion is dismissed.

Had I considered myself to have jurisdiction I would apportion that award at \$1,000 to the suppliant's daughter, Marjory Jane Brule and the balance to the suppliant, Egan Hendricks. I would make such apportionment on the basis of the fact that Marjory Jane Brule had lost the comfort, advice and pecuniary support of her mother between the ages of 15 and 17, at which latter age she was married, or for a period of approximately two years. I might also add that the parties suggest and would consent to such apportionment.

There will be no order as to costs.

---

**Sumitomo Shoji Kaisha Ltd et al (Plaintiffs) v. First Steamship Co. et al (Defendants)**

Jackett P.—Ottawa, September 23, 1970.

*Admiralty—Practice—Damage to cargo—Non-resident defendants—Service of writ of summons ex juris—Application to renew writ—Whether sufficient reason for non-service shown—Adm. R. 17(2)—Whether cause of action against chartering agent—Adm. R. 20(b)*

The shipper and the consignee of goods carried aboard the ship *Ever Faith* from Tokyo to New Westminster in September 1968, issued a writ of summons on September 24, 1969, alleging damage to the goods by the negligence of one or more of the four defendants. Two defendants, the carrier and the chartering agent for the ship, resided outside Canada, and two, the shipowner and the ship's agent, resided in Canada. The two non-resident defendants were notified of the proceedings by the others' solicitor, who informed plaintiffs that he was awaiting entry of appearance on their behalf by their insurer's solicitors. On September 23, 1970, no appearance having been entered for the non-resident defendants, plaintiffs applied to renew the writ of summons and for leave to serve the non-resident defendants *ex juris*.

*Held*, dismissing the application, no sufficient reason for plaintiffs' failure to serve the non-resident defendants had been shown, as Admiralty Rule 17(2) required.

*Held also*, although the carrier was *prima facie* liable under the terms of the bill of lading which it issued, thus warranting an order for service *ex juris* under Rule 20(b), no cause of action either in contract or in tort was indicated against the chartering agent.

**APPLICATION.**

*D. L. D. Beard* for the plaintiffs

*C. C. I. Merritt, Q.C.*, for the defendants First Steamship Co. Ltd and Vanport Shipping Agency Ltd.

No one for the defendants Tokyo Shipping Co. Ltd and Gannett Freight-ing Incorporated.

En résumé, j'estime ne pas avoir juridiction pour entendre cette motion, c'est pourquoi je la rejette.

Si j'avais estimé avoir juridiction, j'aurais attribué \$1,000.00 à la fille du requérant, Marjory Jane Brule, et le solde au requérant, Egan Hendricks. J'aurais fait ce calcul en me fondant sur le manque d'affection, de conseils et d'assistance qu'aurait eu à subir Marjory Jane Brule, en raison de la disparition de sa mère, et ce entre 15 et 17 ans, jusqu'à son mariage, soit pendant deux ans environ. Je me permets aussi d'ajouter que les parties ont suggéré un tel partage et qu'elles y consentiraient.

Aucune ordonnance ne sera rendue quant aux dépens.

[TRADUCTION]

**Sumitomo Shoji Kaisha Ltd et al (*Demandereses*) v. First Steamship Co. et al (*Défenderesses*)**

Le Président Jackett—Ottawa, le 23 septembre 1970.

*En Amirauté—Procédure—Cargaison endommagée—Défenderesses non-résidentes—Signification d'assignation ex juris—Requête en renouvellement d'assignation—Validité du motif de non-signification invoqué—Règle d'amirauté 17(2)—L'agent d'affrètement est-il passible de poursuites judiciaires—Règle d'amirauté 20b).*

L'expéditeur et le destinataire des marchandises transportées par le navire *Ever Faith* de Tokyo à New Westminster en septembre 1968, ont lancé une assignation le 24 septembre 1969, alléguant les dommages causés aux marchandises par la négligence d'une ou de plusieurs des quatre défenderesses. Deux défenderesses, le transporteur et l'agent d'affrètement du navire, résidaient à l'extérieur du Canada, et deux autres, le propriétaire et l'agent du navire, résidaient au Canada. Les deux défenderesses non-résidentes ont été avisées des poursuites par l'avocat des deux autres qui a fait savoir aux demanderesses qu'il attendait que les avocats de leur assureur s'inscrivent en leur nom aux fins de comparution. Le 23 septembre 1970, comme aucune inscription de comparution n'avait été faite au nom des défenderesses non-résidentes, les demanderesses ont sollicité le renouvellement de l'assignation et la permission d'en signifier *ex juris* les défenderesses non-résidentes.

*Jugé:* La requête est rejetée car, comme l'exige la Règle d'amirauté 17(2), aucun motif suffisant de l'insuccès des demanderesses à assigner les défenderesses non-résidentes n'a été exposé.

*Jugé:* Bien que les termes du connaissance émis rendent le transporteur responsable *prima facie*, justifiant ainsi une ordonnance de signification *ex juris* en vertu de la Règle 20b), aucune cause d'action contractuelle ou extra-contractuelle n'a été invoquée à l'encontre de l'agent d'affrètement.

REQUÊTE.

*D. L. D. Beard*, pour les demanderesses.

*C. C. I. Merritt, c.r.* pour les défenderesses First Steamship Co. Ltd et Vanport Shipping Agency Ltd.

Aucun avocat n'ayant représenté les défenderesses Tokyo Shipping Co. Ltd et Gannett Freighting Incorporated.

JACKETT P.—This is an application in writing for an order

1. Renewing the writ of summons herein for a further period of one year up to and including the 24th day of September, 1971.
2. Granting leave to the plaintiffs to issue a writ of summons for service on the defendants, Tokyo Shipping Co. Ltd and Gannett Freighting Incorporated who are said to be carrying on business in Tokyo, Japan and New York, New York, U.S.A. respectively.
3. That service of the notices of the said writ of summons, statement of claim and of the order upon the defendants, Tokyo Shipping Co. Ltd and Gannet Freighting Incorporated by serving an officer or director of the said corporations at their places of business in Tokyo, Japan and New York, New York, U.S.A. shall be good and sufficient service of the said writ of summons, statement of claim and of this order upon the said defendants, Tokyo Shipping Co. Ltd and Gannett Freighting Incorporated,

and what is desired, therefore, is an order extending the time for service of the writ of summons on the two defendants who are not, apparently, resident in Canada.

To obtain an order extending the time for service under Rule 17(2), the plaintiffs must show that the writ has not been served “for any sufficient reason”.

Before dealing with that application, it will be convenient to deal first with the application for leave to serve *ex juris*.

As is usual in these cases, the facts as pleaded by the statement of claim are alleged in such a general and imprecise way and allegations of fact are so mixed up with assertions of legal conclusions that it is very difficult to decide exactly what causes of action are being put forward.

Read with the affidavit filed, it would seem reasonably clear that a claim is being made against the defendant, Tokyo Shipping Co. Ltd., as the carrier by whom a bill of lading was issued for the carriage of goods shipped by one of the plaintiffs from Japan to the other plaintiff in Canada, which goods were delivered in Canada in a damaged condition. Assuming that there is evidence available that a duly executed bill of lading was issued in the form of Exhibit “D” to the aforesaid affidavit (which is said by the affidavit to be a “copy of the ocean bill of lading issued by Tokyo Shipping Co. Ltd.” but, in fact, does not purport to be a copy of anything more than an unexecuted draft of a bill of lading), I am of opinion that there is sufficient evidence of a *prima facie* claim by the plaintiffs against Tokyo Shipping Co. Ltd. for breach of contract in delivering such goods in a damaged condition and that such breach is a breach of a term of the contract that ought to have been “performed” within Canada. This is, therefore, subject to the production of evidence concerning execution of the bill of lading, a proper case for an order for service *ex juris* under Rule 20(b) of the Admiralty Rules.

As far as the claim against Gannett Freighting Incorporated is concerned, however, I find no allegations in the statement of claim or facts established by the affidavit that indicate any cause of action either in tort or in con-

LE PRÉSIDENT JACKETT—Il s'agit d'une demande écrite pour obtenir une ordonnance

1. Renouvelant le bref d'assignation ci-inclus pour une autre période d'un an, jusqu'au 24 septembre 1971 inclusivement.

2. Accordant aux demandereses l'autorisation de délivrer un bref d'assignation pour assigner les défenderesses Tokyo Shipping Co. Ltd et Gannet Freighting Incorporated qui dirigent, dit-on, des affaires, l'une à Tokyo (Japon) et l'autre à New-York (États-Unis).

3. Cette signification des Avis desdits brefs d'assignation, exposé de demande et de l'Ordonnance rendue contre les défenderesses Tokyo Shipping Co. Ltd et Gannet Freighting Incorporated en assignant un dirigeant ou un administrateur de ces corporations dans les villes où ils dirigent des affaires, soit à Tokyo (Japon) et à New York (État de New-York, É.U.), constituera une signification satisfaisante et suffisante de ces brefs d'assignation, exposé de demande et de cette Ordonnance contre les défenderesses, Tokyo Shipping Co. Ltd et Gannet Freighting Incorporated.

et, ce qui est demandé ici, c'est une ordonnance prolongeant le délai de signification du bref d'assignation des deux défenderesses qui, semble-t-il, ne résident pas au Canada.

Selon la Règle 17(2), pour obtenir une ordonnance prolongeant le délai de signification les demandereses doivent prouver que «pour une raison suffisante» le bref n'a pas été signifié.

Avant de traiter de cette demande, il serait approprié d'étudier d'abord la demande d'autorisation de signification hors de la juridiction.

Comme dans tous les cas de ce genre, les faits invoqués dans l'exposé de demande sont si généraux et imprécis et les allégations de fait sont tellement mêlées de conclusions d'ordre juridique qu'il est très difficile d'établir exactement quelles sont les causes d'action invoquées.

D'après l'affidavit qui a été déposé, il semble assez clair qu'il est présenté une demande contre la défenderesse, Tokyo Shipping Co. Ltd, en qualité de voiturier, à qui a été délivré un connaissement pour le transport de marchandises expédiées du Japon par l'une des demandereses à l'autre demanderesse au Canada; ces marchandises furent livrées au Canada en mauvais état. En présumant qu'il est possible de prouver qu'un connaissement dûment exécuté a été délivré sous la forme du document «D» à l'affidavit mentionné plus haut (qui précise que ce document est une «copie du connaissement délivré par la Tokyo Shipping Co. Ltd», mais ce n'est en fait rien d'autre qu'un brouillon de connaissement), je crois qu'il y a des preuves suffisantes d'une demande *prima facie* pour rupture de contrat présentée par les demandereses contre la Tokyo Shipping Co. Ltd, pour avoir livré les marchandises en mauvais état et qu'une telle rupture signifie l'inexécution d'une clause du contrat qui aurait dû être «exécutée» au Canada. Il s'agit donc en l'espèce, à condition de prouver que le connaissement a été exécuté, du cas même d'ordonnance de signification hors de la juridiction selon la Règle 20b) des «Admiralty Rules».

En ce qui concerne la demande contre la Gannet Freighting Incorporated, je ne trouve dans l'exposé de demande ou dans les faits établis par l'affidavit aucune cause d'action délictuelle ou contractuelle. L'alinéa 5 de l'exposé de

tract. Paragraph 5 of the statement of claim says that this company was the "chartering agent" of the vessel *Ever Faith* on which the goods in question were carried. Paragraph 12 of the statement of claim reads as follows:

12. The Plaintiffs state that the above damages were caused by the negligence of all of the above named Defendants or any one or more of them arising out of the improper handling and stowage and forwarding of the cargo above outlined in transit from Kinuura, Japan to New Westminster, British Columbia, in that they:

- (a) failed to take proper precautions when loading the said shipment at Kinuura to ascertain and ensure that no damage would occur during the loading operations;
- (b) failed to ascertain that the shipments were adequately protected from loss or damage during the handling and in the loading operations;
- (c) failed to take proper precautions and ensure that the cargo would be properly stowed so that the same would not become damaged during the voyage;
- (d) failed to stow the cargo properly to protect it from damage in transit;
- (e) allowed the cargo to become wet during the said voyage; thereby causing the shipment of steel pipe to be rusted;
- (f) in the alternative, they handled the cargo improperly resulting in the damages suffered.

Without expressing any opinion as to whether this is a sufficient allegation of facts constituting a cause of action based on negligence on the part of a carrier or other person who actually handled the goods during the course of loading, carriage and unloading (a question concerning which I have doubt having regard to the general terms employed), in my view, it is quite inadequate to even suggest a cause of action in tort against a person whose only connection with the matter is that he is alleged to have been the "chartering agent" of the vessel. An allegation that a person is an "agent" does not, as far as I know, by itself, justify making him a defendant to an action either in tort or in contract. In the absence of special statute or some very special rule of law, an action in contract must be brought against a contracting party and an action in tort must be brought against the person who committed the tort either personally or vicariously.

I return now to the application to extend time for service. As already indicated, this can only be granted where "for any sufficient reason a writ has not been served on a defendant within the time limited for service". In this case the writ of summons was issued on September 24, 1969, and the first step towards service of the two defendants in question was the filing of this application on September 21, 1970. What has transpired since, according to the affidavit, may be summarized as follows:

- (a) on September 24, 1969, the claim was placed before the defendant, Vanport Shipping Agency Limited, as agents for the vessel;
- (b) on October 8, 1969, Vanport wrote to the solicitors for the plaintiffs declining the claim "according to the covering bill of lading";
- (c) on or about October 31, 1969, the writ of summons and the statement of claim were served on Vanport;



demande précise que cette compagnie était «l'affréteur» du navire «EVER FAITH» qui transportait les marchandises en question. Voici l'alinéa 12 de l'exposé de demande:

12. Les demanderesses déclarent que les avaries décrites résultent de la négligence de toutes les défenderesses précitées, de l'une ou de plusieurs d'entre elles, en raison d'une manutention, un arrimage et une expédition inappropriés de la cargaison décrite ci-dessus, en cours de route entre Kinuura (Japon) et New Westminster (Colombie-Britannique) dans la mesure où:

- a) elles n'ont pas pris les précautions nécessaires pour éviter tout dommage lors du chargement de ces marchandises à Kinuura;
- b) elles n'ont pas assuré aux marchandises une protection appropriée afin d'éviter des pertes ou des avaries lors de la manutention et du chargement;
- c) elles n'ont pas pris les précautions nécessaires pour assurer l'arrimage convenable de la cargaison de sorte que les marchandises ne subissent aucune avarie lors de la traversée;
- d) elles n'ont pas arrimé la cargaison convenablement pour la protéger des avaries au cours du transport;
- e) elles ont laissé la cargaison à l'humidité pendant la traversée provoquant ainsi de la rouille sur les tuyaux d'acier;
- f) en fait, elles ont manutentionné la cargaison sans prendre de précautions ce qui a causé des dommages aux marchandises.

Sans porter de jugement sur le caractère suffisant de cette allégation de faits pour constituer une cause d'action fondée sur la négligence du transporteur ou d'une autre personne qui a effectivement manutentionné les marchandises lors du chargement, du transport et du déchargement (ce dont je doute étant donné la généralité des termes employés), il n'est guère pertinent, à mon avis, de proposer une cause d'action délictuelle contre une personne dont le seul lien avec la cause est, prétend-on, sa qualité d'«affréteur». Affirmer qu'une personne est un «agent» ne justifie pas en soi, du moins à ma connaissance, le fait de la mettre dans la position d'une défenderesse dans une action délictuelle ou contractuelle. A défaut d'une loi spéciale ou d'une règle de droit très précise, une action contractuelle doit être intentée contre une partie contractante et une action délictuelle contre la personne qui a commis personnellement le délit ou qui est responsable d'une autre.

Je reviens maintenant à la demande de prolongation de la signification. Comme je l'ai déjà mentionné, cette prolongation ne peut être accordée que lorsque «pour une raison suffisante le bref n'a pas été signifié à la défenderesse dans le délai prévu pour la signification». En l'espèce, le bref d'assignation a été délivré le 24 septembre 1968 et la première démarche en vue de l'assignation des deux défenderesses consista à déposer cette demande le 21 septembre 1970. Selon l'affidavit, ce qui est arrivé depuis cette date peut être résumé ainsi:

- a) le 24 septembre 1969, la demande a été portée à la défenderesse Vanport Shipping Agency Limited, en sa qualité de représentant du navire;
- b) le 8 octobre 1969, Vanport a écrit aux procureurs des demanderesses, rejetant la demande en se fondant sur le «connaissance en vigueur»;
- c) vers le 31 octobre 1969, le bref d'assignation et l'exposé de demande furent signifiés à Vanport;

- (d) on May 28, 1970, Vanport filed a defence taking the position *inter alia* that it had no liability in contract or tort "and had no dealings with the plaintiffs and did not procure or in any way assist or participate in the loading or carriage of the cargo" but was only the agent of the defendant, First Steamship Co. Ltd., at the port of Vancouver;
- (e) on September 14, 1970, the plaintiffs' solicitor spoke to a solicitor for Vanport who indicated that he would be entering an appearance for First Steamship Co. Ltd. "but as yet has not received any instructions to enter an appearance on behalf of the defendants, Tokyo Shipping Co. Ltd and Gannett Freighting Incorporated".

On these facts, there does not appear to have been any "reason" why the foreign defendants were not served. The solicitor does state that, from February 5, 1970, he was awaiting an entry of appearance "concerning the remaining defendants" by the solicitors who act "on behalf of the Protection and Indemnity Club for the vessel, S. S. *Ever Faith*, but he does not state the facts that brought about such "awaiting". He also states that he had been negotiating with those solicitors "since that time" and that, on June 16, 1970, it was "our understanding" that one of those solicitors was still awaiting news "as to whether or not he could appear for the remaining defendants". Finally, he says:

18. On discussing the matter with Mr. Morrison on September 14th, 1970 he indicated that those remaining defendants, Tokyo Shipping Co. Ltd. and Gannet Freighting Incorporated have been notified as to the matters in dispute and of the claim for some time but as yet has not received instructions to enter an appearance on their behalf. It is therefore necessary that we proceed and obtain a renewal of the writ for a further period of time so that the plaintiffs can properly effect service of the remaining defendants in Tokyo, Japan and New York, New York, U.S.A. respectively.

19. The reason for the delay in effecting service of the writ was the fact that we expected Messrs. Bull, Housser and Tupper to appear on behalf of all defendants. He has advised and I do verily believe that he cannot obtain these instructions.

The question that has to be considered is whether anywhere in these facts is to be found "any sufficient reason" for not serving the writ of summons on the foreign defendants. (I discuss this on the basis that a good cause of action has been alleged.) The situation is that the alleged cause of action is a failure to deliver goods in good order in September, 1968 (or a tort committed before that time). The writ of summons was issued in September, 1969. The solicitors for the plaintiffs have since that time been dealing with lawyers for an insurer who, as far as is alleged, protects only the parties for whom he has filed appearances. No action has been taken by the plaintiffs to communicate to the foreign defendants that they are being held liable for the damages complained of. There is no evidence that there was any reason, much less any *sufficient* reason, for not taking steps to serve these defendants immediately after the writ of summons was issued.

The practice, that seems to be current, whereby the solicitors for the plaintiff deal with the solicitors for an insurer who cannot undertake to

- d) le 29 mai 1970, Vanport a déposé sa défense déclarant entre autres qu'il ne lui incombait aucune responsabilité contractuelle ou délictuelle, «qu'elle n'avait pas traité avec les demanderessees et qu'elle n'avait pas travaillé, assisté ou participé, d'une façon ou d'une autre au chargement ou au transport de la cargaison». Elle a déclaré n'être que l'agent de la défenderesse, First Steamship Co. Ltd, au port de Vancouver.
- e) le 14 septembre 1970, le procureur des demanderessees s'est entretenu avec celui de Vanport. Ce dernier a déclaré qu'il comparaitrait pour la First Steamship Co. Ltd «mais n'avait pas encore reçu d'instructions concernant une comparution au nom des défenderesses Tokyo Shipping Co. Ltd et Gannet Freighting Incorporated».

D'après ces faits, il ne semble pas y avoir eu de «raison» pour que les défenderesses résidentes à l'étranger n'aient pas été assignées. Le procureur affirme que, depuis le 5 février 1970, il attendait une déclaration de comparution concernant les autres défenderesses de la part des procureurs agissant au nom du Protection and Indemnity Club pour le navire S.S. «EVER FAITH», mais il n'expose pas les faits qui ont suscité cette «attente». Il déclare également qu'il négociait avec ces procureurs «depuis cette date» et que, le 16 juin 1970, «nous avons cru comprendre» que l'un de ces procureurs attendait toujours «de savoir s'il comparaitrait ou non pour les autres défenderesses». Finalement, il déclare :

18. Lors d'une rencontre à ce sujet avec M. Morrison, le 14 septembre 1970, il a affirmé que les autres défenderesses, Tokyo Shipping Co. Ltd et Gannet Freighting Incorporated étaient au courant depuis quelque temps de la question en litige et de la demande, mais M. Morrison n'avait pas encore reçu d'instructions de comparaître en leur nom. Il est donc nécessaire que nous demandions et obtenions un renouvellement du bref pour une période de temps plus longue afin que les demanderessees puissent convenablement procéder à la signification des autres défenderesses résidentes respectivement à Tokyo (Japon) et à New York (État de New-York, É.U.).

19. Le motif de prolongation de la signification du bref repose sur le fait que nous pensions que MM. Bull, Housser et Tupper comparaitraient au nom des défenderesses. Il m'a prévenu, et je le crois, qu'il ne peut obtenir lesdites instructions.

Le problème consiste à trouver dans ces faits «une raison suffisante» de ne pas signifier le bref d'assignation aux défenderesses étrangères. (Je traite de ce sujet en supposant qu'une bonne cause d'action a été présentée.) La cause alléguée dans ce cas-ci est le défaut de livrer des marchandises en bon état en septembre 1968 (ou le préjudice causé avant cette date). Le bref d'assignation fut délivré en septembre 1969. Les procureurs des demanderessees ont rencontré depuis les avocats d'un assureur qui, si l'on se fie aux déclarations, ne protège que les parties pour lesquelles il a comparu. Les demanderessees n'ont fait aucune démarche pour faire savoir aux défenderesses étrangères qu'elles étaient tenues responsables des dommages. Rien ne prouve qu'il y avait une raison, encore moins une raison suffisante, de ne pas assigner les défenderesses dès la délivrance du bref d'assignation.

La pratique courante par laquelle les procureurs du demandeur traitent avec les procureurs d'un assureur qui ne peut comparaître au nom des

appear for the defendants but takes the responsibility of notifying the defendants is satisfactory if it results in a voluntary appearance by the defendants and, doubtless, it is economical. It does not, however, establish a "reason" for not serving the defendants within the twelve months stipulated by the Rules.

I have expressed the view before, and I remain to be convinced that it is wrong, that there is no justification for issuing a writ and leaving it lie without service on a defendant while negotiating with somebody else. The rules of court contemplate, and the justice of the matter requires, that, when an action is commenced, the appropriate papers be communicated to the defendants. The law is designed to put some limit on the length of time that can be allowed to elapse before facing a person with a lawsuit.

For the above reasons, I do not grant any of the orders sought, but the applicants have leave to renew their applications either orally or in writing.

---

**Minister of National Revenue (*Appellant*) v. Zachariah Estate (*Respondent*)**

Walsh J.—Quebec, Sept. 24; Ottawa, Oct. 8, 1970.

*Estate tax—Employee of International Civil Aviation Organization—Exemption of property acquired "for or incident to residence" in Canada—Investments from savings, whether exempt—Estate Tax Act 1958, c. 29, s. 35(2)(b).*

Section 35(2)(b) of the *Estate Tax Act* exempts from tax property acquired by a person "for or incident to residence in Canada as an officer or servant of" certain international organizations. Z, a citizen of India, was employed from 1950 to 1965 as an internal auditor in Montreal by the International Civil Aviation Organization. He died in Montreal in 1965, and his estate was assessed to estate tax on savings bonds valued at \$42,796, a savings account of \$3,136 in a Montreal bank and 100 grams of gold valued at \$124.38, but not in respect of other assets situate in Canada valued at \$23,389, which included a second savings account of \$3,424.17 in a Montreal bank. All of these assets were acquired by Z from savings out of his salary.

*Held*, affirming the assessment, the assessed assets were not acquired by Z "for or incident to residence in Canada as an officer or servant of" the International Civil Aviation Organization. A line must be drawn between property acquired by a diplomat in connection with his residence in Canada to enable him to maintain a proper standard of living here and property which he has acquired in the exercise of his discretion by investment of surplus funds.

APPEAL from Tax Appeal Board.

A. Garon, Q.C., and G. J. Rip for appellant.

B. Verchère for respondent.

défendeurs mais se charge de les avertir, est satisfaisante si elle aboutit à une comparution volontaire des défendeurs et elle est, sans aucun doute, économique. Elle n'explique cependant pas pourquoi les défenderesses n'ont pas été assignées dans le délai de douze mois établi par les Règles.

J'ai déjà donné mon opinion à ce sujet et je la conserve jusqu'à preuve du contraire: rien ne peut justifier la délivrance d'un bref et sa non-signification au défendeur alors que l'on négocie avec une autre personne. Les règles du tribunal prévoient et la justice demande que lorsqu'une action est entamée, les défendeurs reçoivent tous les documents relatifs à la question. Les règles ont pour but de limiter les délais avant d'intenter un procès à quelqu'un.

Pour ces motifs, je n'accorde aucune des ordonnances demandées, mais les demanderesses peuvent renouveler leurs demandes oralement ou par écrit.

[TRADUCTION]

**Ministre du Revenu national (*Appelant*) v. La Succession Zachariah (*Intimée*)**

Le juge Walsh—Québec, le 24 septembre; Ottawa, le 8 octobre 1970.

*Impôt sur les biens transmis par décès—Fonctionnaire de l'Organisation de l'aviation civile internationale—Exemption à l'égard d'un bien acquis «aux fins de résidence ou accessoirement à cette résidence» au Canada—Investissements provenant d'épargnes—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958, c. 29, art. 35(2)(b).*

L'article 35(2)(b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* exempte de l'impôt successoral tous biens acquis par une personne «aux fins de résidence au Canada ou accessoirement à cette résidence, en qualité de fonctionnaire ou d'employé de» certaines organisations internationales. Z, de nationalité indienne, a été employé de 1950 à 1965 comme vérificateur interne par l'Organisation de l'aviation civile internationale à Montréal. A son décès survenu à Montréal en 1965, sa succession a été cotisée aux fins d'impôt successoral sur des obligations d'épargne évaluées à \$42,796.00, un compte d'épargne de \$3,136.00 déposé dans une banque de Montréal et 100 grammes d'or évalués à \$124.38, mais non sur d'autres biens situés au Canada évalués à \$23,389.00, y compris un second compte d'épargne de \$3,424.17 et déposé dans une banque de Montréal. Tous ces biens ont été acquis par Z grâce aux épargnes réalisées sur son salaire.

*Jugé:* La cotisation est confirmée. Les biens cotisés n'avaient pas été acquis par Z «aux fins de résidence au Canada ou accessoirement à cette résidence en qualité de fonctionnaire ou d'employé» de l'Organisation de l'aviation civile internationale. Il faut distinguer les biens acquis par un diplomate en rapport avec sa résidence au Canada et lui permettant d'y conserver un niveau de vie convenable, des biens acquis dans l'exercice de sa liberté d'action par l'investissement d'excédents monétaires.

**APPEL** de la Commission d'appel de l'impôt.

*A. Garon, c.r.*, et *G. J. Rip*, par l'appelant.

*B. Verchère*, pour l'intimée.

WALSH J.—This action came on for hearing in the form of a special case involving a question of law, the decision of which will have the effect of settling the issue. The facts as set out in the special case are that the late Cunnumparathu Abraham Zachariah (hereinafter referred to as the “deceased”) died in the Town of Mount Royal, Quebec, on July 17, 1965, having been employed from 1950 to 1965 as an internal auditor by the International Civil Aviation Organization in Montreal where he resided as his duties required. He was, however, a citizen of India and domiciled therein. Upon his death he left an estate having an aggregate net value of \$83,794.30 which appears from the return filed by his widow dated November 5, 1965. Certain of the assets were taxed by the Minister as follows:

Class D	\$14,000	Canada Savings Bonds 5% and accrued interest	\$14,466.76
Class D	\$ 2,000	Canada Savings Bonds 4½% and accrued interest	2,060.00
Class D	\$11,000	Province of Quebec Savings Bonds 5¼% and accrued interest	11,144.38
Class D	\$15,000	Province of Quebec Savings Bonds 5% and accrued interest	15,125.10
Class E	Savings Account No. 12909, Bank of Montreal, Montreal		3,136.91
Class E	100 Grams Gold Bar		124.38
			<hr/>
			\$46,057.53
			<hr/>

The following assets with situs in Canada were not included among the taxed assets:

Class E	Savings Account, The Royal Bank of Canada, Montreal		\$ 3,424.17
Class E	Clothing, jewellery and personal effects		200.00
Class E	Household furniture, furnishings and effects		1,000.00
Class E	Accrued leave, Registration Grant, indemnities, etc., from International Civil Aviation Organization		18,765.60
			<hr/>
			\$23,389.77
			<hr/>

All of the taxed assets, except for accrued interest, were acquired with moneys accumulated as savings from deceased's income earned as an employee of the International Civil Aviation Organization in Montreal, which is an organization as defined for the purposes of the *Privileges and Immunities (United Nations) Act* within the meaning of section 35(2)(b) of the

LE JUGE WALSH—La présente affaire est venue à l'audience sous la forme d'un mémoire spécial comportant une question de droit, la décision qui en sera rendue, aura pour effet de régler le différend. Selon les faits énoncés dans le mémoire spécial, feu Cunnumparathu Abraham Zachariah, (ci-après appelé le «de jujus») est décédé le 17 juillet 1965, à Ville Mont-Royal (Québec). Il avait de 1950 à 1965 travaillé en qualité de vérificateur interne à l'Organisation de l'aviation civile internationale à Montréal où il était tenu de résider de par ses fonctions. Toutefois, il était de nationalité indienne et domicilié en Inde. A sa mort, il a laissé un héritage dont la valeur globale nette s'élevait à \$83,794.30 selon la déclaration datée du 5 novembre 1965, qu'a déposée son épouse. Le ministre a imposé certains éléments de l'avoir:

Catégorie D	\$14,000	Obligations d'épargne du Canada à 5% et intérêts courus	\$14,466.76
Catégorie D	\$ 2,000	Obligations d'épargne du Canada à 4½% et intérêts courus	2,060.00
Catégorie D	\$11,000	Obligations d'épargne de la province de Québec à 5½% et intérêts courus	11,144.38
Catégorie D	\$15,000	Obligations d'épargne du Canada à 5% et intérêts courus	15,125.10
Catégorie E	Compte d'épargne n° 12909, à la Banque de Montréal (Montréal)		3,136.91
Catégorie E	Un lingot d'or de 100 grammes		124.38
			<hr/>
			\$46,057.53
			<hr/> <hr/>

Les biens suivants qui se trouvaient au Canada n'ont pas été inclus dans l'actif imposé:

Catégorie E	Compte d'épargne à la Banque Royale du Canada (Montréal)		\$ 3,424.17
Catégorie E	Vêtements, bijoux et effets personnels		200.00
Catégorie E	Équipement ménager, ameublement et effets personnels		1,000.00
Catégorie E	Jours de congé accumulés, allocation de séjour, indemnités etc., de l'Organisation de l'aviation civile internationale		18,765.60
			<hr/>
			\$23,389.77
			<hr/> <hr/>

Tous les biens imposés, à l'exception des intérêts courus, ont été acquis avec des fonds que le de jujus avait épargnés sur le revenu qu'il avait gagné en qualité de fonctionnaire de l'Organisation de l'aviation civile internationale à Montréal, organisation répondant aux critères d'application de la *Loi sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, conformément à l'article 35(2)b) de la *Loi sur les biens transmis par décès*. Dans sa déclaration

*Estate Tax Act.* In the estate tax return, deceased's widow claimed that the estate was exempt since most of the assets comprising the estate were acquired by the deceased:

... for, or incidental to, residence in Canada as a Career Officer of International Civil Aviation Organization, he having been required by his duties at the time of his death as such officer to reside in Canada under the terms of section 35, subsection 2(2), clause (b) of the *Estate Tax Act*.

By notice of assessment dated May 17, 1966, a tax of \$6,908.63, being 15% of \$46,057.53, was levied and a notice of objection was filed and, in due course, the assessment appealed to the Tax Appeal Board, which allowed the appeal by decision dated March 3, 1969<sup>1</sup>, from which decision the present appellant, the Minister of National Revenue, appealed on June 26, 1969.

The statement of issue and statutory provisions as set out in the special case read as follows:

12. When filing the *Estate Tax* return Respondent assumed that the taxed assets were property acquired by the deceased during his lifetime for or incident to residence in Canada as an officer or servant of an organization as defined for the purposes of Section 3 of the *Privileges and Immunities (United Nations) Act*, and that as a result, the taxed assets were deductible in computing the aggregate value of the property taxable on the deceased's death, within the meaning of section 35(2)(b) of the *Estate Tax Act*.

13. In making the assessment on 29th January, 1965 the appellant assumed that the taxed assets were not property acquired for or incident to residence in Canada by the deceased and that section 35(2)(b) of the *Estate Tax Act* was thus inapplicable. As a result, appellant assessed estate tax on the basis of section 34 of the *Estate Tax Act*.

14. The relevant provisions of the *Estate Tax Act* (Can.) 1958, are:

34. (1) In the case of the death, at any time after the coming into force of this Act, of any person domiciled outside Canada at the time of his death, an estate tax shall be paid as hereinafter required upon the aggregate value of all taxable property (hereinafter in this Part referred to as the "property taxable on the death"), being property situated in Canada at the time of his death, the value of which would, if that person had been domiciled in Canada at the time of his death, be required by this Act to be included in computing the aggregate net value of the property passing on his death.

35. (2) Notwithstanding subsection (1)—(which refers to debts and encumbrances and has no application here)—there may be deducted in computing the aggregate value of the property taxable on the death of any person

(b) the value of any property acquired by that person during his lifetime for or incident to residence in Canada as an officer or servant of an organization as defined for the purposes of section 3 of the *Privileges and Immunities (United Nations) Act*, whose duties required him to reside in Canada, if that person, at the time of his death, continued to be required by his duties as such officer or servant to reside in Canada.

<sup>1</sup> [1969] Tax A.B.C. 280.



d'impôt sur les biens transmis par décès, la veuve du de cujus a prétendu que la succession bénéficiait de l'exonération fiscale puisque la majeure partie de l'avoir, constituant la succession, a été acquise par le de cujus:

... aux fins de résidence au Canada, ou accessoirement à cette résidence, en qualité de fonctionnaire de carrière de l'Organisation de l'aviation civile internationale étant tenu par ses fonctions de résider au Canada en vertu des dispositions de l'article 35, paragraphe (2), alinéa b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*.

Par un avis de cotisation en date du 17 mai 1968, le ministre a perçu un impôt de \$6,908.63, soit 15% des \$46,057.53. Par avis d'opposition déposé dans les délais prescrits, la succession a fait appel de la cotisation devant la Commission d'Appel de l'impôt qui a fait droit à l'appel par décision du 3 mars 1969<sup>1</sup>. L'appelant, en l'espèce le Ministre du Revenu national, a interjeté appel de cette décision le 26 juin 1969.

Voici l'exposé du litige et les dispositions légales énoncées dans le mémoire spécial:

12. En remplissant la déclaration d'impôt sur les biens transmis par décès, l'intimée a pris pour acquis que les biens imposés avaient été acquis de son vivant par le de cujus aux fins de résidence au Canada ou accessoirement à cette résidence, en sa qualité de fonctionnaire ou d'employé d'une organisation, définie aux fins de l'article 3 de la *Loi sur les privilèges et immunités des Nations Unies* et qu'en conséquence, elle pouvait déduire dans le calcul de la valeur globale de l'avoir imposable au décès du de cujus, les biens imposés, conformément à l'article 35(2)b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*.

13. En établissant la cotisation le 29 janvier 1965, l'appelant a présumé que les biens imposés n'avaient pas été acquis par le de cujus aux fins de résidence au Canada ou accessoirement à cette résidence et que l'article 35(2)b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* était donc inapplicable. En conséquence, l'appelant a assujéti à l'impôt les biens transmis par décès selon l'article 34 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*.

14. Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur les biens transmis par décès* S.C. 1958:

34. (1) Dans le cas du décès, à quelque époque après l'entrée en vigueur de la présente loi, d'une personne domiciliée hors du Canada lors de son décès, un impôt successoral doit être payé comme le requièrent les dispositions ci-dessous, sur la valeur globale de tous les biens imposables (ci-après, dans la présente Partie, appelés «biens imposables au décès»), soit les biens situés au Canada lors de son décès, dont la valeur, si ladite personne avait été domiciliée au Canada à son décès, devrait être incluse, selon la présente loi, dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis lors de son décès.

35. (2) Nonobstant le paragraphe (1), (qui vise les dettes et charges mais ne s'applique pas en l'espèce), on peut déduire, dans le calcul de la valeur globale des biens imposables au décès d'une personne,

b) la valeur de tous biens acquis par cette personne pendant sa vie, aux fins de résidence au Canada ou accessoirement à cette résidence, en qualité de fonctionnaire ou d'employé d'une organisation, définie pour l'application de l'article 3 de la *Loi sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, dont les attributions l'obligeaient à résider au Canada, si cette personne, lors de son décès, était encore tenue de résider au Canada par ses fonctions en cette qualité de fonctionnaire ou d'employé.

<sup>1</sup> [1969] Tax A.B.C. 280.

The question to be decided by the court is

Were the taxed assets acquired by the deceased during his lifetime for or incident to residence in Canada as an officer or servant of the International Civil Aviation Organization?

and it is agreed that if the court should answer this question in the affirmative, then the appeal shall be dismissed with costs, and if the answer should be in the negative, then the appeal shall be allowed with costs.

Basically, the issue resolves itself into how wide an interpretation should be given to the words "for or incident to residence in Canada". Respondent seeks a very broad interpretation which would include in the exemption all property acquired by the investment of savings from income earned in Canada, such savings being considered by respondent as "incident to residence in Canada". Appellant, on the other hand, seeks a narrower interpretation on the basis that the accumulation of savings or investments is not "incident to residence" in any given place and that the exempting provision of the statute has in mind merely property such as a house, household furnishings, a car, a current bank account commensurate with deceased's standard of living, and other such property which a diplomat living abroad would require as a consequence of living there.

Section 34 of the *Estate Tax Act* is the taxing section in question and section 35 grants an exemption with respect to the property covered by it. It is settled law that the exempting provisions of a taxing statute must be construed strictly. (See *Lumbers v. M.N.R.* [1943] C.T.C. at p. 290; *Shaeffer Pen Co. v. M.N.R.* [1953] C.T.C. at p. 348-9; *Clevite Development Ltd v. M.N.R.* [1961] C.T.C. at p. 151; *Wylie v. Montreal* [1885] 12 S.C.R. at p. 386; *Toronto General Trust Corp. of Ottawa v. M.N.R.* [1935] S.C.R. at p. 536.)

In support of its claim for a broad interpretation of the exempting provision in question, respondent introduced an extract from the Vienna Convention on Diplomatic Relations of April 18, 1961, which was ratified by order in council P.C. 1966-653 to take effect on June 25, 1966. Article 39(4) of this Convention reads as follows:

4. In the event of the death of a member of the mission not a national of or permanently resident in the receiving State or a member of his family, forming part of his household, the receiving State shall permit the withdrawal of movable property of the deceased, with the exception of any property acquired in the country the export of which was prohibited at the time of his death. Estate, succession and inheritance duties shall not be levied on movable property the presence of which in the receiving State was due solely to the presence there of the deceased as a member of the mission or as a member of the family of a member of the mission.

This provision appears to give a wider exemption than that provided in the *Estate Tax Act* but there are several reasons why it is inapplicable in the present case. In the first place, it was ratified by Canada only in 1966 to take effect on June 25 of that year and the deceased in the present case died on July 17, 1965, the notice of assessment being made on May 17, 1966. Secondly, a section similar to the present section 35(2)(b) of the *Estate Tax Act* (though using the word "incidental" instead of "incident to")

Il appartient à la cour de trancher la question.

Le de cuius a-t-il acquis de son vivant les biens imposés aux fins de résidence au Canada ou accessoirement à cette résidence, en qualité de fonctionnaire ou d'employé de l'Organisation de l'aviation civile internationale.

Il est convenu que si la cour répond par l'affirmative, l'appel sera rejeté avec dépens, dans le cas contraire, l'appel sera accueilli avec frais et dépens.

Le problème de fond est de savoir quelle signification donner aux mots «aux fins de résidence au Canada ou accessoirement à cette résidence». L'intimée cherche à leur donner un sens très large qui ferait bénéficier de l'exonération tous les biens acquis par le placement des fonds épargnés sur le revenu gagné au Canada, l'intimée considérant ces réserves comme «accessoires à la résidence au Canada». L'appelant, quant à lui, demande à la cour de s'en tenir à un sens plus strict au motif que l'accumulation de réserves ou de placements n'est «accessoire à la résidence» dans aucun pays et qu'en prévoyant une exonération la Loi ne vise que des biens tels que maison, équipement ménager, voiture, compte courant en banque en rapport avec le niveau de vie du de cuius et d'autres biens dont aurait besoin un diplomate vivant à l'étranger.

L'article 34 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* établit l'imposition alors que l'article 35 accorde une exonération pour les biens qu'il vise. Il est bien établi en droit qu'il faut donner une interprétation stricte des dispositions d'exonération d'une loi fiscale (voir *Lumbers c. M.R.N.* [1943] C.T.C., à la page 290; *Shaeffer Pen Co. c. M.R.N.* [1953] C.T.C., aux pages 348 et 349; *Clevite Developments Ltd c. M.R.N.* [1961] C.T.C., à la page 151; *Wylie c. Montréal* [1885] 12 S.C.R., à la page 386; *Toronto General Trust Corp. of Ottawa c. M.R.N.* [1935] S.C.R., à la page 536).

A l'appui d'une interprétation large de sa disposition d'exonération en cause, l'intimée a présenté un extrait de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, en date du 18 avril 1961, qui a été ratifiée par décret en conseil C.P. 1966-653 et qui est entrée en vigueur le 25 juin 1966. L'article 39 (4) de ladite convention précise:

4. En cas de décès d'un membre de la mission qui n'est pas ressortissant de l'État accréditaire ou n'y a pas sa résidence permanente ou d'un membre de sa famille qui fait partie de son ménage, l'État accréditaire permet le retrait des biens meubles du défunt, à l'exception de ceux qui auront été acquis dans le pays et qui font l'objet d'une prohibition d'exportation au moment de son décès. Il ne sera pas prélevé de droits de succession sur les biens meubles dont la présence dans l'État accréditaire était due uniquement à la présence dans cet État du défunt en tant que membre de la mission ou membre de la famille d'un membre de la mission.

Cette disposition semble être plus libérale que celle de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, mais plusieurs raisons lui interdisent de s'appliquer en l'espèce. En premier lieu, le Canada n'a ratifié cette convention qu'en 1966 pour entrer en vigueur le 25 juin de la même année, or le de cuius est décédé le 17 juillet 1965 et l'avis de cotisation a été établi le 17 mai 1966. En second lieu, il existait déjà un article semblable au présent article 35(2)b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* (bien qu'employant en anglais le terme «incidental» au lieu de «incident

appeared in the *Estate Tax Act* when it was first assented to on September 6, 1958 and a substantially similar section appeared in its antecedent the *Dominion Succession Duty Act* and no change was made in the wording of the section as it reads at present following the ratification by order in council of the Vienna Convention in 1966. It is clear that the wording of this Convention could not override the wording of the statute which we are called upon to interpret. In the case entitled *In the Matter of a Reference as to the Powers of the Corporation of the City of Ottawa and the Corporation of the Village of Rockcliffe Park to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioners' Residences*<sup>2</sup>, Duff C. J. quotes from the British case of *Mortensen v. Peters* ((1906) 8 F. (S. C.) 93 at p. 101) in which Lord Dunedin, then Lord President of the Court of Session in Scotland, said:

It is a trite observation that there is no such thing as a standard of international law extraneous to the domestic law of a kingdom, to which appeal may be made. International law, so far as this Court is concerned, is the body of doctrine regarding the international rights and duties of states which has been adopted and made part of the law of Scotland.

In the case of *Chung Chi Cheung v. The King*<sup>3</sup>, the judgment of Lord Atkin states at page 167:

... It must be always remembered that, so far at any rate, as the Courts of this country are concerned, international law has no validity save in so far as its principles are accepted and adopted by our own domestic law. There is no external power that imposes its rules upon our own code of substantive law or procedure. The Courts acknowledge the existence of a body of rules which nations accept amongst themselves. On any judicial issue they seek to ascertain what the relevant rule is, and, having found it, they will treat it as incorporated into the domestic law, so far as it is not inconsistent with rules enacted by statutes or finally declared by their tribunals.

While respondent's counsel did not attempt to contend that this Convention applied so as to override the wording of section 35(2)(b) of the *Estate Tax Act*, he argued that it indicated that if Canada had intended that this section should be interpreted restrictively it would not have ratified the Vienna Convention. This is a rather tenuous argument and I cannot find that the intention of Parliament when the *Estate Tax Act* was passed can in any way be interpreted by what may have been the intention of the executive government when the order in council ratifying the Vienna Convention was adopted many years later. It is not for the court to decide whether section 35(2)(b) of the *Estate Tax Act* should now be amended so as to enlarge the exemption in order to give effect to the wording of Article 39(4) of the Vienna Convention, but rather it is the existing wording of the *Estate Tax Act* which must be interpreted.

Also filed as an exhibit was an extract from the Headquarters Agreement between Canada and the International Civil Aviation Organization signed at Montreal on April 14, 1951, to take effect from May 1, 1951. Section

<sup>2</sup> [1943] S.C.R. 208.

<sup>3</sup> [1939] A.C. 160.

to») \* lorsque cette loi a été sanctionnée pour la première fois le 6 septembre 1958; on trouvait également un article presque analogue dans l'ancienne *Loi fédérale sur les droits successoraux*, or le libellé actuel de l'article n'a pas été modifié après ratification par décret en conseil de la convention de Vienne, en 1966. Il est clair que le texte de cette convention ne peut primer le texte de la loi qu'on nous a demandé d'interpréter. Dans l'avis consultatif intitulé: «*In the Matter of a reference as to the Powers of the Corporation of the City of Ottawa and the Corporation of the Village of Rockcliffe Park to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioners' Residences*»<sup>2</sup>, le juge en chef Duff cite un passage de l'arrêt britannique *Mortensen c. Peters* ((1906) 8 F. (J.C.) 93, à la page 101) dans lequel Lord Dunedin, président à cette époque de la *Court of Session* d'Écosse déclarait:

Il est constant qu'il n'existe pas une norme de droit international qui soit étrangère au droit interne d'un royaume et dont on puisse se prévaloir. Aux yeux de cette Cour, le droit international est un corps de doctrine relatif aux droits et devoirs internationaux des États que nous avons adoptés et intégrés au droit écossais.

Dans l'affaire *Chung Chi Cheung c. Le Roi*,<sup>3</sup> il est déclaré à la page 167 du jugement rendu par Lord Atkin:

Il faut constamment garder en mémoire le fait que, du moins en ce qui concerne les tribunaux de ce pays, le droit international, en tout cas, ne s'applique pas sauf dans la mesure où notre droit interne en a accepté et a adopté les principes. Aucune autorité étrangère ne peut imposer ses règles à l'ensemble de notre droit positif ou de notre procédure. Les tribunaux reconnaissent l'existence d'un corps de règles que les nations respectent d'un commun accord. Dans tout litige, ils essayent de déterminer quelle est la règle en vigueur et, lorsqu'ils l'ont trouvée, ils l'incorporent au droit interne, dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec les règles promulguées par les lois établies en dernier ressort par les tribunaux.

Bien que l'avocat de l'intimée n'ait pas voulu affirmer que la présente Convention l'emportait sur le texte de l'article 35(2)b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, il a néanmoins prétendu que la signature de cette convention indiquait que, si le Canada avait voulu donner une interprétation restrictive au présent article, il n'aurait pas ratifié la convention de Vienne. C'est un argument plutôt faible et je ne pense pas qu'on puisse interpréter l'intention du Parlement à l'adoption de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, en fonction de ce qu'a pu être l'intention du pouvoir exécutif lorsque ce dernier a adopté plusieurs années après le décret en conseil ratifiant la convention de Vienne. Il n'appartient pas à la cour de décider s'il convient de modifier l'article 35(2)b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* pour élargir l'exonération afin de donner effet à l'article 39(4) de la convention de Vienne. C'est plutôt le texte actuel de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* qu'elle doit interpréter.

On a également versé au dossier un extrait de l'accord de siège signé le 14 avril 1951 à Montréal, par le Canada et l'Organisation de l'aviation civile internationale, accord qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1951. L'article 12j)

\* Dans les deux cas la traduction française a employé l'expression «accessoirement à».  
(Note du traducteur).

<sup>2</sup> [1943] S.C.R. 208.

<sup>3</sup> [1939] A.C. 160.

12(j) of this Agreement provides that representatives of member states, while exercising their functions, shall be granted such exemption from federal income tax as the Government of Canada accords to diplomatic envoys. This section has reference to section 62(1) of the *Income Tax Act* which reads, in part, as follows:

62. (1) No tax is payable under this Part upon the taxable income of a person for a period when that person was
- (a) an officer or servant of the government of a country other than Canada whose duties require him to reside in Canada
    - (i) if, immediately before assuming such duties, he resided outside Canada,
    - (ii) if that country grants a similar privilege to an officer or servant of Canada of the same class,
    - (iii) if he was not, at any time in the period, engaged in a business or performing the duties of an office or employment in Canada other than his position with that government, and
    - (iv) if he was not during the period a Canadian citizen;

Section 18 of the Headquarters Agreement deals with death taxes and succession duties and reads as follows:

The Government of Canada shall not levy death taxes or succession duties on or in respect of property acquired for or incidental to residence in Canada by deceased Representatives of Members who were not Canadian citizens at the date of death. The Government of Canada shall make no impediment to repatriation of such tax and duty-free property.

It will be noted that this uses the words "for or incidental to residence in Canada" which was the wording used in the *Dominion Succession Duty Act*<sup>4</sup> in effect at that date. Respondent's counsel argued that exemption from income tax and other direct taxes such as customs and excise duties on articles imported for the personal or family use of the diplomat, indicates a scheme justifying a broad interpretation of the *Estate Tax Act* even though section 35(2)(b) is an exempting section. I do not believe that we can get away from the fact, however, that it is the wording of that section that must be interpreted and it cannot be extended beyond whatever property is covered by the interpretation of the words "for or incident to".

Respondent's counsel based another argument on the fact that the interpretation contended for by appellant leaves a great deal of discretion to the assessor and that no regulations have been made under the Act to determine where to draw the line between taxed and exempted assets. For example, in the present case, there were two bank accounts, one being Account No. 12909 in the Bank of Montreal containing \$3,136.91 which

<sup>4</sup> R.S.C. 1952, c. 89, s. 7(j).

de cet accord dispose qu'il sera accordé aux représentants des états membres, dans l'exercice de leur fonction, une exonération de l'impôt fédéral sur le revenu que le gouvernement du Canada accorde aux envoyés diplomatiques. Cet article se réfère à l'article 62(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont voici un passage:

62. (1) Aucun impôt n'est exigible en vertu de la présente Partie sur le revenu imposable d'une personne pour la période où cette personne était

- (a) un fonctionnaire ou préposé du gouvernement d'un pays autre que le Canada, que ses fonctions obligent à résider au Canada
  - (i) si, immédiatement avant d'assumer ses fonctions, il résidait hors du Canada,
  - (ii) si ce pays accorde un privilège semblable à un fonctionnaire ou préposé du Canada de la même catégorie,
  - (iii) s'il n'a, à aucun moment durant la période, exercé d'entreprise, de charge ou d'emploi au Canada autre que son poste auprès de ce gouvernement, et
  - (iv) s'il n'était pas citoyen canadien pendant la période,

Voici un extrait de l'article 18 de l'accord de siège qui traite des taxes successorales et des droits de succession:

Le Gouvernement du Canada ne prélèvera pas de taxes successorales ni de droits de succession sur les biens ou à l'égard des biens acquis, au cours ou à l'occasion de leur résidence au Canada, par les Représentants des Membres, qui n'étaient pas citoyens canadiens à la date de leur décès. Le Gouvernement du Canada ne mettra aucun obstacle au rapatriement des biens ainsi exonérés de taxes et de droits.

On remarquera qu'on a utilisé dans cet extrait l'expression «au cours ou à l'occasion de leur résidence au Canada» qui est l'équivalent de l'expression «aux fins de résidence au Canada ou accessoirement à cette résidence» \*\* qui était utilisée dans la *Loi fédérale sur les droits successoraux*<sup>4</sup> en vigueur à cette époque. L'avocat de l'intimée a prétendu que l'exonération de l'impôt sur le revenu et d'autres impôts directs tels que les droits de douanes et d'accise sur les articles importés pour l'usage personnel du diplomate ou celui de sa famille indique que l'interprétation large de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* se justifie même si l'article 35(2)b) établit une exemption fiscale. Néanmoins, je pense qu'il faut s'en tenir au fait que c'est le libellé de cet article que nous devons interpréter et que nous ne pouvons en étendre l'interprétation à d'autres biens que ceux couverts par l'expression «aux fins de résidence ou accessoirement à cette résidence».

L'avocat de l'intimée a en outre prétendu que l'interprétation prônée par l'appelant laisse beaucoup à la discrétion du cotiseur et qu'aucun règlement n'a été pris en application de la Loi pour déterminer la ligne de séparation entre l'avoir à imposer et l'avoir à exonérer. Par exemple, il y avait en l'espèce deux comptes en banque, l'un portant le n° 12909 ouvert à la Banque de Montréal, d'un montant de \$3,136.91 qui a été imposé et l'autre, un compte d'épargne ouvert à la Banque Royale du Canada à Montréal, d'un montant de \$3,424.17 qui n'a pas été imposé. Il a laissé entendre que si toutes les épargnes du défunt avaient été placées dans un seul compte en

\*\*L'expression anglaise employée «for or incidental to residence in Canada» est la même dans les deux textes (Note du traducteur).

<sup>4</sup>S.R.C. 1952, c. 89, art. 7f).

was taxed and the other, being a Savings Account in the Royal Bank of Canada, Montreal, containing \$3,424.17 which was not taxed. He suggested that if all deceased's savings had been kept in a single bank account instead of being used to purchase bonds, there would be no way for the Minister to determine what, if any, part of the account was to be taxed. Appellant's counsel contended that in such a hypothetical case, a nominal and reasonable amount of the account would have been considered as tax-free and the balance taxed, and he argued that the decision to include one bank account in taxed assets and not to include the other was merely a reasonable exercise of discretion, both accounts containing approximately the same amounts, and that deceased required only one account as "incident to residence in Canada". The judgment of the Tax Appeal Board referred to this problem of making an arbitrary partition of the amount of accumulated savings for which action there is no specific authority in the legislation. Although this undoubtedly presents a problem, there are many sections in both the *Income Tax Act* and the *Estate Tax Act* and other taxing statutes requiring a considerable exercise of discretion by the assessor, and I believe that the exercise of discretion is implicit in the wording of the exempting section which exempts only property "for or incident to residence in Canada" so that it is necessary for the assessor to classify deceased's property into that which properly comes within this description and that which does not. The discretion appears to have been reasonably exercised in the present case unless respondent's contention that all the property acquired in Canada as a result of the investment of deceased's savings from income earned in this country should be exempted is upheld.

We now come to the real nub of the matter which is the interpretation to be given to the words "for or incident to residence in Canada". Neither party attempted to attribute any particular significance to the word "for" in the context of this case, confining their arguments to the interpretation to be given to the words "incident to".

Appellant's counsel pointed out that when the *Estate Tax Act* was first adopted in 1958<sup>5</sup>, section 35(2) read as follows:

35. (2) Notwithstanding subsection (1), there may be deducted in computing the aggregate value of the property taxable on the death of any person the value of any property acquired by that person during his lifetime for or *incidental to* residence in Canada as an officer or servant of the government of a country other than Canada whose duties required him to reside in Canada,

- (a) if that person was a citizen or subject of that country at the time of the acquisition of such property, and continued, at the time of his death, to be required by his duties as such officer or servant to reside in Canada, and
- (b) if that country grants substantially similar relief in respect of property acquired by an officer or servant of the Government of Canada.

---

<sup>5</sup> S. of C. 1958, c. 29.



banque au lieu de servir à acheter des obligations, le Ministre n'aurait eu aucun moyen de déterminer quelle partie du compte le cas échéant, il fallait imposer. L'avocat de l'appelant a prétendu que dans une telle hypothèse, on aurait dû considérer qu'un montant nominal raisonnable du compte était exonéré d'impôt et on aurait dû imposer le reliquat. Et il a soutenu que la décision d'inclure un compte en banque dans l'avoir imposé et de ne pas inclure l'autre constituait un exercice raisonnable du pouvoir d'appréciation, les deux comptes étant d'un montant équivalent, il a également prétendu que le de cuius n'avait besoin que d'un compte «accessoirement à sa résidence au Canada». La décision de la Commission d'appel de l'impôt a abordé le problème de la répartition arbitraire du montant des épargnes accumulées, pour laquelle la législation n'a prévu aucun règlement particulier. Bien que ce point pose indéniablement un problème, il y a de nombreux articles tant dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* que dans la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, et dans d'autres lois fiscales qui obligent les cotiseurs à exercer un grand pouvoir d'appréciation et je crois que l'exercice de ce pouvoir est implicite dans le libellé de l'article qui exonère seulement les biens «aux fins de résidence au Canada ou accessoirement à cette résidence» ce qui astreint les cotiseurs à classer les biens du de cuius selon deux catégories, les biens qui tombent sous le coup de cet article et ceux qui n'y tombent pas. Il me semble que le cotiseur a en l'espèce exercé raisonnablement son pouvoir d'appréciation à moins que soit confirmée la prétention de l'intimée selon laquelle doivent être exonérés tous les biens acquis au Canada par l'investissement d'épargnes faites par le de cuius sur le revenu qu'il avait gagné dans ce pays.

Venons-en maintenant au cœur de l'affaire, c'est-à-dire à l'interprétation qu'il convient de donner à l'expression «aux fins de résidence au Canada ou accessoirement à cette résidence». Aucune des parties n'a attribué dans le contexte de cette affaire une signification particulière aux mots «aux fins de», limitant ainsi leur discussion à l'interprétation qu'il convenait de donner au terme «accessoirement à».

L'avocat de l'appelant a fait remarquer que lorsque la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* a été adoptée pour la première fois en 1958<sup>5</sup>, l'article 35(2) disposait:

35. (2) Nonobstant le paragraphe (1), on peut déduire, dans le calcul de la valeur globale des biens imposables au décès d'une personne, la valeur de tous biens acquis par ladite personne pendant sa vie, aux fins de résidence au Canada ou *accessoirement* à cette résidence, en qualité de fonctionnaire ou d'employé du gouvernement d'un pays autre que le Canada, dont les attributions exigent qu'elle réside au Canada,

- a) si ladite personne était un citoyen ou sujet dudit pays au moment de l'acquisition des biens en question, et était encore tenue de résider au Canada, lors de son décès, par ses fonctions en cette qualité de fonctionnaire ou d'employé, et
- b) si ledit pays accorde en substance le même allègement pour ce qui concerne les biens acquis par un fonctionnaire ou employé du gouvernement du Canada.

---

<sup>5</sup>S. du C. 1958, c. 29.

The words "incidental to" had also been used in the *Dominion Succession Duty Act (supra)*. In 1962, the *Estate Tax Act* was amended<sup>6</sup> by repealing subsection (2) of section 35 and replacing it by the following:

35. (2) Notwithstanding subsection (1), there may be deducted in computing the aggregate value of the property taxable on the death of any person
- (a) the value of any property acquired by that person during his lifetime for or incident to residence in Canada as an officer or servant of the government of a country other than Canada, whose duties required him to reside in Canada,
    - (i) if that person was a citizen or subject of that country at the time of the acquisition of such property, and continued, at the time of his death, to be required by his duties as such officer or servant to reside in Canada, and
    - (ii) if that country grants substantially similar relief in respect of property acquired by an officer or servant of the Government of Canada; and
  - (b) the value of any property acquired by that person during his lifetime for or incident to residence in Canada as an officer or servant of an organization as defined for the purposes of section 3 of the *Privileges and Immunities (United Nations) Act*, whose duties required him to reside in Canada, if that person, at the time of his death, continued to be required by his duties as such officer or servant to reside in Canada.

It was this amending statute which extended the exemption to officers or servants of organizations defined for the purposes of section 3 of the *Privileges and Immunities (United Nations) Act* in which category deceased was included. It was also in this amending statute that the words "incident to" replaced the words "incidental to" for the first time, and appellant's counsel attributes great significance to this. It is of considerable interest to note, however, that in the French version, both of the original Act and of the amending Act, the word "accessoirement" is used, apparently interchangeably as a translation of either "incidental to" or of "incident to". Appellant's counsel contends that the words "incident to" have a much more restrictive meaning than the words "incidental to" and that the change was made deliberately in view of the fact that the words "incidental to" might be deemed to have too wide a meaning. It must be noted, however, that this was not the only change made in this section of the Act at that time so that it cannot be stated that the amendment was made for the express purpose of changing these words. However, it would be wrong to assume that the change was made by the draftsman without some specific purpose in view. On his part, respondent's counsel argued that the French term "accessoirement" is wider in meaning than either "incident to" or "incidental to".

In support of their respective contentions, both parties refer to the definitions given in a number of standard and legal dictionaries. Respondent refers to the following definitions:

*The Shorter Oxford English Dictionary*

incident: liable to befall or occur to; likely to happen; hence naturally attaching. Relating or pertinent to.

<sup>6</sup> S. of C. 1962-63, c. 5, s. 5.

Les mots «accessoirement à» «(incidental to)» ont également été utilisés dans la *Loi fédérale sur les droits successoraux* (précitée). En 1962, la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* a été amendée<sup>6</sup> en abrogeant le paragraphe (2) de l'article 35 pour le remplacer par la rédaction suivante:

35. (2) Nonobstant le paragraphe (1), on peut déduire, dans le calcul de la valeur globale des biens imposables au décès d'une personne,
- a) la valeur de tous biens acquis par ladite personne pendant sa vie, aux fins de résidence au Canada ou *accessoirement* à cette résidence, en qualité de fonctionnaire ou d'employé du gouvernement d'un pays autre que le Canada, dont les attributions l'obligeaient à résider au Canada
    - (i) si ladite personne était un citoyen ou sujet dudit pays au moment de l'acquisition des biens en question, et était encore tenue de résider au Canada, lors de son décès, par ses fonctions en cette qualité de fonctionnaire ou d'employé, et
    - (ii) si ledit pays accorde en substance le même allègement pour ce qui concerne les biens acquis par un fonctionnaire ou employé du gouvernement du Canada; et
  - b) la valeur de tous biens acquis par cette personne pendant sa vie, aux fins de résidence au Canada ou *accessoirement* à cette résidence, en qualité de fonctionnaire ou d'employé d'une organisation, définie pour l'application de l'article 3 de la *Loi sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, dont les attributions l'obligeaient à résider au Canada, si cette personne, lors de son décès, était encore tenue de résider au Canada par ses fonctions en cette qualité de fonctionnaire ou d'employé.

C'est cette loi d'amendement qui a étendu l'exonération aux agents ou employés d'organisations définies pour l'application de l'article (3) de la *Loi sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, catégorie dont faisait partie le de cujus. C'est également dans cette loi d'amendement que les termes «incident to» ont pour la première fois remplacé «incidental to». L'avocat de l'appelant attache une grande importance à cette modification. Il est extrêmement intéressant toutefois de noter que la traduction française, tant de la loi primitive que de la loi d'amendement n'emploie que le mot «accessoirement» qui apparemment est la traduction interchangeable de «incidental to» et de «incident to». L'avocat de l'appelant prétend que les termes «incident to» ont un sens beaucoup plus restrictif que les termes «incidental to» et il affirme que cette modification a été faite délibérément du fait qu'on aurait pu attribuer un sens trop large aux termes «incidental to». On remarquera cependant que ce n'est pas la seule modification apportée à cette époque à cet article de la loi, aussi est-il impossible de déclarer que cette modification a été faite dans le seul but de remplacer ces mots. Toutefois, il serait erroné de supposer que le rédacteur a apporté cette modification sans avoir un objectif précis. Par ailleurs, l'avocat de l'intimée a affirmé que le terme français «accessoirement» a un sens beaucoup plus large que «incident to» ou «incidental to».

A l'appui de leur prétention respective, les deux parties se sont reportées aux définitions que donnaient un certain nombre de dictionnaires généraux ou juridiques.

L'intimée s'est reportée aux définitions suivantes:

*The Shorter Oxford English Dictionary*

incident: susceptible de se produire ou de se passer; qui peut arriver, qui par nature se rattache à quelque chose, relatif à un propre à.

<sup>6</sup> S. du C. 1962-63, c. 5, art. 5.

*Funk and Wagnall Standard College Dictionary*

incident: something that is characteristically or legally dependent upon or connected with another thing.

*Bouvier's Law Dictionary*

incident: this term is used both substantively and adjectively of a thing which, either usually or naturally and inseparably depends upon, appertains to, or follows another that is more worthy.

*Jowitt's Dictionary of English Law*

incident: a thing appertaining to or following another.

*Webster's Third New International Dictionary*

incident: occurring or likely to occur esp. as a minor consequence or accompaniment; associated with or naturally related or attaching; dependent on or appertaining to another thing; directly and immediately relating to or involved in something else though not an essential part of it.

*Larousse Universel*

accessoire: qui accompagne une chose principale; qui n'a qu'une importance secondaire.

accessoirement: d'une manière accessoire.

Appellant's counsel, for his part, refers to definitions in the following publications:

*Standard Dictionary of the English Language*

incident: anything that takes place as part of an action or in connection with an event; something characteristically, naturally, or legally depending upon, connected with, or contained in another thing as its principal; likely to befall, naturally or usually appertaining or attending.

incidental: happening without regularity or design; casual; something that is incidental, contingent, or fortuitous; a subordinate or minor occurrence, circumstance, or result.

*Stroud's Judicial Dictionary of Words and Phrases*

incident: incidental. A thing is "incident" to another when it appertains to, or follows on, that other which is more worthy, or principal.

*Webster's Third New International Dictionary of the English Language* (quoting different meanings than those referred to by respondent)

incident: something dependent upon, appertaining or subordinate to, or accompanying something else of greater or principal importance; something arising or resulting from something else of greater or principal importance.

incidental: subordinate, nonessential, or attendant in position or significance; occurring merely by chance or without intention or calculation; occurring as a minor concomitant.

*Shorter Oxford English Dictionary* (quoting different meanings than those referred to by respondent)

incident: an event of accessory or subordinate character; an accessory circumstance.

incidental: occurring or liable to occur in fortuitous or subordinate conjunction with something else. An incidental circumstance.

*Nouveau Larousse Illustré*

accessoire: qui se rapporte à une chose principale, qui s'y rattache, s'y unit, sans être essentiel à cette chose.

*Funk and Wagnall Standard College Dictionary*

incident: quelque chose qui dépend par nature ou juridiquement d'une autre chose ou qui s'y rattache.

*Bouvier's Law Dictionary*

incident: ce terme s'emploie comme substantif et comme adjectif pour désigner une chose qui, soit par habitude, soit par nature, dépend intrinsèquement d'une autre chose qui a plus d'importance, qui en relève ou la suit.

*Jowitt's Dictionary of English Law*

incident: une chose qui vient avec ou après une autre.

*Webster's Third New International Dictionary*

incident: qui se produit ou peut se produire comme par exemple une conséquence mineure ou un événement secondaire associé à ou lié par nature, ou se rattachant; qui dépend ou relève d'une autre chose; qui se rattache directement ou fait partie d'une autre chose tout en n'étant pas un élément essentiel de cette dernière.

*Larousse Universel*

accessoire: qui accompagne une chose principale; qui n'a qu'une importance secondaire.

accessoirement: d'une manière accessoire.

L'avocat de l'appelant, quant à lui, s'est référé aux définitions suivantes:

*Standard Dictionary of the English Language*

incident: quelque chose qui survient au cours d'une entreprise ou en relation avec un événement. Quelque chose qui de façon caractéristique naturelle ou juridique dépend de ce qui est principal, s'y rattache ou y est contenue; susceptible de se produire, qui par nature ou habitude vient avec quelque chose ou l'accompagne.

incidental: qui arrive sans régularité ni but; fortuit; événement, incident, contingent ou fortuit, événement, circonstance ou conséquence secondaire ou subsidiaire.

*Stroud's Judicial Dictionary of Words and Phrases*

incident: incidental. Une chose est «incident» à une autre lorsqu'elle vient avec ou après cette autre chose plus importante ou principale.

*Webster's Third New International Dictionary of the English Language*

incident: quelque chose qui dépend, relève ou est subordonné, accompagne quelque chose d'autre d'une importance plus grande ou principale; quelque chose qui provient ou qui résulte de quelque chose d'une importance plus grande ou principale.

incidental: subsidiaire, non essentiel ou qui accompagne en place ou en importance; qui se produit par hasard, sans but ni calcul; événement concomitant de peu d'importance.

*Shorter Oxford English Dictionary*

incident: événement accessoire ou subsidiaire; circonstance accessoire.

incidental: qui se produit ou peut se produire fortuitement ou subsidiairement par rapport à une autre chose. Circonstance incidente.

*Nouveau Larousse Illustré*

accessoire: qui se rapporte à une chose principale, qui s'y rattache, s'y unit, sans être essentiel à cette chose.

accessoire-  
ment: d'une manière accessoire.

*Dictionnaire Alphabétique et Analogique*

accessoire: qui s'ajoute comme un accompagnement, une suite ou une dépendance, à la chose principale.

One of the most significant definitions is found in *Brown's New Law Dictionary* where, in referring to "incident", he says:

This phrase is properly used to denote anything which is inseparably belonging to, connected with, or inherent in, another thing which is called the principal.

*Fowler's Dictionary of Modern English Usage*, in referring to the words "incident" and "incidental" says:

. . . ; while *incidental* is applied to side occurrences with stress on their independence of the main action, *incident* implies that, though not essential to it, they not merely happen to arise in connexion with it but may be expected to do so.

In examining these definitions, it appears fair to say that "incident to" is a more restrictive term than "incidental to" or than "accessoirement" (though, again, it must be pointed out that the term "accessoirement" is still used in the French version of the present text of the law).

While it would perhaps be going too far to hold that the property must be acquired as a necessary consequence of residence in Canada in order to benefit from the exemption, certainly these last two definitions would lead to a somewhat restrictive interpretation of the words "incident to residence". The definition from *Brown's New Law Dictionary* would require the investments to be "inseparably belonging to, connected with, or inherent in" deceased's residence, while the definition from *Fowler's Dictionary of Modern English Usage* would require that the investments should "not merely happen to arise in connexion with it but may be expected to do so". The decision of the Tax Appeal Board states: (at page 11 of the Documents, Exhibit R-1)

. . . The savings were a logical outcome of residence in Canada as an officer or servant of an international organization, and were in no sense uncertain or fortuitous in their connection with such residence.

I find myself unable to agree with this statement. The savings no doubt arose as a result of deceased's residence in Canada and were acquired from income earned there but I do not agree that they were not "uncertain or fortuitous in their connection with such residence". One diplomat residing in Canada might acquire property only to the extent necessary to maintain a standard of living here appropriate to his position and station, and spend the rest of his income, or invest it in his own country or elsewhere abroad, while another, such as the present deceased, might live in a more frugal

accessoirement: d'une manière accessoire.

*Dictionnaire Alphabétique et Analogique*

accessoire: qui s'ajoute comme un accompagnement, une suite ou une dépendance, à la chose principale.

C'est dans le *Brown's New Law Dictionary* qu'on trouve l'une des définitions les plus significatives:

Cette expression s'emploie dans son sens correct, pour désigner quelque chose qui appartient de manière inséparable, est reliée ou est inhérente à une autre chose qu'on appelle la chose principale.

Le *Fowler's Dictionary of Modern English Usage* précise au sujet des termes «incident» et «incidental»:

. . . ; le terme «*incidental*» s'applique à des événements secondaires tout en insistant sur leur indépendance à l'égard de l'entreprise principale, tandis que le terme «*incident*» implique que bien que non essentiels à l'entreprise principale, ces événements ne surgissent pas par hasard en relation avec elle mais qu'on peut s'attendre à les voir surgir.

A l'examen de ces définitions, il apparaît juste de dire que «incident to» a un sens plus restrictif que «incidental to» ou qu'«accessoirement» (bien qu'il faille de nouveau souligner que le terme «accessoirement» est encore utilisé dans la version française du texte actuel de la loi).

Même s'il pouvait être exagéré de juger que les biens devaient nécessairement être acquis par la résidence au Canada pour bénéficier de l'exonération, il est certain que ces deux dernières définitions conduiraient à une interprétation quelque peu restrictive des termes «accessoirement à la résidence». Selon la définition que donne le *Brown's New Law Dictionary*, il faudrait que l' (les) investissement(s) «appartienne(nt) de manière inséparable, soit (soient) lié(s) ou inhérent(s) à» la résidence du de cuius, tandis que, selon la définition que donne le *Fowler's Dictionary of Modern English Usage*, il faudrait que les investissements «ne surgissent pas par hasard du fait de cette dernière (entreprise principale) mais qu'on peut s'attendre à les voir surgir». La Commission d'appel de l'impôt a déclaré dans sa décision (à la page 11 des documents, Pièce R-1):

. . . Les épargnes constituaient une suite logique à sa résidence au Canada, en qualité d'employé ou de fonctionnaire d'une organisation internationale et n'étaient nullement incertaines ou fortuites du fait de cette résidence.

Je ne puis souscrire à cette déclaration. Il est indéniable que les épargnes se sont accumulées en raison de la résidence du de cuius au Canada et provenaient du revenu gagné mais je ne suis pas d'accord lorsqu'il est dit qu'elles n'étaient pas «incertaines ou fortuites du fait de cette résidence». Un diplomate qui réside au Canada ne peut acquérir des biens que dans la mesure nécessaire au maintien d'un niveau de vie correspondant à sa position et sa situation sociale et il peut dépenser le reste de son revenu ou l'investir dans son propre pays ou ailleurs à l'étranger tandis qu'un autre, comme par exemple le de cuius en l'espèce, pourrait vivre plus modestement, épargner

manner and save his money and show his confidence in the country in which he is residing by investing it here. While he should be commended for this, it appears to me that the accumulation of savings and investments is a matter of individual choice and habits and not "incident to" residence in any particular place. To give a different interpretation to the exempting provision would be equivalent to exempting all property acquired from the saving and investment of income earned in Canada, in which event the only property not exempted would perhaps be inherited property or property owned by the diplomat prior to taking up residence in Canada and not brought into Canada in connection with such residence. This is not what the statute states and I do not believe it can be so interpreted. While I believe that a generous interpretation should be given to the exempting provision, a line must be drawn between property acquired for use by a diplomat in connection with his residence in Canada to enable him to maintain an appropriate standard of living here, and property which he has acquired by way of investment in the exercise of his free discretion to make such investment of surplus funds.

The question is therefore answered in the negative and the appeal is allowed. As this seems to be the first case of its kind interpreting section 35(2)(b) of the *Estate Tax Act* and respondent was successful before the Tax Appeal Board, I would have been inclined to relieve respondent from the burden of paying the costs of this appeal. However, paragraph 17 of the special case presented by the parties clearly states that if the court should answer the question in paragraph 15 in the negative, which I have done, then the appeal shall be allowed with costs and I do not believe that I should alter this agreement. At the hearing, it was stated by counsel for both parties that they had agreed that the costs, whatever the event of the cause, should be fixed at \$600 and they are accordingly fixed at that figure.



de l'argent et montrer sa confiance dans le pays où il réside en y investissant. Tout en le louant pour ses décisions, il me semble que l'accumulation des épargnes et des investissements est une question de choix personnel ou d'habitude qui n'est pas «accessoire» à la résidence dans un lieu donné. Interpréter d'une manière différente la mesure d'exonération équivaldrait à exonérer tous les biens acquis grâce aux épargnes et aux investissements de revenus gagnés au Canada, auquel cas les seuls biens qui ne seraient pas exonorés seraient peut-être les biens hérités ou possédés par le diplomate avant de résider au Canada et qui n'y ont pas été apportés du fait de cette résidence. Ce n'est pas ce que stipule la loi et je ne crois pas que l'on puisse l'interpréter dans ce sens. Bien que j'estime qu'il faille donner une interprétation généreuse de la disposition d'exonération, il faut tracer une ligne de démarcation entre les biens acquis par utilité, par un diplomate du fait de sa résidence au Canada, pour lui permettre de maintenir un niveau de vie approprié, et les biens qui ont été acquis grâce à des investissements, en prenant librement la décision d'investir des excédents monétaires.

Je réponds donc par la négative à la question posée et il est fait droit à l'appel. Étant donné qu'il semble que ce soit la première affaire de cette espèce, concernant l'interprétation de l'article 35(2)b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* et que l'intimée avait obtenu gain de cause devant la Commission d'appel de l'impôt, j'étais enclin à exempter l'intimée de l'obligation de verser les dépens du présent appel. Toutefois, l'alinéa 17 du mémoire spécial qu'ont présenté les parties indique clairement que si la Cour répondait par la négative à la question de l'alinéa 15, ce que j'ai fait, l'appel serait accueilli avec frais et dépens; je ne pense pas devoir modifier cet accord. A l'audience, les avocats des deux parties s'étaient mis d'accord pour fixer les dépens à \$600 quelle que soit l'issue de la cause. Je les ai donc fixés à ce chiffre.

**Fishman (Suppliant) v. The Queen (Respondent)**

Noël, J.—Montreal, March 24; Ottawa, Oct. 20, 1970.

*Post Office—Suspension of mail services for alleged fraud—Prohibitory order of Postmaster General—Confirmation by Board of Review—Two members of Board officials of Post Office—Objection to Board's constitution—Acquittal of criminal charge for same offence—Whether reasonable cause to believe offence committed—"Offence," meaning of—Whether reasonableness of decision reviewable—Post Office Act, R.S.C. 1952, c. 212, s. 7.*

In the course of a business which suppliant carried on in Montreal she mailed circulars to a large number of persons offering for sale films described as "Male and Female Participating, One Male Plus Two Females Participating, Two Females Participating, Two Males Participating, Female Participating". The films sent out were innocuous and several purchasers complained to the Post Office Department that they had been deceived by the advertising. The Postmaster General thereupon made an interim prohibitory order under s. 7(1) of the *Post Office Act* R.S.C. 1952, c. 212, suspending mail services to suppliant. In accordance with s. 7(2) he then appointed a Board of Review consisting of an assistant Deputy Minister of Justice and two Post Office officials. The suppliant, who was represented by counsel, testified before the Board, which wholly on the evidence of the circulars and letters from purchasers found suppliant's advertising deliberately deceptive and that there were reasonable grounds to believe she was attempting to commit and had committed offences against ss. 323 and 324 of the *Criminal Code*, viz fraud and using the mails to defraud. Upon the Board's recommendation the Postmaster General made his interim order final. Suppliant was subsequently charged in Quebec under s. 323 of the *Criminal Code*, based upon the circulars, but the Crown offered no evidence and the charge was dismissed.

*Held*, suppliant's petition for annulment of the interim and final prohibitory orders must be dismissed.

(1) As required by s. 7(1) of the *Post Office Act* there were reasonable grounds for the Postmaster General's belief that circumstances existed to warrant his interim prohibitory order. *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corp.* [1948] 1 K.B. 223; *Carltona v. Com'r of Works* [1943] 2 All E.R. 560, referred to.

(2) The Board of Review was validly constituted notwithstanding that two members were subordinates of the Postmaster General. Moreover in testifying before the Board and making representations by counsel without protest, suppliant waived her objection to the Board's constitution. *Ghirardosi v. Minister of Highways for B.C.* [1966] S.C.R. 367, referred to.

(3) The Postmaster General had the power under s. 7 of the *Post Office Act* to determine that there were reasonable grounds to believe that a person committed or attempted to commit an "offence" (which includes an offence under the *Criminal Code*), and the court will not review the exercise of such power if there was in fact reasonable cause so to exercise it. (*Nakkude Ali v. M.F. de S. Jayaratne*, 66 T.L.R. 214, applied.) The documentary evidence before the Board did provide such reasonable cause. Suppliant's acquittal by a Quebec court of a charge under s. 323 of the *Criminal Code* did not invalidate the Postmaster General's decision under s. 7 of the *Post Office Act*. *Literary Recreations v. Sauvée and Murray*, 58 C.C.C. 385, applied.

[TRADUCTION]

**Fishman (Pétitionnaire) v. La Reine (Intimée)**

Le Juge Noël—Montréal, 24 mars; Ottawa, 20 octobre 1970.

*Postes—Suspension du service postal pour fraude présumée—Ordre prohibitif du ministre des Postes—Confirmation par une commission de revision—Deux employés des postes membres de la commission—Composition de la commission contestée—Acquittement d'une accusation criminelle pour la même infraction—Est-il raisonnable de croire qu'il y a eu infraction?—Signification de l'«infraction»—Doit-on reviser la décision?—Loi sur les postes, S.R.C. 1952, c. 212, art. 7.*

Dans le cadre du commerce qu'elle faisait à Montréal, la pétitionnaire expédiait des circulaires par la poste à un grand nombre de personnes, offrant à la vente des films décrits comme «Un homme et une femme ensemble, Un homme et deux femmes ensemble, Deux femmes ensemble, Deux hommes ensemble, Une femme». Les films envoyés étaient banals et plusieurs acheteurs se sont plaints au ministère des Postes d'avoir été trompés par la publicité. Sur ce, le ministre des Postes a rendu, en vertu de l'article 7(1) de la *Loi sur les postes* S.R.C. 1952, c. 212, un ordre prohibitif provisoire afin de suspendre le service postal à la pétitionnaire. Conformément à l'article 7(2), il a alors constitué une commission de revision composée d'un sous-ministre adjoint à la justice et de deux employés des postes. La pétitionnaire, représentée par son procureur, a témoigné devant la commission; celle-ci a déclaré d'après les circulaires déposées et les lettres des acheteurs, que la publicité de la pétitionnaire était intentionnellement trompeuse et qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle tentait de commettre et qu'elle avait commis des infractions aux articles 323 et 324 du *Code criminel*, à savoir, fraude et utilisation de la poste pour frauder. Sur recommandation de la commission, le ministre des Postes a rendu définitif l'ordre prohibitif provisoire. Par la suite, la pétitionnaire a été accusée au Québec pour les circulaires, d'après l'article 323 du *Code criminel*, mais la Couronne n'a présenté aucune preuve et l'accusation a été rejetée.

*Jugé:* la pétition en annulation des ordres prohibitifs provisoire et final doit être rejetée.

(1) Tel que l'exige l'article 7(1) de la *Loi sur les postes*, le ministre des Postes avait des motifs raisonnables de croire que les circonstances en l'espèce justifiaient son ordre prohibitif provisoire. Voir les arrêts: *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corp.* [1948] 1 B.R. 223; *Carltona v. Com'r. of Works* [1943] 2 All E.R. 560.

(2) La commission de revision a été valablement constituée bien que deux membres aient été des subalternes du ministre des Postes. De plus, en témoignant devant la commission et en faisant des représentations par procureur sans protester, la pétitionnaire a renoncé à l'objection faite à la composition de la commission. Voir l'arrêt: *Ghirardosi v. Minister of Highways for B.C.* [1966] R.C.S. 367.

(3) Le ministre des Postes avait le pouvoir en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les postes* d'arrêter qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'une personne commettait ou tentait de commettre une «infraction» (ce qui comprend une infraction du *Code criminel*), et la cour ne révisera pas l'exercice de ce pouvoir s'il y avait effectivement une raison valable de l'exercer (Application de *Nakkude Ali v. M.F. de S. Jayaratne*, 66 T.L.R. 214). La preuve littérale soumise à la commission fournissait cette raison valable. L'acquittement de la pétitionnaire par un tribunal québécois d'une accusation portée en vertu de l'article 323 du *Code criminel* n'invalide pas la décision du ministre des Postes rendue en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les postes*. Application de *Literary Recreations v. Sauvée and Murray*, 58 C.C.C. 385.

PETITION of right.

*J. P. Ste-Marie* for appellant.

*P. Ollivier, Q.C.*, for respondent.

NOËL J.—The suppliant, Mrs. Sandra Stober Fishman, operates a business of selling films, photographs, postcards and books in Montreal under her own name and under the name of S. P. Stober, at 1475 Notre-Dame Street, Chomedey, and G. H. Blanchard and B. Bernard, at 1285 Hodge Street, City of St-Laurent, which she advertises by means of letters (she alleges 1,500,000) sent out in the mail to persons in Canada and the United States, whose addresses she obtained by purchasing mailing lists. These letters are all along the lines of Exhibit E-7 and read as follows:

Dear Friend,

I have Films Photos and Books which you have been trying to obtain. I have all New Originals from Montreal, Que. All my selections are

8 M.M.	200 Ft.	\$35.00
--------	---------	---------

MALE AND FEMALE PARTICIPATING  
 ONE MALE PLUS TWO FEMALES PARTICIPATING  
 TWO FEMALES PARTICIPATING  
 TWO MALES PARTICIPATING  
 FEMALE PARTICIPATING

16 M.M. 400 Ft. on request only.	Same type as 8 M.M. ....
Coloured Films 200 Ft. \$60.00	Same stories available in color as listed above.

Hard Cover Illustrated Book about 200 pages \$20.00

Set of Photos 5 .....\$10.00	Postcard Size Set of 5 .....\$15.00
------------------------------	-------------------------------------

If you wish to make a choice from samples only and to obtain your order number you may do so upon the following manner. Ten Dollars gives you 3 strips of my 8 M.M. Film Black & White to make your choice plus 5 Photos of Mixed Participants. You will also receive your order number which may not be passed on to anyone. I handle all my orders from this end only. I am sure this will answer most of your Questions. I know after you read this letter you will not hesitate to send an answer.

P.S. Please keep this address at all times. For orders on Films please include another \$1.00 for expressing for safe delivery.

Orders sent to the following address only.

S. P. STOBER  
 754 Labelle Blvd.  
 Apt. 106,  
 Chomedey, Que.  
 Canada.

TELEPHONE NO. 688-3450

I can also obtain Pin-up films

200 Ft. B & W \$20.00

Leather Bound Books-Good Spicy Novels—\$5.00

#### NOTICE

IF YOU WISH YOUR NAME DELETED FROM MY LIST  
 PLEASE RETURN THE CODED ENVELOPE.

## PÉTITION de droit.

*J. P. Ste-Marie* pour la pétitionnaire.

*P. Ollivier, c.r.,* pour l'intimée.

LE JUGE NOËL:—La pétitionnaire, M<sup>me</sup> Sandra Stober Fishman, exploite à Montréal, un commerce de films, photographies, cartes postales et livres, sous son propre nom et celui de S. P. Stober, au 1475, rue Notre-Dame, à Chomedey, et sous le nom de G. H. Blanchard et B. Bernard, au 1285, rue Hodge, à Ville St-Laurent; elle assure sa publicité par lettres (1,500,000 à l'en croire) qu'elle envoie par la poste à des personnes demeurant au Canada et aux États-Unis, d'après des listes d'adresses qu'elle achète à cette fin. Ces lettres sont en tous points semblables à la Pièce E-7 dont le texte suit:

## [TRADUCTION]

Cher ami,

Je possède les films, les photos et les livres que vous cherchez à obtenir. J'ai tous les nouveaux originaux de Montréal (Québec). Le choix porte sur:

8 mm	200 pieds	\$35
------	-----------	------

HOMME ET FEMME EN ACTION  
UN HOMME ET DEUX FEMMES EN ACTION  
DEUX FEMMES EN ACTION  
DEUX HOMMES EN ACTION  
FEMME EN ACTION

Les 16 mm 400 pieds ne sont fournis que sur demande, Films en couleur 200 pieds \$60.

Même catégorie que les 8 mm, mêmes scénarios que ceux énumérés ci-dessus, disponibles en couleur.

Livre illustré, couverture cartonnée, 200 pages environ, \$20

Série de photos 5 .....\$10      Format carte postale, série de 5 ..... \$15

Si vous désirez faire un choix sur échantillons seulement et obtenir votre numéro de commande, vous pouvez procéder de la manière suivante. Pour \$10, vous avez droit à 3 bandes de mon film de 8 mm en blanc et noir, pour vous permettre de faire votre choix, plus 5 photos de partenaires mixtes. Vous recevrez en outre votre numéro de commande qui ne peut être cédé à une autre personne. Je donne suite d'ici à toutes les commandes que je reçois. Je suis convaincu que ceci répond à la plupart de vos questions. Je ne doute pas qu'après avoir lu la présente lettre vous n'aurez aucune hésitation à me faire parvenir une réponse.

P.S. Prière de conserver la présente adresse. Pour les commandes de films, prière de joindre un supplément d'un dollar pour une livraison garantie par le service des messageries. Toutes les commandes doivent être envoyées à l'adresse suivante:

S. P. STOBER  
754, boulevard Labelle  
App. 106,  
Chomedey (Québec)  
Canada.

N° DE TÉLÉPHONE: 688-3450

Je puis également disposer de films de Pin-up 200 pieds, blanc et noir, \$20

Livres à reliure de cuir—romans bien épicés—\$5

REMARQUE

SI VOUS VOULEZ VOIR VOTRE NOM SUPPRIMÉ DE MA LISTE, VEUILLEZ ME RETOURNER L'ENVELOPPE CODÉE.

The material and evidence considered by the Minister in making the interim prohibitory order which prohibited delivery of any correspondence addressed to the suppliant or deposited by her at a post office, actually contained, in addition to the above circular, three others. Three of the circulars begin in the following manner:

Dear Friend,

I have Films, Photos and Books which you have been trying to obtain. I have all New Originals from Montreal, Que.

The fourth circular commences

Dear Member,

Now that you got your order safely we can service you as our preferred customer.

This circular would seem to precede the purchase of any complete films as it suggests "Order 1 reel first, then you can always reorder".

Subsequent to the sending of these letters, the Post Office Department received a number of protests from some of those who had received the letters, as well as a number of irate letters from some who had ordered her wares and who, upon receipt thereof, were disappointed in not finding the spicy material they claim they were given to understand or understood they would contain. They indeed contained innocuous subject matter only.

As a result thereof, the Postmaster-General made an interim prohibitory order on July 17, 1964, under the powers given him by section 7 of the *Post Office Act* 1951, c. 57, [now R.S.C. 1952, c. 212] and then pursuant to the same section, he referred the matter to a Board of Review which consisted of T. D. McDonald, J. N. Craig and R. A. Cathro. This Board sat at Ottawa on August 13 and 14, 1964, and on August 19, 1964, held, without however going into the question of whether any of the films were obscene within the meaning of the *Criminal Code*, that these films were

... not the kind of product which the circulars and the film samples enclosed therewith are calculated to lead the recipients to expect.

In the opinion of the Board, the descriptions "Male Female Participating", etc. are clearly intended to induce the reader to believe that the films offered one of an extreme character where the "participation" referred to is that of out and out normal or abnormal intercourse or perversion. Having regard to all the material on the record the Board is of the opinion that the scheme of operation of Sandra Stober Fishman was deliberately contrived to induce such an interpretation on the part of persons to whom the circulars were sent and that it was an essential part of this scheme to obtain money by deceit.

The Board then concluded:

... that there are reasonable grounds for believing that Sandra Stober Fishman is, by means of the mails, attempting to commit and committing offences

En fait, les pièces et la preuve que le Ministre a examinées pour rendre son ordre prohibitif provisoire, interdisant la livraison de toute correspondance adressée à la pétitionnaire ou déposée par elle à un bureau de poste, comprenaient, en plus de la circulaire susmentionnée, trois autres circulaires. Trois d'entre elles débutaient ainsi:

[TRADUCTION]

Cher ami,

Je possède les films, les photos et les livres que vous cherchez à obtenir. J'ai tous les nouveaux originaux de Montréal (Québec).

La quatrième circulaire commence ainsi:

[TRADUCTION]

Cher membre,

Maintenant que votre commande vous est bien parvenue, nous pouvons vous traiter comme un client privilégié.

Il semblerait que cette circulaire précède l'achat de tout film complet puisqu'elle suggère [TRADUCTION] «Commandez d'abord une bobine, il vous sera toujours possible de passer une autre commande par la suite».

A la suite de l'envoi de ces lettres, le ministère des Postes a reçu plusieurs lettres de protestation émanant de certains des destinataires de ces circulaires, ainsi que de nombreuses lettres exprimant le courroux de certains de ceux qui avaient commandé les articles de la pétitionnaire et qui étaient, à la réception, déçus de ne pas recevoir le produit épilé que, d'après leur réclamation, on leur avait laissé entrevoir, ou qu'ils croyaient s'y trouver. En fait ils ne contenaient que des banalités.

En conséquence, le ministre des Postes a, le 17 juillet 1964, rendu un ordre prohibitif provisoire en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les postes*, 1951, c. 57 [présentement S.R.C., 1952, c. 212]; par la suite, en application du même article, il a soumis l'affaire à une Commission de révision composée de MM. T. D. McDonald, J. N. Craig et R. A. Cathro. Cette Commission a siégé à Ottawa les 13 et 14 août 1964. Elle a jugé, sans toutefois aborder la question de savoir si ces films étaient obscènes au sens du *Code criminel*, que ces films (n') étaient

[TRADUCTION]...pas le genre de produit que les circulaires et les échantillons de films joints à ces dernières laissaient à dessein espérer aux destinataires.

De l'avis de la Commission, les descriptions «homme et femme en action» etc... tendent évidemment à faire croire au lecteur que les films présentaient une situation extrême où l'«action» en question consistait en des rapports sexuels normaux, anormaux ou pervers. Compte tenu de toutes les pièces au dossier, la Commission est d'avis que le plan d'action de Sandra Stober Fishman était délibérément conçu pour amener les destinataires des circulaires à une telle interprétation et que ce plan visait essentiellement à obtenir des sommes d'argent par des moyens dolosifs.

La Commission concluait alors:

[TRADUCTION]...qu'il existe des motifs raisonnables de croire que Sandra Stober Fishman commet ou tente de commettre, au moyen de la poste, des infractions

against sections 323 and 324<sup>1</sup> of the Criminal Code and the Board recommends that the Interim Prohibitory Order under section 7 of the Post Office Act be made final.

On August 31, 1964, the Postmaster General, the Honourable John R. Nicholson, addressed a letter to the suppliant informing her that he had concurred in the decision of the Board and decided that the interim prohibitory order shall be final and informed her that

... Pending the outcome of the legal proceedings instituted by you on 6th July 1964, against the Post Office Department, the mail intercepted under the interim prohibitory order will be retained.

The suppliant attacks the interim and final order of the Postmaster General on the basis that:

- (a) insufficient evidence was considered by him;
- (b) prior to the issue of the order, no explanation was requested of suppliant;
- (c) the sole complainant considered by the Postmaster General was not questioned and seen by anybody and the Postmaster General acted only and solely on a typewritten letter, signed by an unknown individual, whose signature was not even verified;
- (d) the Postmaster General broke unilaterally and without prior notification or authorization, the contract of services for which suppliant had paid the Post Office of Canada.

The decision of the Board of Review should, according to the suppliant, be annulled because:

- (a) the Board of Review was named by the Postmaster General, a third party to these proceedings<sup>2</sup> who voluntarily and knowingly nominated two of his subordinates;
- (b) this method of nomination shows so much prejudice as to become *ipso facto* illegal, null and void;
- (c) the Board of Review received illegal evidence, notwithstanding the protest of suppliant through her undersigned attorney;
- (d) notwithstanding the request of suppliant, through her attorney, that the rules and regulations of the *Canada Evidence Act* be applied, the

<sup>1</sup> 323. (1) Every one who, by deceit, falsehood or other fraudulent means, whether or not it is a false pretence within the meaning of this Act, defrauds the public or any person, whether ascertained or not, of any property, money or valuable security, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for ten years.

(2) Every one who, by deceit, falsehood or other fraudulent means, whether or not it is a false pretence within the meaning of this Act, with intent to defraud, affects the public market price of stocks, shares, merchandise or anything that is offered for sale to the public, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for ten years.

324. Every one who makes use of the mails for the purpose of transmitting or delivering letters or circulars concerning schemes devised or intended to deceive or defraud the public, or for the purpose of obtaining money under false pretence, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

<sup>2</sup> This party was struck out later, on June 15, 1965, upon an application made by the respondent.



aux articles 323 et 324 du *Code criminel*<sup>1</sup> et la Commission recommande que l'ordre prohibitif provisoire rendu en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les postes* soit transformé en ordre prohibitif définitif.

Le 31 août 1964, le ministre des Postes, l'honorable John R. Nicholson, a envoyé à la pétitionnaire une lettre l'informant qu'il s'était rallié à la décision de la Commission et avait décidé de transformer l'ordre prohibitif provisoire en ordre prohibitif définitif; il l'avisait également que

[TRADUCTION]... En attendant l'issue des procédures que vous avez engagées le 6 juillet 1964 contre le ministère des Postes, le courrier intercepté en vertu de l'ordre prohibitif provisoire sera conservé.

La pétitionnaire attaque les ordres provisoires et définitifs du ministre des Postes en se fondant sur le fait:

- a) que la preuve qu'il a prise en considération était insuffisante;
- b) qu'il n'a demandé aucune explication à la pétitionnaire avant de rendre l'ordre;
- c) que personne n'a vu ni interrogé l'unique plaignant dont le ministre des Postes a accueilli les déclarations et que le ministre des Postes a agi uniquement à partir d'une lettre dactylographiée, signée par un inconnu dont la signature n'a même pas été vérifiée;
- d) que le ministre des Postes a rompu unilatéralement et sans avis préalable ni autorisation le contrat de services pour lequel la pétitionnaire avait payé les postes canadiennes.

Aux dires de la pétitionnaire, la décision de la Commission de révision devrait être annulée car:

- a) la Commission de révision a été constituée par le ministre des Postes, mis en cause à ce procès,<sup>2</sup> qui a volontairement et sciemment nommé deux de ses subordonnés;
- b) cette méthode dénote un tel parti pris qu'elle en devient *ipso facto* illégale, nulle et non avenue;
- c) la Commission de révision a accueilli une preuve illégale, malgré les protestations élevées par la pétitionnaire par l'intermédiaire de son avocat soussigné;
- d) nonobstant la requête présentée par la pétitionnaire, par l'intermédiaire de son avocat, demandant l'application des règles de la *Loi sur*

<sup>1</sup> 323. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque, par la supercherie, le mensonge ou d'autres moyens dolosifs, constituant ou non un faux semblant au sens de la présente loi, frustre le public ou toute personne, déterminée ou non, de quelque bien, argent ou valeur.

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque, par la supercherie, le mensonge ou d'autres moyens dolosifs, constituant ou non un faux semblant au sens de la présente loi, avec l'intention de frauder, influe sur la cote publique des stocks, actions, marchandises ou toute chose offerte en vente au public.

324. Est coupable d'un acte criminel et passible de deux ans d'emprisonnement, quiconque se sert de la poste pour transmettre ou livrer des lettres ou circulaires concernant des projets conçus ou formés pour leurrer ou frauder le public, ou dans le dessein d'obtenir de l'argent par de faux semblants.

<sup>2</sup> Cette partie a été rayée du dossier par la suite, le 15 juin 1965, sur demande de l'intimée.

Board of Review received, as evidence, documents unsigned, documents signed by unknown persons as well as matters of evidence, allegations of fact without suppliant having the possibility of cross-examining those who made these allegations;

- (e) the Board of Review concluded without right, or legal evidence, that suppliant had committed a crime, such conclusions being illegal, null and void as under the laws of Canada, only proper tribunals can so condemn an individual.

The suppliant further alleges that:

- (a) the manner in which the Board of Review received its evidence, the illegality of said evidence, the impossibility for suppliant to cross-examine the persons whose evidence was received are such as to deprive the Board of Review of all jurisdiction and to render its decision illegal, null and void;
- (b) suppliant, through the refusal of the interested parties, has not been able to obtain a copy of the decision of the Board of Review and, therefore, retains her right to amend this petition and include herein all the objections that may issue from the wording and the allegations contained in the decision of the Board of Review when, and if, this decision is made available to suppliant;
- (c) the Postmaster General for Canada John R. Nicholson, based his order of July 17th, 1964, on the assumption and allegation that suppliant had committed a crime under sections 323 and 324 of the Criminal Code of Canada;
- (d) the Postmaster General of Canada knew that, at the time of his interim prohibitory order, suppliant had never been found guilty of such a crime and that, indeed, no such accusation had ever been made against her, and, therefore, the order of July 17, 1964, was illegal, null and void;
- (e) as it appears that the Board of Review may also have decided that suppliant has been guilty of committing a criminal act forbidden by sections 323 and 324 of the Criminal Code of Canada, suppliant wishes the decision to be declared illegal, null and void, for the reason, amongst several others of fact and of law, that such a decision is without the jurisdiction of such Board of Review.

The suppliant, by her petition, requests this Court to annul the interim order of the Postmaster General, his final order and the decision of the Board of Review and order the return to the suppliant of all mail stopped, retained and withheld by, or upon the order of, or at the request of the Honourable John L. Nicholson (the Postmaster General incumbent at the time) his officers, representatives, subordinates and employees and if such mail cannot be so returned, order that respondent be condemned to pay the sum of \$100,000 to her and, finally, order that respondent pay the suppliant the sum of \$25,000 as liquidated damages suffered by her from the Postmaster General's orders and acts.

*la preuve au Canada*, la Commission de révision a accueilli en preuve des documents anonymes ou signés par des inconnus, de même que des pièces à conviction et des prétentions de fait sans que la pétitionnaire ait eu la possibilité de procéder au contre-interrogatoire des auteurs de ces prétentions;

- e) la Commission de révision a conclu, sans droit ni preuve légale, que la pétitionnaire avait commis un crime; ces conclusions sont illégales, nulles et non avenues car, sous le régime des lois du Canada, seuls les tribunaux compétents peuvent ainsi condamner un particulier.

La pétitionnaire prétend en outre que:

- a) la manière dont la Commission de révision a accueilli la preuve, l'illégalité de cette preuve, l'impossibilité pour la pétitionnaire de procéder au contre-interrogatoire des personnes qui ont apporté cette preuve, sont de nature à priver la Commission de révision de toute compétence et à rendre sa décision illégale, nulle et non avenue;
- b) la pétitionnaire, du fait du refus opposé par les parties intéressées, n'a pu obtenir copie de la décision de la Commission de révision et, par conséquent, elle se réserve le droit de modifier cette pétition et d'y inclure toutes les objections qui pourraient naître des termes et des prétentions contenus dans la décision de la Commission de révision lorsque cette décision sera mise à sa disposition;
- c) le ministre des Postes du Canada, M. John R. Nicholson, a fondé son ordre du 17 juillet 1964 sur la présomption et la prétention que la pétitionnaire avait commis un crime aux termes des articles 323 et 324 du *Code criminel* du Canada;
- d) le ministre des Postes du Canada savait qu'à l'époque où il a rendu son ordre prohibitif provisoire, la pétitionnaire n'avait jamais été déclarée coupable d'un tel crime et que, de fait, une telle accusation n'avait jamais été portée contre elle; par conséquent, l'ordre du 17 juillet 1964 était illégal, nul et non avenue;
- e) comme il semble que la Commission de révision ait également pu juger que la pétitionnaire s'est rendue coupable d'un acte prohibé par les articles 323 et 324 du *Code criminel* du Canada, la pétitionnaire demande que la décision soit déclarée illégale, nulle et non avenue pour le motif, entre plusieurs autres, en fait et en droit, qu'une telle décision ne relève pas de la compétence de la Commission de révision.

Par sa pétition, la pétitionnaire demande à la Cour d'annuler l'ordre provisoire du ministre des Postes, son ordre définitif et la décision de la Commission de révision et d'ordonner la restitution à la pétitionnaire de tout le courrier intercepté, retenu et détenu sur l'ordre ou sur la demande de l'honorable John L. Nicholson (le ministre des Postes alors en fonction), de ses fonctionnaires, représentants, subordonnés et employés; d'ordonner, au cas où ce courrier ne pourrait pas être restitué, que l'intimée soit condamnée à lui payer la somme de \$100,000; d'ordonner enfin à l'intimée de payer à la pétitionnaire la somme de \$25,000 pour couvrir le préjudice qu'elle a subi du fait des ordres et des agissements du ministre des Postes.

The respondent, on the other hand, alleges that the interim prohibitory order issued by the Postmaster General, the constitution of the Board of Review, the inquiry conducted by this Board of Review and its recommendations to the Postmaster General as well as the final prohibitory order made by the latter, were all in accordance with and in conformity to the prescriptions of the *Post Office Act*, R.S.C. 1952, c. 212, and are not subject to review by this court.

The respondent also points out the following:

- (a) Subject to subsection (2) of section 7 of the *Post Office Act*, the appointment of the members of the Board of Review was within the sole discretion of the Postmaster General and there is nothing in the Act forbidding or preventing the appointment of postal employees as members of such Board of Review.
- (b) At the hearing before the Board of Review, the suppliant and her counsel were given the opportunity to appear, to make representations and to present evidence, the whole in accordance with subsection (3) of section 7 of the *Post Office Act*.
- (c) The sole function of such a Board of Review was to enquire into the facts and circumstances surrounding the interim prohibitory order and to submit a report with its recommendation to the Postmaster General.
- (d) The Board of Review was entitled to consider any oral or written evidence it deemed advisable.
- (e) The Board of Review did not conclude, as alleged by the suppliant, that the latter had committed a crime as appears from the conclusions actually reached by the said Board of Review, which were as follows:

In the result the Board has come to the conclusion that there are reasonable grounds for believing that Sandra Stober Fishman is, by means of the mails attempting to commit and committing offences against sections 323 and 324 of the Criminal Code and the Board recommends that the interim prohibitory order under section 7 of the *Post Office Act* be made final.

The respondent then contends that:

- (1) Upon receipt of the report of the Board of Review, the Postmaster General could, in his sole and absolute discretion, revoke or declare final the interim prohibitory order issued by him and his decision is not subject to review by this Honourable Court and in any event, suppliant has not alleged any fact which would justify this Honourable Court to set aside the final prohibitory order made by the Postmaster General.
- (2) The said prohibitory order made by the Postmaster General against the suppliant fully authorized the former to detain any mail directed to the suppliant or deposited by her at a post office and the detention of such mail is lawful in every respect.
- (3) There was no contract whatsoever between the suppliant and Her Majesty the Queen, and the damages claimed by the suppliant are unfounded in fact and in law.

Pour sa part, l'intimée prétend que l'ordre prohibitif provisoire rendu par le ministre des Postes, la constitution de la Commission de révision, l'enquête menée par cette dernière et ses recommandations au ministre des Postes, de même que l'ordre prohibitif définitif rendu par le ministre des Postes, étaient tous conformes aux dispositions de la *Loi sur les Postes*, S.R.C. 1952, c. 212, et qu'ils ne peuvent être déferés à cette Cour.

L'intimée fait également valoir ce qui suit:

- a) sous réserve du paragraphe (2) de l'article 7 de la *Loi sur les Postes*, la nomination des membres de la Commission de révision relève de la seule discrétion du ministre des Postes et rien dans la Loi n'interdit ni ne fait obstacle à la nomination d'employés des postes comme membre de cette Commission de révision;
- b) à l'audience tenue par la Commission de révision, on a donné à la pétitionnaire et à son avocat l'occasion de comparaître, de présenter leurs observations et de soumettre leur preuve, le tout conformément au paragraphe (3) de l'article 7 de la *Loi sur les Postes*;
- c) cette Commission de révision n'a d'autre fonction que de faire enquête sur les faits et circonstances qui entourent l'ordre prohibitif provisoire et de présenter un rapport, avec ses recommandations, au ministre des Postes;
- d) la Commission de révision avait le droit d'étudier toute preuve, orale ou écrite, dans la mesure où elle l'estimait opportun;
- e) la Commission de révision n'a pas conclu, comme le prétend la pétitionnaire, que cette dernière avait commis un acte criminel; ceci ressort des conclusions effectivement arrêtées par ladite Commission de révision dont voici le texte:

[TRADUCTION] En conséquence, la Commission arrive à la conclusion qu'il existe des motifs raisonnables de croire que Sandra Stober Fishman commet ou tente de commettre, au moyen de la poste, des infractions aux articles 323 et 324 du *Code criminel* et la Commission recommande que l'ordre prohibitif provisoire rendu en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les postes* soit transformé en ordre prohibitif définitif.

L'intimée prétend encore que:

- (1) Sur réception du rapport de la Commission de révision, le ministre des Postes pouvait, à sa seule et entière discrétion, révoquer ou rendre définitif son ordre prohibitif provisoire et que sa décision n'est pas susceptible d'être déferée à cette honorable Cour; de toutes façons, la pétitionnaire n'a invoqué aucun fait qui justifierait l'annulation par cette honorable Cour de l'ordre prohibitif définitif rendu par le ministre des Postes.
- (2) Ledit ordre prohibitif rendu par le ministre des Postes contre la pétitionnaire autorise pleinement le premier à détenir toute correspondance adressée à la seconde ou déposée par elle dans un bureau de poste, la détention de ce courrier étant légale à tous égards.
- (3) Il n'existait aucun contrat entre la pétitionnaire et Sa Majesté la Reine et les dommages-intérêts réclamés par la pétitionnaire ne sont fondés ni en fait ni en droit.

- (4) The petition of right of the suppliant is unfounded in fact and in law and the suppliant is not entitled to any of the relief prayed for in her petition of right.

The respondent then prays for the dismissal of the suppliant's petition.

According to an agreed statement of facts, the parties agree that the suppliant operates the business described in her petition, that she received notice of the interim order by letters dated July 23, 1964, that she required that the order be inquired into and that a Board of Review was appointed comprising Mr. T. D. McDonald, Q.C., Assistant Deputy Minister of the Department of Justice and Mr. G. S. McLachlan and Mr. R. A. Cathro, both employees of the Post Office Department. The parties also agree that the suppliant, through her attorney, protested the appointment of Mr. G. S. McLachlan to the Board and that Mr. J. N. Craig, an employee of the Post Office Department, was thereupon substituted for him. The Board of Review sat in Ottawa on August 11, 1964, in the presence of the suppliant and of her attorney and the evidence was transcribed. Agreement was reached on a number of Exhibits 1 to 78 and F-3 to F-14 comprising documents and films which were filed with the exception of Exhibits 58 to 78 inclusive and F-3 to F-12 inclusive which were returned to suppliant's solicitor by letter dated September 22, 1964.

On August 21, 1964, the Board of Review pursuant to subsection (6) of section 7, submitted a report with its recommendations to the Postmaster General and a copy of this report with the documents referred to therein is produced as Exhibit F.

On August 31, 1964, the Postmaster General informed the suppliant by letter that he had decided that the interim prohibitory order issued against her shall be final and a copy of this letter is produced as Exhibit G.

It was also accepted by the parties that while the above statement of facts is agreed upon, it is expressly understood and agreed between them that the filing of the statement and of the exhibits referred to therein is made under reserve of all legal objections as to the relevancy or admissibility of all or some of the said facts or exhibits. It was also understood that, while the suppliant was to be at liberty to file Exhibits 50 to 78 inclusive and F-3 to F-12 inclusive, the fact that they were not produced would not be invoked against the defendant. A supplementary statement of facts was later, in April 1970, agreed upon by the parties to the following effect:

1. Suppliant's counsel was aware at the commencement of the hearing before the Board of Review that the members thereof, with the exception of Mr. T. D. McDonald, were employees of the Post Office Department;
2. On the 21st day of January 1969, suppliant was accused of conspiracy, under sections 408-b and 323 of the Criminal Code of Canada, and copy of said indictment is filed as exhibit S-1;
3. Suppliant had been arrested on said charge, on or about November 6, 1964;

- (4) La pétition de droit de la pétitionnaire n'est fondée ni en fait ni en droit et cette dernière n'a droit à aucune des réparations qu'elle prie la Cour de lui accorder dans sa pétition de droit.

L'intimée conclut à ce qu'il plaise à la Cour de rejeter la pétition de la pétitionnaire.

Conformément à l'exposé conjoint des faits, les parties reconnaissent que la pétitionnaire exploite le commerce décrit dans sa pétition, qu'elle a reçu notification de l'ordre provisoire par une lettre en date du 23 juillet 1964, qu'elle a demandé que l'ordre fasse l'objet d'une requête et qu'une Commission de révision a été formée, composée de M. T. D. McDonald, c.r., sous-ministre adjoint au ministère de la Justice, et de MM. G. S. McLachlan et R. A. Cathro, tous deux employés du ministère des Postes. Les parties reconnaissent également que la pétitionnaire a contesté, par l'intermédiaire de son avocat, la nomination à la Commission de M. G. S. McLachlan, M. J. N. Craig, employé au ministère des Postes, lui étant substitué. La Commission de révision a siégé à Ottawa le 11 août 1964, en présence de la pétitionnaire et de son avocat et la preuve a été consignée par écrit. On est parvenu à un accord sur les Pièces 1 à 78 et F-3 à F-14, y compris les documents et films qui ont été produits, à l'exception des Pièces 58 à 78 inclusivement F-3 à F-12 inclusivement qui ont été renvoyées au procureur de la pétitionnaire par lettre en date du 22 septembre 1964.

Le 21 août 1964, la Commission de révision a présenté au ministre des Postes, conformément au paragraphe (6) de l'article 7, un rapport contenant ses recommandations; une copie de ce rapport et des documents auxquels il se réfère a été produite sous la référence: Pièce F.

Dans une lettre du 31 août 1964, le ministre des Postes a avisé la pétitionnaire qu'il avait décidé de transformer l'ordre prohibitif provisoire rendu contre elle en un ordre définitif; une copie de cette lettre a été produite sous la référence: Pièce G.

Les parties ont également précisé que, bien qu'elles se soient accordées sur l'exposé conjoint des faits, il est expressément entendu et convenu que l'exposé des faits et les pièces auxquelles il se réfère sont produits sous réserve de toute opposition quant à la pertinence ou l'admissibilité de tout ou partie desdits faits ou pièces. Il était également entendu que, bien que l'on ait laissé à la pétitionnaire la liberté de produire les Pièces 50 à 78 inclusivement et F-3 à F-12 inclusivement, le fait qu'elles n'aient pas été produites ne serait pas invoqué contre la défenderesse. Par la suite, les parties se sont accordées, en avril 1970, sur un exposé complémentaire des faits, que voici:

1. L'avocat de la pétitionnaire savait, dès le début de l'audience tenue par la Commission de révision, que les membres de cette Commission, à l'exception de M. T. D. McDonald, étaient des employés du ministère des Postes;

2. Le 21 janvier 1969, la pétitionnaire était accusée de complot aux termes des articles 408 *b*) et 323 du *Code criminel* du Canada; une copie de cet acte d'accusation a été produite sous la référence: Pièce S-1;

3. La pétitionnaire a été arrêtée sur ce chef d'accusation le 6 novembre 1964, ou vers cette date;

4. The time period covered by said indictment coincides approximately with that mentioned in exhibits A and G;

5. The acts for which suppliant was accused in said indictment were part of, or similar to, those covered by said exhibits A and G;

6. The documents, and/or pictures, and/or books, and/or films, and/or other things, allegedly used by suppliant for the purposes of said indictment, were the same as, or identical to, or similar to, those covered by said exhibits A and G;

7. The Crown failed to proceed with its evidence in said indictment and, consequently, on the 30th of April, 1969, by decision of Mr. Justice Albert Malouf, said indictment was dismissed, as appears from a copy of the minutes of said decision, filed herewith as exhibit S-2;

8. On the 14th of April 1965, a true bill of indictment was returned against suppliant by the Grand Jury of the United States District Court for the District of Vermont, and a copy of said true bill is joined hereto as exhibit S-3;

9. Suppliant's trial, on the charges alleged in said true bill, was held in the city of Burlington, Vermont, U.S.A.;

10. On the 19th day of March, 1970, suppliant, by the verdict of the jury, was declared not guilty of the charges alleged in said true bill, as appears from judgment order entered thereto, a copy of which is filed herewith as part of said exhibit S-3.

For the time being, the matter of damages and the value of the letters received by the suppliant and impounded are not in issue as the parties agreed that the only question to be solved at this stage is the validity of the prohibitory orders issued which prohibit delivery of any correspondence addressed to the suppliant or deposited by her at a post office. I should add that pursuant to a consent order of the court rendered on September 22, 1964, all the correspondence held under the prohibitory orders was placed under the custody of the court.

It is against the above background that the suppliant is claiming from the Crown.

I will deal in turn with the several attacks made by counsel for the suppliant, Mr. Jean-Paul Ste-Marie, on (1) the interim prohibitory order; (2) the nomination by the Minister of Cathro and Craig as members of the Board of Review; (3) the decision rendered by the Board on August 21, 1964, and, finally on (4) the final prohibitory order issued by the Postmaster General on September 2, 1964.

The interim order was rendered by the Minister pursuant to section 7(1) which reads as follows:

7. (1) Whenever the Postmaster General believes on reasonable grounds that any person

(a) is, by means of the mails,

(i) committing or attempting to commit an offence, or

(ii) aiding, counselling or procuring any person to commit an offence, or

(b) with intent to commit an offence, is using the mails for the purpose of accomplishing his object,

the Postmaster General may make an interim order (in this section called an "interim prohibitory order") prohibiting the delivery of all mail directed to that person (in this section called the "person affected") or deposited by that person in a post office.



4. La période couverte par cet acte d'accusation coïncide approximativement avec celle que mentionnent les Pièces A et G;

5. Les agissements qui motivaient ledit acte d'accusation étaient de ceux que recouvrent lesdites Pièces A et G, ou leur étaient semblables;

6. Les documents, images, livres, films ou autres objets qu'aux fins dudit acte d'accusation ou reproche à la pétitionnaire d'avoir utilisés, étaient les mêmes que ceux que recouvrent lesdites Pièces A et G ou leur étaient identiques ou similaires;

7. Le ministère public n'a pas complété sa preuve, suite audit acte d'accusation et, en conséquence, il a été rapporté par une décision de M. le juge Albert Malouf, en date du 30 avril 1969; ceci ressort d'une copie du procès-verbal de ladite décision, produite sous la référence: Pièce S-2;

8. Le 14 avril 1965, le Grand Jury de la United States District Court (district de Vermont) a mis en accusation la pétitionnaire par «true bill of indictment», dont copie a été versée au dossier sous la référence: Pièce S-3;

9. Le procès de la pétitionnaire, sur les chefs portés à ladite mise en accusation, a été entendu à Burlington, Vermont (É.-U.);

10. Par un jugement rendu le 19 mars 1970, le jury a déclaré la pétitionnaire non coupable des chefs d'inculpation retenus dans ladite mise en accusation. Ceci ressort de la décision judiciaire rendue là-bas, dont une copie, qui fait partie de ladite Pièce S-3, a été produite ici.

Pour le moment, la question des dommages-intérêts et de la valeur des lettres reçues par la pétitionnaire et saisies n'est pas de notre propos, les parties ayant convenu que le seul problème à résoudre à ce stade est celui de la validité des ordres prohibitifs interdisant la livraison de toute correspondance adressée à la pétitionnaire ou déposée par elle dans un bureau de poste. Je devrais ajouter qu'en vertu d'une ordonnance de la Cour, en date du 22 septembre 1964, sanctionnant le consentement des parties, toute la correspondance retenue en vertu des ordres prohibitifs a été confiée à la garde de la Cour.

C'est dans le contexte qui vient d'être exposé que se situe la réclamation de la pétitionnaire contre la Couronne.

Je vais traiter successivement des diverses attaques dirigées par l'avocat de la pétitionnaire, M. Jean-Paul Ste-Marie, contre (1) l'ordre prohibitif provisoire; (2) la nomination par le Ministre de MM. Cathro et Craig comme membres de la Commission de révision; (3) la décision de la Commission du 21 août 1964 et, finalement, (4) l'ordre prohibitif définitif rendu par le ministre des Postes le 2 septembre 1964.

Le Ministre a rendu son ordre provisoire en vertu de l'article 7(1) qui se lit comme suit:

7. (1) Chaque fois que le ministre des Postes a des motifs raisonnables de croire qu'une personne,

a) au moyen de la poste,

(i) commet ou tente de commettre une infraction, ou

(ii) aide, incite ou pousse une personne à commettre une infraction, ou,

b) dans l'intention de commettre une infraction, emploie la poste pour atteindre son but,

le ministre des Postes peut rendre un ordre provisoire (dans le présent article appelé «ordre prohibitif provisoire»), interdisant la livraison de tout courrier adressé à cette personne (au présent article, appelée «personne en cause») ou déposé par cette personne à un bureau de poste.

The section clearly indicates that before issuing the interim order mentioned therein, the Postmaster General must have reasonable grounds to believe that his order is well founded. The Postmaster, in a letter he addressed to the suppliant on July 22, 1964, states: "From evidence placed before me, I have reasonable grounds to believe . . .".

Counsel for the suppliant submits that the only evidence before the Postmaster General at the time is described in a letter addressed by him to the Board of Review on August 7, 1964 (Exhibit 6), and is restricted to the following: one circular letter from S. P. Stober, one circular letter from G. H. Blanchard, one letter from Brian-Boru Havlok Kennedy (related circular letter exchanged with S. P. Stober concerning the purchase of a book and including the book in question entitled "Jane Mansfield's Wild, Wild World"). None of these documents were signed, including even the letter addressed to the Minister by one Brian-Boru Havlok Kennedy.

As the Postmaster General himself stated that he relied on these documents alone in deciding to issue the interim order, counsel for the suppliant raises the question as to whether such documents were sufficient to justify the decision taken. He also contends that the Minister made a hasty decision, did not act as a "prudent man" or "as" in the terms employed in the *Civil Code* a "*bon père de famille*". He finally submits that the interim prohibitory order made against his client should be quashed as the Postmaster's decision was based on insufficient proof.

The law does not define the evidence necessary to enable the Minister to intervene by means of an interim order and in view of the provisional nature of the decision and the right of the person affected by the decision to have it examined within a few days by a Board of Review (cf. section 7(2) of the *Post Office Act* 1951, c. 212, and the necessity for the Postmaster General to take prompt action to prevent the use of the mails for the purpose of defrauding the public or other criminal activity<sup>3</sup>, the Minister, in my view, is entitled to intervene if in good faith he believes, or has reason to believe, because of certain facts brought to his attention, either by writings or by verbal reports, that a person is committing or attempting to commit an offence. It appears to me that at this stage it is sufficient for the Minister to have reasonable grounds to believe that an attempt is being made to commit an offence and it was in this belief based on these circular letters from S. P. Stober and G. H. Blanchard, and as stated in Exhibit 6 on: "1 letter from Brian-Boru Havlok Kennedy, related circulars, and correspondence exchanged with S. P. Stober concerning the purchased [*sic*] of a book and including the book in question entitled "Jane Mansfield's Wild, Wild World", that the Minister's decision was taken. The circular letter from Stober is reproduced at the beginning of these notes and the Blanchard circular is substantially along the same lines. The letter from Brian-Boru Havlok Kennedy,

---

<sup>3</sup> Cf. *The Queen v. Randolph et al.* [1966] S.C.R. 260 per Cartwright J.

L'article indique clairement qu'avant de rendre l'ordre provisoire en question, le ministre des Postes doit avoir des motifs raisonnables de croire que cet ordre est bien fondé. Dans une lettre du 22 juillet 1964, adressée à la pétitionnaire, le ministre des Postes déclare: [TRADUCTION] «La preuve que j'ai en mains me fournit des motifs raisonnables de croire . . .»

L'avocat de la pétitionnaire soutient que la seule preuve dont disposait le ministre des Postes à l'époque est décrite dans une lettre que ce dernier a adressée à la Commission de révision le 7 août 1964 (Pièce 6) et se limite à ceci: une lettre circulaire émanant de S. P. Stober, une lettre circulaire de G. H. Blanchard, une lettre de Brian-Boru Havlok Kennedy (en réponse à une lettre circulaire de S. P. Stober, au sujet de l'achat d'un livre intitulé «Jane Mansfield's Wild, Wild World», livre qui lui était joint). Aucun de ces documents n'était signé; pas même la lettre adressée au Ministre par le dénommé Brian-Boru Havlök Kennedy.

Comme le ministre des Postes lui-même a déclaré s'être fondé sur ces seuls documents pour rendre l'ordre provisoire, l'avocat de la pétitionnaire soulève la question de savoir si ces documents étaient suffisants pour justifier la décision prise. Il prétend également que le Ministre a pris une décision hâtive, qu'il n'a pas agi en homme avisé ou, pour reprendre les termes qu'emploie le *Code civil*, en «bon père de famille». Il soutient finalement que l'ordre prohibitif provisoire rendu contre sa cliente doit être annulé, la décision du ministre des Postes étant basée sur des preuves insuffisantes.

La Loi ne précise pas quelle est la preuve nécessaire pour permettre au Ministre d'intervenir au moyen d'une ordonnance provisoire; compte tenu de la nature provisoire de la décision et du droit pour la personne touchée par cette dernière de la soumettre, dans un bref délai, à l'examen d'une Commission de révision (voir l'article 7(2) de la *Loi sur les postes*, 1951, c. 212) et compte tenu de la nécessité pour le ministre des Postes d'agir rapidement pour empêcher que la poste ne soit utilisée afin d'escroquer le public ou de se livrer à toute autre activité criminelle,<sup>3</sup> le Ministre est, à mon avis, habilité à intervenir si de bonne foi il croit ou a des raisons de croire, à cause de certains faits portés à son attention, soit par écrit soit oralement, qu'une personne commet ou tente de commettre une infraction. Il me semble qu'à ce stade, il suffit que le Ministre ait des motifs raisonnables de croire que l'on tente de commettre une infraction, et c'est bien parce que tel était son sentiment que le Ministre a pris sa décision au vu des lettres circulaires de S. P. Stober et G. H. Blanchard et, comme il ressort de la Pièce 6, de: [TRADUCTION] «Une lettre de Brian-Boru Havlok Kennedy, les circulaires qui s'y rapportent et la correspondance échangée avec S. P. Stober au sujet de l'achat d'un livre intitulé «Jane Mansfield's Wild, Wild World», joint à cette lettre.» La lettre circulaire émanant de Stober est reproduite au début de ces motifs et la circulaire de Blanchard est pour l'essentiel du même esprit. La

<sup>3</sup> Voir *La Reine c. Randolph et autres* [1966] R.C.S. 260, le juge Cartwright.

dated June 5th, 1964, which bears the above name at the bottom is, however, not signed and reads as follows:

Postmaster General,  
Ottawa, Ontario.

I received the enclosed sheet which now has my registration receipt attached from a lady ??? in Quebec as advertising.

I sent for this book... for which I paid the price of twenty dollars!!!  
\$20.00

Was I more than shocked and mad when I received the enclosed book! Which proves her advertising is/was a fraud!

I wrote to the company which distributes this book! And read her advertising: Originals produced in Montreal!! and 200 pages, ETC.!

Does your department do a thing re this fraud??? I have failed to receive one word from this female Quebec Crook since I have written her many times re this fraud!

---

Brian-Boru Havlok Kennedy,  
11831 80th avenue,  
North Surrey, B.C.

June 5th, 1964.

Now, although this letter is not signed, the full address of the sender appears on it and taken with the circular letters, in my view, justifies the Postmaster General to have taken the provisional measure he did. Although the material before him was meagre, it was sufficient to allow him to believe that an offence was being committed. Furthermore it does not appear to me that his decision was made in bad faith or is so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it and as it is in such cases only that a court can interfere in a situation such as we have here (cf. *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corp.*<sup>4</sup> and *Carltona Ltd v. Commissioners of Works and others*<sup>5</sup>) suppliant's first attack cannot succeed. I should also add that the order is merely provisional and was later replaced by a final prohibitory order which, as we will see, is not necessarily, and was not based on the same evidence as the interim one.

Suppliant then queries the appointment by the Minister of R. Cathro and J. N. Craig, two employees of the Postmaster's Department as members of the Board of Review. These two gentlemen were appointed pursuant to section 7(2) of the *Post Office Act* which reads as follows:

7. (2) Within five days after the making of an interim prohibitory order the Postmaster General shall send to the person affected a registered letter at his last known address informing him of the order and the reasons therefor and notifying him he may within ten days of the date the registered letter was sent, or such longer period as the Postmaster General may specify in the letter, request that the order be inquired into, and upon receipt within the said ten days or longer period of a written request by the person affected that the order

---

<sup>4</sup> [1948] 1 K.B. 223 per Lord Greene M.R. at p. 230.

<sup>5</sup> [1943] 2 All E.R. 560 at p. 546.

lettre de Brian-Boru Havlok Kennedy, en date du 5 juin 1964, qui porte au bas le nom susmentionné n'est toutefois pas signée. Elle se lit comme suit:

[TRADUCTION]

Monsieur le ministre des Postes  
Ottawa (Ontario)

J'ai reçu, à titre de publicité, d'une dame ??? du Québec, la feuille ci-jointe sur laquelle est attachée mon récépissé d'envoi recommandé.

J'ai commandé ce livre . . . pour lequel j'ai payé la somme de vingt dollars!!! \$20

Je ne pouvais être plus indigné et furieux lorsque j'ai reçu le livre en question! Ce qui prouve que sa publicité est, ou était, une imposture!

J'ai écrit à la compagnie qui distribue ce livre! et j'ai lu sa publicité: originaux produits à Montréal!! et 200 pages ETC. . .!

Votre ministère fait-il quelque chose pour ce genre de fraude??? Je n'ai pas reçu un mot de cet escroc féminin du Québec en réponse aux nombreuses lettres que je lui ai écrites au sujet de cette imposture!

---

Brian-Boru Havlok Kennedy  
11831, 80<sup>e</sup> avenue  
North Surrey (C.-B.)

Le 5 juin 1964

Bien que cette lettre ne soit pas signée, l'adresse complète de l'expéditeur qui y figure, jointe aux deux lettres circulaires, justifient à mon avis l'action du ministre des Postes prenant ces mesures provisoires. Bien que la matière dont il disposait fût maigre, elle était suffisante pour lui permettre de penser qu'il se commettait une infraction. De plus, il ne semble pas que sa décision ait été prise de mauvaise foi ou qu'elle soit si déraisonnable qu'aucune autorité raisonnable ne l'aurait jamais prise et comme c'est dans ce seul cas qu'un tribunal peut intervenir dans une situation semblable à celle de l'espèce (Voir *Associated Provincial Picture Houses Wednesbury Corp.*<sup>4</sup> et *Carltona Ltd. c. Commissioners of Works and others*)<sup>5</sup>, le premier moyen de la pétitionnaire ne peut être retenu. Je devrais ajouter que l'ordre est simplement provisoire et qu'il a par la suite été remplacé par un ordre prohibitif définitif qui, comme nous le verrons, n'est pas nécessairement, et n'a pas été, fondé sur la même preuve que l'ordre provisoire.

La pétitionnaire conteste ensuite la nomination par le Ministre, comme membre de la Commission de révision, de MM. R. Cathro et J. N. Craig, deux employés relevant du ministre des Postes. Ces deux personnes ont été nommées en vertu de l'article 7(2) de la *Loi sur les postes*:

7. (2) Dans les cinq jours après l'établissement d'un ordre prohibitif provisoire, le ministre des Postes doit envoyer à la personne en cause, à sa dernière adresse connue, une lettre recommandée l'informant de l'ordre et des raisons invoquées et l'avisant qu'elle peut, dans les 10 jours de la date à laquelle la lettre recommandée a été envoyée, ou dans le délai prorogé que le ministre des Postes spécifie dans la lettre, demander que l'ordre fasse l'objet d'une enquête, et, sur réception, dans les 10 jours ou dans le délai prorogé, d'une requête écrite de la personne en cause,

<sup>4</sup> [1948] 1 B.R. 223, par Lord Greene M.R., à la page 230.

<sup>5</sup> [1943] 2 All E.R. 560, à la page 546.

be inquired into, the Postmaster General shall refer the matter, together with the material and evidence considered by him in making the order, to a Board of Review consisting of three persons nominated by the Postmaster General one of whom shall be a member of the legal profession.

The Postmaster General had originally appointed as members of the Board T. D. McDonald, Q.C., and Messrs. McLachlan and Cathro. As the suppliant objected to the nomination of Mr. McLachlan who, according to information received, had participated in the Minister's decision, he was replaced by J. N. Craig.

Counsel for the suppliant points out that Messrs. Cathro and Craig are also officers of the Postal Department and that they were called upon to determine the validity of a decision taken by the Minister under whom they were serving. He also submits that, from the evidence, it appears that the Minister acted upon the representations made and the investigation conducted by members of the Department and that the two employees who were members of the Board, in addition to passing judgment on the acts of their Department, were also called upon to review the procedure and the investigation of their own Department. This, according to counsel for the suppliant, constitutes a flagrant abuse of power sufficient to entitle the suppliant to request that the nomination of these two gentlemen be annulled and that the establishment of the Board of Review be declared illegal and null.

The investigation conducted by the Board was under the direction of two employees of the Department who are by law subject to the control of the Department's Minister. It is, of course, always tempting in such cases to suspect that they will favour him, will not be without preconceptions and, therefore, be partial. When, however such as here, one member on this Board, Mr. McDonald, a member of the legal profession, was not an employee of the Department and as the Board did not limit its investigation or the evidence to the matters before the Minister when the interim decision was taken, but went into further matters, the position is somewhat different. I would not like to be taken to say that the appointment of employees of the Department involved as members reviewing the decision taken by the Department's Minister should be encouraged, if only for the simple reason, as repeatedly stated by our courts, that it is not only important that justice be done, but also that it appears to have been done. I however, fail to see here any obligation under the Act to appoint members from outside of the Department where the investigation is being conducted. If there is no such obligation, the setting up of the Board of Review as constituted cannot be considered as illegal and, therefore, must be accepted as a valid authority for the purposes of the Act. It indeed appears that section 7(2) of the Act merely says that the Postmaster General shall appoint a Board of Review "consisting of three persons nominated by the Postmaster General, one of whom shall be a member of the legal profession" and T. D. McDonald, Q.C., who at the time was a Deputy Minister of Justice, was appointed in order to conform to the latter requirement.

demandant que l'ordre soit l'objet d'une enquête, le ministre des Postes doit soumettre l'affaire, ainsi que la documentation et la preuve qu'il a considérées en rendant l'ordre, à une commission de révision composée de trois personnes par lui nommées, et dont l'une doit appartenir à la profession du droit.

A l'origine, le ministre des Postes avait nommé comme membres de la Commission M. T. D. McDonald, c.r., et MM. McLachlan et Cathro. Comme la pétitionnaire s'opposait à la nomination de M. McLachlan, qui, suivant les informations reçues, avait participé à la décision du Ministre, il a été remplacé par M. J. N. Craig.

L'avocat de la pétitionnaire fait également valoir que MM. Cathro et Craig sont aussi fonctionnaires du ministère des Postes et qu'on a fait appel à eux pour juger de la validité d'une décision prise par le ministre dont ils dépendent. Il soutient également qu'il ressort de la preuve que le Ministre a agi en se fondant sur les déclarations faites par les membres du ministère et sur les enquêtes qu'ils ont menées et que les deux employés membres de la Commission étaient appelés non seulement à juger les actes de leur propre ministère, mais également à examiner la procédure et les enquêtes de celui-ci. Cela constitue, aux dires de l'avocat de la pétitionnaire, un excès de pouvoir flagrant, suffisant pour conférer à la pétitionnaire le droit de demander que la nomination de ces deux personnes soit annulée et que la constitution de la Commission soit déclarée illégale et nulle.

L'enquête menée par la Commission a été effectuée sous la direction de deux employés du ministère qui sont juridiquement sous le contrôle de leur ministre. Il est évidemment toujours tentant en pareil cas de soupçonner qu'ils vont le favoriser, qu'ils ne seront pas sans parti pris et, par conséquent, qu'ils seront partiaux. La situation est cependant quelque peu différente. Dans le cas présent où un membre de la Commission, soit M. McDonald, juriste de profession, n'était pas un employé du ministère; différente également du fait que la Commission n'a pas limité ses investigations, ou la preuve, à la matière dont disposait le Ministre pour prendre la décision provisoire, mais est entrée dans d'autres considérations. Je ne voudrais pas que l'on pense que je déclare que la nomination d'employés du ministère concerné comme membres d'un organisme appelé à examiner la décision prise par leur ministre doit être encouragée, ne serait-ce que pour la simple raison—comme l'ont à plusieurs reprises déclarés nos tribunaux—qu'il importe non seulement que justice soit faite, mais également qu'il apparaisse qu'elle a été faite. Je ne vois cependant rien dans la Loi qui oblige à nommer des membres extérieurs au ministère au sein duquel l'enquête est menée. Si une telle obligation n'existe pas, l'établissement de la Commission de révision, telle que constituée, ne peut pas être tenue pour illégale et, par conséquent, on doit accepter la validité de son autorité aux fins de la Loi. Il apparaît en effet que l'article 7(2) de la Loi établit simplement que le ministre des Postes doit nommer une Commission de révision «composée de trois personnes par lui nommées, et dont l'une doit appartenir à la profession du droit»; M. T. D. McDonald, c.r., à l'époque sous-ministre de la Justice, a été nommé afin de remplir la dernière condition.

Un doute persiste toutefois quant à savoir si la décision de la Commission peut être réformée par cette Cour. Il se peut fort bien, quoique je ne tranche

There is, however, some doubt as to whether the decision of the Board can be reviewed by this court. It may well be, although I am not deciding this here, that if the Board was exercising purely administrative functions (and each statute must be carefully examined to determine the matter) the possibility of bias (unless it is shown to have led to a clearly wrong conclusion) may not disqualify its members. The Board of Review here does not appear to be a court or a tribunal. It is not called upon to determine a dispute between parties. It does not render a decision which determines the rights of anyone although, of course, it may ultimately affect such rights. Its only purpose or object is to investigate certain facts and report to the Minister with its recommendations which, as a matter of fact, do not even bind him. If such is the situation, there may be no strict requirement (although it would be more convincing justice to do so) to adhere to the rule that courts, tribunals and arbitrators be independent of the parties. Cf. *Re Township of York By-law*<sup>6</sup>:

The rule that no person who is not capable of acting judicially because of bias, financial or otherwise, shall take part in judicial proceedings, as laid down in such cases as *Frome United Breweries Co. v. Bath Justices* [1926] A.C. 586 and *Dimes v. Proprietors of the Grand Junction Canal* (1852) 3 H.L. Cas. 759 at 793, 10 E.R. 301, should not be extended to officials exercising purely administrative, as distinct from judicial, functions. A referee appointed under s. 7 of the *Township of York Act, 1935* (Ont.), c. 100, to value and adjust rights and claims between various parts of the Municipality made into one sewer area, has no judicial functions; his duty is merely to inquire into the circumstances and to report to the Ontario Municipal Board, which makes an order, but is in no way bound by the referee's report. Such a referee is therefore not disqualified by the fact that he is a ratepayer in one of the affected parts of the municipality.

Suppliant's attack on the members of the Board on the basis that they could be biased should also be rejected in that, although employed by the Post Office Department, they have no interest whatsoever in the matter and must, therefore, be presumed to have discharged their duties in an independent manner. There is, as a matter of fact, no evidence of bias whatsoever in the conduct of the proceedings before the Board nor in the conduct of its members during the hearing.

There is, finally, another reason for rejecting suppliant's attack upon the nomination of the two employees of the Department and that is that even if she could have objected to their nomination on the Board prior to their sitting as she did to the nomination of McLachlan, knowing prior to the hearing that the two members were employees of the Department and then having attended the sittings of the Board and testified and through counsel, having made representations without protest, she should be considered as having acquiesced to their nomination and to their acting as members of the Board. Cf. *de Smith Judicial Review of Administrative Action* p. 260:

A party may waive his objections to adjudication by persons subject to these disqualifications. Objection is generally deemed to have been waived if the party or his legal representative knew of the disqualification and acquiesced

---

<sup>6</sup> [1942] O.R. 582.



pas la question ici, que, si la Commission exerçait des fonctions purement administratives (et chaque statut doit être examiné avec soin pour en décider), l'existence possible d'une opinion préconçue (à moins qu'il soit prouvé qu'elle a conduit à une conclusion manifestement erronée) n'affecte pas la compétence de ses membres. Dans le cas présent, la Commission de révision ne semble pas être une cour ou un tribunal. Elle n'est pas appelée à trancher un différend entre des parties. Elle ne rend pas une décision déterminant les droits de quiconque, quoique, bien sûr, sa décision puisse en fin de compte affecter ces droits. Son seul but ou objet est d'enquêter sur certains faits, d'en faire rapport au Ministre et de lui présenter des recommandations qui, en fait, ne le lient même pas. Si telle est la situation, on ne peut exiger de façon stricte (bien que du point de vue judiciaire il serait plus convaincant de procéder ainsi) l'adhésion à la règle suivant laquelle les cours, tribunaux et arbitres doivent être indépendants des parties. Voir *Re Township of York By-law*:<sup>6</sup>

[TRADUCTION] La règle suivant laquelle aucune personne qu'un parti pris, de nature pécuniaire ou de toute autre nature, rend incapable d'agir en justice ne doit prendre part à aucune procédure judiciaire, règle posée par des arrêts tels que *Frome United Breweries Co. c. Bath Justices* [1926] A.C. 586 et *Dimes c. Proprietors of the Grand Junction Canal* (1852) 3 H.L. Cas. 759 à la p. 793, 10 E.R. 301, ne doit pas être étendue à des fonctionnaires exerçant des fonctions purement administratives, en tant que distinctes de fonctions judiciaires. Un arbitre nommé en vertu des dispositions de l'article 7, *Township of York Act, 1935* (Ont.), c. 100, et chargé d'estimer et de concilier des droits et des réclamations entre différentes parties d'une municipalité constituées en une seule zone de collection, n'a aucune fonction judiciaire; il est simplement chargé d'enquêter sur les circonstances et d'en faire rapport à l'Ontario Municipal Board, qui rend une ordonnance, mais qui n'est en aucune façon lié par le rapport de l'arbitre. Par conséquent, un tel arbitre n'est pas frappé d'incapacité en raison de sa qualité de contribuable dans l'une des parties en question de la municipalité.

L'attaque de la pétitionnaire contre les membres de la Commission au motif qu'ils pourraient être de parti-pris doit également être rejetée dans la mesure où, bien qu'employés du ministère des Postes, ils n'avaient aucun intérêt dans l'affaire et qu'on doit par conséquent présumer qu'ils se sont acquittés de leurs fonctions de manière indépendante. De fait, il n'y a aucune preuve d'un quelconque parti-pris dans le cours de la procédure qui s'est déroulée devant la Commission, pas plus que dans l'attitude de ses membres durant l'audience.

Il y a enfin un autre motif pour rejeter l'attaque de la pétitionnaire visant la nomination des deux employés du ministère. Même si elle avait pu s'opposer à leur nomination à la Commission avant qu'ils n'y siègent, comme elle l'a fait pour M. McLachlan, on doit estimer qu'elle a accepté leur nomination et leur droit d'agir comme membres de la Commission, puisqu'elle savait avant l'audience que ces deux membres étaient employés du ministère et qu'elle a assisté aux séances de la Commission, témoigné et présenté des observations par l'intermédiaire de son avocat, sans élever de protestations. Voir de *Smith Judicial Review of Administrative Action*, page 260:

[TRADUCTION] Une partie peut renoncer à s'opposer à ce que des personnes sujettes à ces incapacités rendent le jugement. On estime généralement qu'il y a renonciation

<sup>6</sup> [1942] O.R. 582.

in the proceedings by failing to take objection at the earliest practicable opportunity.

Cf. *Ghirardosi v. Minister of Highways for B.C.*<sup>7</sup> per Cartwright J. at p. 372:

... There is no doubt that, generally speaking, an award will not be set aside if the circumstances alleged to disqualify an arbitrator were known to both parties before the arbitration commenced and they proceeded without objection.

I now come to suppliant's third attack which is directed at the final prohibitory order of the Minister which rendered his interim order definite following the report issued by the Board of Review and which confirmed the Minister's conclusion that he had good reasons to believe that the suppliant had used the postal services to commit or attempt to commit offences against sections 323 and 324 of the *Criminal Code*.

The conclusion of the Board reads as follows:

In the result, the Board has come to the conclusion that there are reasonable grounds for believing that Sandra Stober Fishman is, by means of the mails, attempting to commit and committing offenses against sections 323 and 324 of the Criminal Code and the Board recommends that the Interim Prohibitory Order, under section 7 of the Post Office Act, be made final.

Suppliant, through counsel requests that the final order be annulled for the following reasons:

- (a) The *Post Office Act* does not authorize the Minister, nor the Board of Review, to verify or inquire into the question of whether the suppliant has committed or attempted to commit offenses covered by the *Criminal Code*;
- (b) neither the Minister nor the Board of Review have the right or power to conclude that the suppliant has committed an offence under the *Criminal Code*;
- (c) even if the Minister or the Board of Review have this right or power, the evidence discloses that the suppliant did not commit an offence under the *Criminal Code*.

Counsel for the suppliant points out that although pursuant to subsection (2), (3) and (4) of section 7 of the *Post Office Act*, the Board of Review must inquire into the facts and circumstances surrounding the interim prohibitory order and may consider such further evidence, oral or written, as it deems advisable, this Board is bound by the limits of jurisdiction conferred to the Minister. Section 7(1) of the Act sets down that the Postmaster General may make an interim prohibitory order each time he has reasonable grounds to believe that a person is, by means of the mail, committing or attempting to commit, an offence and the important thing, according to counsel for the suppliant, is the meaning of the word "offence" and whether it includes all the offences mentioned in the *Criminal Code*.

---

<sup>7</sup> [1966] S.C.R. 367.

à l'objection si la partie ou son avocat avait connaissance de l'incapacité et l'a acceptée au cours du procès en ne faisant pas objection à la première occasion.

Voir *Ghiradosi c. Minister of Highways for B.C.*<sup>7</sup> où le juge Cartwright déclare, à la page 372:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute qu'en général, une sentence arbitrale ne sera pas rejetée si les circonstances avancées pour prouver l'incapacité d'un arbitre étaient connues des deux parties avant le début de l'arbitrage et que la procédure s'est poursuivie sans qu'il y soit fait objection.

J'en viens maintenant à la troisième attaque de la pétitionnaire, portée contre l'ordre prohibitif définitif du Ministre rendant définitif son ordre provisoire à la suite du rapport présenté par la Commission de révision et confirmant la conclusion de cette dernière, selon laquelle il avait des motifs raisonnables de croire que la pétitionnaire s'était servie de la poste pour commettre ou tenter de commettre une infraction contrevenant aux dispositions des articles 323 et 324 du *Code criminel*.

La conclusion de la Commission est formulée comme suit:

[TRADUCTION] En conséquence, la Commission arrive à la conclusion qu'il existe des motifs raisonnables de croire que Sandra Stober Fishman commet ou tente de commettre, au moyen de la poste, des infractions aux articles 323 et 324 du *Code criminel* et la Commission recommande que l'ordre prohibitif provisoire rendu en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les postes* soit transformé en ordre prohibitif définitif.

La pétitionnaire demande, par l'intermédiaire de son avocat, l'annulation de l'ordre définitif pour les motifs suivants:

- a) La *Loi sur les postes* n'autorise ni le Ministre ni la Commission de révision à vérifier ou à enquêter pour savoir si la pétitionnaire a commis ou tenté de commettre des infractions prévues au *Code criminel*;
- b) ni le Ministre ni la Commission de révision n'ont le droit ou le pouvoir de conclure que la pétitionnaire a commis une infraction au *Code criminel*;
- c) même si le Ministre ou la Commission de révision avait ce droit ou ce pouvoir, la preuve révèle que la pétitionnaire n'avait pas commis d'infraction au *Code criminel*.

L'avocat de la pétitionnaire fait remarquer que, bien qu'en vertu des paragraphes (2), (3) et (4) de l'article 7 de la *Loi sur les postes*, la Commission de révision doit faire enquête sur les faits et circonstances qui entourent l'ordre prohibitif provisoire et puisse étudier toute autre preuve, orale ou écrite, qu'elle juge appropriée, cette Commission ne peut dépasser les limites de la compétence conférée au Ministre. L'article 7(1) de la *Loi* établit que le ministre des Postes peut rendre un ordre prohibitif provisoire chaque fois qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une personne, au moyen de la poste, commet ou tente de commettre une infraction. Le point important, selon l'avocat de la pétitionnaire, est la signification du terme «infraction» et la question de savoir s'il comprend toutes les infractions mentionnées au *Code criminel*.

<sup>7</sup> [1966] R.C.S. 367.

The *Post Office Act* does not define the word "offence". However, immediately prior to section 55 of the Act, the title "Offences and Penalties" is mentioned and counsel for the suppliant submits that it is clear that sections 55 to 72 determine the acts which are offences under the Act. He also points out that sections 55 to 66 describe those acts which are criminal acts whereas sections 66 to 72 deal with acts which are merely offences under the *Post Office Act*.

The acts for which the suppliant is blamed are not contained in the above description. The difference between a criminal act and an offence under the Act can be found in section 73 of the Act which determines the degrees of punishment. Section 7, according to Mr. Ste-Marie, authorizes the Minister to deprive a person from using the postal service who is guilty of an offence; there is, however, he says, no question of a criminal act. To justify the position taken by the Minister and the Board of Review in the present case, one would have to accept that the word "offence" has one meaning in section 7 and another meaning in sections 66 to 72 and this would, according to counsel for the suppliant, be unacceptable.

The word "offence" is not defined in the *Interpretation Act*, R.S.C. 1952, c. 158, nor in the *Criminal Code* and counsel for the suppliant submits that it is evident that the *Criminal Code* considers as an "offence" any act which contravenes one of its sections; there also such an act is considered as an offence or a criminal act according to the degree of punishment, the choice of the procedure remaining with the person prosecuting, if any.

The question is whether the word "offence" of the *Post Office Act* has the same meaning as "offence" under the *Criminal Code*. This appears impossible according to Mr. Ste-Marie, as there is no text which would allow such an interpretation. The *Criminal Code* has a section 3 subsection (5), which reads as follows:

Where an offence that is dealt with in this Act relates to a subject that is dealt with in another Act, the words and expressions used in this Act with respect to that offence have, subject to this Act, the meaning assigned to them in that other Act.

Counsel for the suppliant submits that in order for the word "offence" in the *Post Office Act* to have the same meaning as in the *Criminal Code*, the *Post Office Act* must contain a paragraph specifically setting this down and in the absence of such a measure, the meaning of the word "offence" in the *Post Office Act* cannot be extended to include that of the *Criminal Code*. He then concludes that the Minister and the Board of Review did not have jurisdiction to enquire into whether the suppliant had committed or attempted to commit a criminal act.

If, on the other hand, the court rejects the preceding argument and holds that the word "offence" mentioned in section 7 of the *Post Office Act* covers the offences mentioned in the *Criminal Code*, the final prohibitory order of the Minister should, again according to Mr. Ste-Marie, be annulled because the Minister had no authority or jurisdiction to render such a decision.

La *Loi sur les postes* ne définit pas le terme «infraction». Toutefois, immédiatement avant l'article 55 de la *Loi*, on trouve le titre «Infractions et peines» et l'avocat de la pétitionnaire prétend qu'il est clair que les articles 55 à 72 précisent les actes constituant des infractions aux termes de la *Loi*. Il fait également remarquer que les articles 55 à 66 déterminent quels sont les actes criminels tandis que les articles 66 à 72 traitent des actes ne constituant que de simples infractions en vertu de la *Loi sur les postes*.

Les actes imputés à la pétitionnaire ne sont pas inclus dans la description précédente. La différence entre un acte criminel et une infraction à la *Loi* est précisée à l'article 73 de la *Loi*, qui fixe les diverses peines. Si l'on en croit M<sup>e</sup> Ste-Marie, l'article 7 autorise le Ministre à interdire l'usage de la poste à une personne coupable d'une infraction; il n'y est toutefois pas question, déclare-t-il, d'un acte criminel. Pour justifier la position prise par le Ministre et la Commission de révision dans la présente affaire, on devrait accepter que le terme «infraction» ait une signification à l'article 7 et une autre aux articles 66 à 72, ce qui serait inacceptable, de l'avis de l'avocat de la pétitionnaire.

Le terme «infraction» n'est défini ni dans la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1952, c. 158, ni dans le *Code criminel* et l'avocat de la pétitionnaire prétend qu'il est clair que le *Code criminel* considère comme une «infraction» tout acte contrevenant à un de ses articles; dans le *Code criminel* également, un tel acte est considéré comme une infraction ou un acte criminel selon l'importance de la peine, le choix de la procédure incombant, le cas échéant, au procureur.

Il s'agit de déterminer si le terme «infraction», dans la *Loi sur les postes*, a la même signification que le terme «infraction» au *Code criminel*. De l'avis de M<sup>e</sup> Ste-Marie, ceci semble impossible dans la mesure où il n'existe aucun texte permettant une telle interprétation. L'article 3, paragraphe (5) du *Code criminel* précise que:

Lorsqu'une infraction visée par la présente loi se rattache à un sujet traité dans une autre loi, les mots et expressions employés aux présentes, à l'égard de cette infraction, ont, sous réserve de la présente loi, la signification que leur attribue cette autre loi.

L'avocat de la pétitionnaire prétend que pour que le terme «infraction», tel qu'il figure dans la *Loi sur les postes*, ait la même signification que dans le *Code criminel*, la *Loi sur les postes* devrait comporter une disposition le spécifiant expressément et qu'en l'absence d'une telle disposition, la signification que la *Loi sur les postes* attribue au terme «infraction» ne peut être étendue pour comprendre celle du *Code criminel*. Il en conclut dès lors que le Ministre et la Commission de révision n'étaient pas compétents pour faire enquête et déterminer si la pétitionnaire avait commis ou tenté de commettre un acte criminel.

Si, d'autre part, la Cour rejette cet argument et soutient que le terme «infraction» employé à l'article 7 de la *Loi sur les postes* couvre les infractions citées au *Code criminel*, l'ordre prohibitif définitif du Ministre devrait, toujours selon M<sup>e</sup> Ste-Marie, être annulé parce que le Ministre n'avait ni le pouvoir ni la compétence de rendre une telle décision.

After going through the procedure followed by the Minister in the present case, *i.e.*, the reception by the Minister of a complaint and the evidence that the suppliant was guilty of an offence covered by section 323 of the *Criminal Code*; the acceptance by the Minister of the evidence and his declaration that he has reasonable grounds to believe that the offence was committed; the refusal of the suppliant to admit the validity of the Minister's decision and her request that the decision be reviewed by a Board; the establishment of a Board of Review to study the evidence on which the Minister based his decision and all other supplementary evidence which the Board deems necessary; the decision of the Board maintaining the Minister's decision; the Minister's right to confirm the Board's decision or to quash it even if it may result in annulling his own interim prohibitory order, counsel for the suppliant concludes that we have here a mockery of a trial, heard by a Board of Review and decided by an officer of the State rather than by a common law court.

If the word "offence" he says has the restricted meaning mentioned in his first proposal, such a procedure cannot be objected to. However, if the word "offence" in the *Post Office Act* comprises the "offences" contained in the *Criminal Code*, the procedure is illegal as *ultra vires* of the powers of a Minister or a Board of Review.

He then refers to section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1952, c. 158,<sup>8</sup> which reads as follows:

28. (1) Every Act shall be read and construed as if any offence for which the offender may be

- (a) prosecuted by indictment, howsoever such offence may be therein described or referred to, were described or referred to as an indictable offence;
- (b) punishable on summary conviction, were described or referred to as an offence; and

all provisions of the *Criminal Code* relating to indictable offences, or offences, as the case may be, shall apply to every such offence.

(2) Every commission, proclamation, warrant or other document relating to criminal procedure, in which offences that are indictable offences, or offences, as the case may be, are described or referred to by any names whatsoever, shall be read and construed as if such offences were therein described and referred to as indictable offences, or offences, as the case may be.

Suppliant's submission is that when it is held that the offence for which she is blamed is to have committed or attempted to commit a fraud defined in section 323 of the *Criminal Code* we are dealing with an offence described and mentioned as being "a criminal act or an offence" and, therefore, all the provisions of the *Criminal Code* must apply to such an offence. Counsel for the suppliant then concludes that, in such a case, a common law court only had the right to hear the evidence and to decide that the suppliant had committed or attempted to commit a criminal fraud. It therefore follows, says Mr. Ste-Marie, that neither the Minister nor the Board of Review had the

<sup>8</sup> Chapter 158 has now been replaced by chapter 7 of the Statutes of Canada 1967 and section 28 has been changed and is now section 27 of the new Act.

L'avocat de la pétitionnaire a passé en revue la procédure suivie par le Ministre dans la présente affaire, c'est-à-dire la réception par le Ministre d'une plainte et la preuve que la pétitionnaire était coupable d'une infraction visée par l'article 323 du *Code criminel*; l'acceptation par le Ministre de la preuve et sa déclaration qu'il avait des motifs raisonnables de croire qu'une infraction avait été commise; le refus de la pétitionnaire d'admettre la validité de la décision du Ministre et sa demande de révision de la décision par une Commission; l'établissement d'une Commission de révision afin d'étudier la preuve sur laquelle le Ministre a fondé sa décision et toute autre preuve qu'elle juge appropriée; la décision de la Commission confirmant la décision du Ministre; le droit du Ministre de confirmer la décision de la Commission ou de l'annuler, même si cette mesure peut avoir pour conséquence d'annuler son propre ordre prohibitif provisoire. L'avocat de la pétitionnaire en conclut que nous nous trouvons en présence d'un simulacre de procès, entendu par une Commission de révision et jugé par un fonctionnaire de l'État plutôt que par un tribunal de droit commun.

Il déclare qu'on ne peut faire objection à cette procédure si le terme «infraction» a le sens restreint qu'il a mentionné dans sa première proposition. Toutefois, si le terme «infraction» dans la *Loi sur les postes* comprend les «infractions» visées par le *Code criminel*, la procédure est illégale car elle excède les pouvoirs d'un Ministre ou d'une Commission de révision.

L'avocat de la pétitionnaire se réfère ensuite à l'article 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1952, c. 158<sup>s</sup> que voici:

28. (1) Toutes les lois doivent se lire et s'interpréter comme si une infraction, pour laquelle le délinquant

- a) peut être poursuivi par voie de mise en accusation, sous quelque désignation que cette infraction y soit décrite ou mentionnée, était décrite ou mentionnée comme étant un acte criminel;
- b) est punissable après déclaration sommaire de culpabilité, était décrite ou mentionnée comme étant une infraction; et

toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux actes criminels ou aux infractions, suivant le cas, s'appliquent à toutes ces infractions.

(2) Toute commission ou proclamation, tout mandat ou autre document relatif à la procédure criminelle, dans lequel des infractions qui sont actes criminels ou infractions, suivant le cas, sont décrites ou mentionnées sous un nom quelconque, doivent se lire et s'interpréter comme si ces infractions y étaient décrites et mentionnées comme étant des actes criminels ou des infractions, suivant le cas.

D'après la plaidoirie de la pétitionnaire, lorsque l'on juge que l'infraction dont elle est accusée est d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction définie à l'article 323 du *Code criminel*, on traite d'une infraction décrite et mentionnée comme étant «un acte criminel ou une infraction» et dès lors toutes les dispositions du *Code criminel* doivent s'y appliquer. L'avocat de la pétitionnaire conclut alors que, dans un tel cas, seul un tribunal de droit commun a le droit d'entendre la preuve et de juger si la pétitionnaire a commis ou tenté de commettre une fraude criminelle. Il s'ensuit donc, toujours selon M<sup>e</sup> Ste-Marie, que ni le Ministre ni la Commission de révision n'avaient le pouvoir ou la compétence nécessaire pour décider que la pétitionnaire était coupable

<sup>s</sup>Le chapitre 158 est à présent remplacé par le chapitre 7 des Statuts du Canada 1967, et l'article 28 a été modifié et remplacé par l'article 27 de la nouvelle Loi.

authority or the necessary jurisdiction to decide that the suppliant had been guilty of such an offence. In order to substantiate his position, counsel points out that for the Postmaster General to decide that the suppliant was guilty of an offence covered by the *Criminal Code*, he had the right to rely merely on reasonable belief whereas, under the *Criminal Code*, the accused must be found guilty without any reasonable doubt. Such a difference, he says, should be sufficient to sustain his interpretation of the Act.

He further submits that a person must not be punished more than once for the same offence and even contends that the decision of the Minister to deprive her of the postal service, would enable her to obtain a dismissal of the criminal charge laid against her for the same offence. He then concludes that it is inadmissible and illegal to give section 7 of the *Post Office Act* a meaning that would entitle the Minister to determine the guilt of the suppliant under the *Criminal Code*.

He then takes the position that if, on the other hand, the word "offence" in the Act does include the offences covered by the *Criminal Code* and if the Minister and the Board of Review have the right to declare that the suppliant for the purposes of the Act is guilty of an offence covered by the *Criminal Code*, there must be, he says, sufficient evidence to justify such a decision and, according to Mr. Ste-Marie, there is not sufficient evidence in the present case. He submits that the Minister issued the interim prohibitory order on the basis of three documents only, two circular letters and one unsigned typed letter, which letter was received from one of the Minister's constituents and such evidence, according to Mr. Ste-Marie, is not sufficient to justify the issuance of an order which carries with it such serious consequences for the suppliant. Additional evidence was, as we have seen, produced before the Board of Review and comprised a number of letters and documents taken at random in the numerous letters seized by the postal service after the issuance of the interim order. His client, counsel for the suppliant points out, never denied being the author or being responsible for the documents that came from her organization. She did, however, through counsel, object before the Board of Review to the production of a number of documents, some of which contained accusations from third parties whom she did not have the right or the opportunity to cross-examine.

Subsection (4) of section 7 of the *Post Office Act* gives the Board of Review all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*, and section 4 of *The Inquiries Act* R.S.C. 1952, c.154 provides that commissioners have power to summon before them any witnesses and to require them to give evidence on oath or solemn affirmation and to produce documents and things deemed requisite to the full investigation of the matters into which they are appointed to examine.

Although the Board of Review had the power to convene witnesses, counsel for the suppliant points out that none were called before the Board and none, therefore, stated that they had been defrauded or that they had paid money because of the fraudulent representations made by the suppliant.



d'une telle infraction. Afin de prouver le bien fondé de sa position, l'avocat fait remarquer que pour décider que la pétitionnaire était coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*, le ministre des Postes avait le droit de se fonder uniquement sur une conviction raisonnable alors qu'aux termes du *Code criminel*, l'accusé doit être reconnu coupable hors de tout doute raisonnable. Une telle différence, déclare-t-il, devrait suffire à corroborer son interprétation de la Loi.

Il prétend en outre qu'une personne ne doit pas être punie plus d'une fois pour la même infraction et soutient même que la décision du Ministre d'interdire à la pétitionnaire l'usage de la poste autoriserait celle-ci à obtenir le rejet de l'accusation criminelle portée contre elle pour la même infraction. Il conclut alors qu'il est inadmissible et illégal de donner à l'article 7 de la *Loi sur les postes* une signification qui autoriserait le Ministre à décider de la culpabilité de la pétitionnaire en vertu du *Code criminel*.

Il est d'avis que, si le terme «infraction» dans la Loi comprend les infractions citées au *Code criminel* et si le Ministre et la Commission de révision ont le droit de déclarer qu'aux fins de la Loi la pétitionnaire est coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*, il doit exister, à son avis, suffisamment de preuves pour justifier une telle décision. Or, selon lui, les preuves fournies dans le cas présent ne suffisent pas. Il prétend que le Ministre a rendu l'ordre prohibitif provisoire en se fondant sur trois documents seulement, deux lettres circulaires et une lettre dactylographiée non signée, lettre adressée au Ministre par un des électeurs de son comté. De l'avis de M<sup>e</sup> Ste-Marie, cette preuve ne suffit pas à justifier un ordre qui entraîne des conséquences aussi graves pour la pétitionnaire. Comme nous l'avons vu une autre preuve a été produite devant la Commission de révision; elle comprenait un certain nombre de lettres et documents pris au hasard dans les nombreuses lettres saisies par le service postal après la signification de l'ordre provisoire. L'avocat de la pétitionnaire fait remarquer que sa cliente n'a jamais nié être l'auteur ou être le responsable des documents provenant de son organisation. Elle s'est toutefois, par l'intermédiaire de son avocat, opposée à la production devant la Commission de révision d'un certain nombre de documents, dont certains contenaient des accusations portées par des tiers qu'elle n'avait pas le droit ou l'occasion de soumettre à un contre-interrogatoire.

Le paragraphe (4) de l'article 7 de la *Loi sur les postes* donne à la Commission de révision tous les pouvoirs d'un commissaire aux termes de la Partie I de la *Loi concernant les enquêtes relatives aux affaires publiques et aux départements* S.R.C. 1952, c. 154. L'article 4 de cette Loi porte que les commissaires ont le pouvoir d'assigner devant eux tout témoin, et de lui enjoindre de rendre témoignage sous serment, ou par affirmation solennelle et de produire les documents et choses qu'ils jugent nécessaires en vue d'une complète investigation des questions qu'ils sont chargés d'examiner.

Bien que la Commission de révision ait eu le pouvoir d'assigner des témoins à comparaître, l'avocat de la pétitionnaire fait remarquer que personne n'a été cité devant la Commission et que personne n'a donc déclaré avoir été escroqué ou avoir versé de l'argent en raison des déclarations frauduleuses de la pétitionnaire.

According to the suppliant, the evidence before the Board is to the following effect:

- a) a number of persons complained that the articles offered for sale by the suppliant are not worth the price asked for, and
- b) other persons complained that in the belief that they had been solicited to purchase pornographic objects, they were disappointed and claim they were defrauded in receiving objects that were not pornographic.

The first complaint, according to Mr. Ste-Marie, disappears immediately if one considers that the suppliant offered her merchandise through samples or by giving a description sufficiently clear to enable the prospective buyer to appreciate what he was buying. For instance, in the case of Jane Mansfield's biography, the prospective purchaser knew or should have known that the same book by the same author was available for a small price as a paperback; however, in the present case, although the price was high, the same book was offered for sale bound with a hard cover. Counsel for the suppliant points out also that the same applies in respect of books imported from Europe. There is, he says, no legislation which establishes what the margin of profit should be or which holds that beyond a certain margin, an exorbitant profit becomes a fraud. He also submits that those who complain that they did not receive the 'pornographic material' they expected or they ordered, are in no position to say that they have been defrauded. In the belief that they were negotiating for pornographic material, they are themselves committing a criminal offence. As they are relying on their own illegal act, they cannot appeal to justice unless they have clean hands under the principle of *ex turpi causa non oritur actio*.

Counsel for the suppliant finally submits that there is not sufficient evidence before the Minister nor before the Board even if one gives to the word "evidence" the meaning of "reasonable grounds" to hold that the suppliant had been guilty of committing or attempting to commit a criminal fraud. He submits that two charges laid against her, one in Canada and the other in the United States, supports this proposition. On November 6, 1964, suppliant was indeed arrested with her husband, her sister-in-law and brother-in-law, and accused of having committed a fraud against the public in general of a value of \$75,000. Counsel submits that as appears in the "supplementary statement of facts" this alleged fraud would have been committed during the period covered by the decision rendered in the present case; the acts complained of were also those or similar to those examined by the Minister and the Board of Review and the documents also were the same. In short, an accusation of fraud was made against the suppliant under the *Criminal Code* for the purpose of finding her guilty of the same criminal acts as those examined by the Minister. This charge was laid in the Court of Sessions, in Montreal, and was the subject of a rather long preliminary enquiry (approximately 30 days). At the trial, however, the Crown declared that it had no proof to offer and as a result, the suppliant was acquitted of this charge.

Selon la pétitionnaire, il découle de la preuve produite devant la Commission que:

- a) un certain nombre de personnes se sont plaintes que les articles mis en vente par la pétitionnaire ne valaient pas le prix qui en était demandé, et
- b) d'autres personnes se sont plaintes, croyant qu'on leur offrait des articles pornographiques, d'avoir été déçues et déclarent avoir été escroquées en recevant des articles qui n'étaient pas pornographiques.

De l'avis de M<sup>e</sup> Ste-Marie, la première plainte disparaît immédiatement si l'on considère que la pétitionnaire a accompagné ses offres de vente d'échantillons ou a donné une description suffisamment claire pour permettre à l'acheteur éventuel d'apprécier ce qu'il allait acheter. Par exemple, dans le cas de la biographie de Jane Mansfield, l'acheteur éventuel savait ou aurait dû savoir que le même livre était disponible à bon marché dans une édition de poche; toutefois dans le cas présent, le prix était élevé mais le livre était mis en vente avec une reliure rigide. L'avocat de la pétitionnaire a fait également remarquer que ceci s'applique aussi aux livres importés d'Europe. Il n'existe, déclare-t-il, aucune législation établissant quelle devrait être la marge de profit ou précisant qu'au-delà d'une certaine limite, un bénéfice exorbitant devient une fraude. Il prétend également que ceux qui se plaignent de ne pas avoir reçu les articles pornographiques qu'ils attendaient ou avaient commandés, ne peuvent pas prétendre avoir été escroqués. En croyant négocier des articles pornographiques, ils commettaient eux-mêmes un acte criminel. Comme ils se fondent sur leur propre agissement illégal, ils ne peuvent faire appel à la justice sans avoir «les mains propres» en vertu du principe: *ex turpi causa non oritur actio*.

L'avocat de la pétitionnaire prétend enfin que les preuves n'ont pas été produites en nombre suffisant devant le Ministre et devant la Commission, même si on attribue au terme «preuves» la signification de «motifs raisonnables», pour juger que la pétitionnaire était coupable d'avoir commis ou tenté de commettre une fraude criminelle. Il soutient que les deux accusations portées contre elle, l'une au Canada et l'autre aux États-Unis, appuient cet argument. Le 6 novembre 1964, la pétitionnaire a été effectivement arrêtée avec son mari, sa belle-sœur et son beau-frère, et accusée d'avoir commis une fraude d'une valeur de \$75,000 portant atteinte au public. L'avocat prétend que cette prétendue fraude, ainsi qu'il appert dans «l'exposé complémentaire des faits», aurait été commise au cours de la période à laquelle s'applique la décision rendue dans la présente affaire; les plaintes ont été formulées à l'égard des mêmes actes ou d'actes semblables à ceux que le Ministre et la Commission de révision avaient examinés et les documents étaient eux aussi identiques. En bref, une accusation de fraude a été portée contre la pétitionnaire en vertu du *Code criminel* dans le but de la faire juger coupable des mêmes actes criminels que ceux examinés par le Ministre. Cette accusation a été portée devant la Cour des sessions à Montréal et a fait l'objet d'une enquête préliminaire assez longue (30 jours environ). La Couronne a toutefois déclaré lors du procès qu'elle ne pouvait faire sa preuve et que, par conséquent, la pétitionnaire était déchargée de l'accusation.

Counsel for the suppliant, therefore, says that one must conclude that although the Crown believed that it could not prove that she was guilty, the Minister and the Board of Review concluded that she was.

On April 14, 1965, a grand jury in the United States, sitting in a district of the State of Vermont, charged the suppliant, as appears in Exhibit S-3, with using the Canadian and American post office services for the purpose of selling pornographic material. She was also acquitted of this accusation on March 17, 1970, as appears from paragraph 10 of the agreed amended statement of facts. The period under review in the above case also includes the one examined by the Minister and the Board of Review in the present case and the documents produced or used are identical to those examined by the Minister or the Board.

Counsel's submission is that if the Minister or the Board of Review had had before them all the elements of proof obtained by the various police corps and offered to the Court of Sessions in Montreal, they also would have rendered a decision favourable to the suppliant and these two acquittals constitute, in his view, irrefutable proof that the Minister and the Board erred in their evaluation of the guilt of the suppliant. Furthermore, he suggests that the only reasonable and just conclusion that one can draw here is that having regard to the similarity of the situation and the fact that the same persons are involved, the acquittal by the Court of Sessions of the suppliant necessarily indicates the nullity *ab initio* of the interim and final orders issued.

Counsel then suggests that if the court holds that suppliant's petition is well founded, the court is requested to refer the matter of establishing her damages to a proper officer of the court.

I will deal first with suppliant's submission that the *Post Office Act* does not authorize the Minister or the Board of Review to enquire into and decide that she has committed or attempted to commit offences under the *Criminal Code*. There is no definition in the *Post Office Act* of the word "offence" mentioned in section 7 of the Act. We must then give this word its ordinary popular and natural sense, having regard to the spirit of the enactment and the object Parliament had in view and it does appear from a reading of the section involved that it is directed at preventing the use of mails for unlawful purposes. This, of course, is a very broad objective and in my view the word "offence" must comprise any violation of the law which, of course, covers offences under the *Criminal Code* punishable by summary conviction or by indictment. As a matter of fact, sections 55 to 66 of the *Post Office Act* indicates clearly that the word "offence" has been used in that sense, as all those who commit the offences mentioned in those sections, are said to be guilty of an indictable offence and those who commit the offences mentioned in sections 67 to 72 are guilty of an offence only.

Jowitt in *The Dictionary of English Law*, p. 1260, indicates that the word "offence" is a most comprehensive term and covers anything for

L'avocat de la pétitionnaire déclare donc qu'il faut conclure que bien que la Couronne n'ait pu prouver la culpabilité de la pétitionnaire, le Ministre et la Commission de révision concluait néanmoins à cette culpabilité.

Le 14 avril 1965, un *grand jury* des États-Unis, siégeant dans un district de l'État du Vermont, a accusé la pétitionnaire (voir Pièce S-3), d'utiliser le service des postes canadiennes et américaines dans le but de vendre des documents pornographiques. Elle a été, cette fois aussi, acquittée le 17 mars 1970, comme cela ressort du paragraphe 10 de l'exposé conjoint des faits après modifications. La période à l'étude dans l'affaire ci-dessus porte également sur la période examinée par le Ministre et la Commission de révision dans la présente affaire et les documents produits ou utilisés sont identiques à ceux qui ont été examinés par le Ministre et la Commission.

L'avocat soutient que si le Ministre ou la Commission de révision avaient disposé de tous les éléments de preuve réunis par les différentes forces de police et produits devant la Cour des sessions à Montréal, ils auraient eux aussi rendu une décision favorable à la pétitionnaire et il prétend que ces deux acquittements constituent la preuve irréfutable que le Ministre et la Commission ont fait erreur dans leur appréciation de la culpabilité de la pétitionnaire. En outre, il appert que la seule conclusion juste et raisonnable à laquelle on puisse arriver dans cette affaire est que, compte tenu de la situation semblable et du fait que les mêmes personnes sont impliquées, l'acquiescement de la pétitionnaire par la Cour des sessions indique nécessairement la nullité *ab initio* des ordres provisoires et définitifs.

L'avocat suggère alors que si la Cour juge que la requête de la pétitionnaire est bien fondée, il est demandé à la Cour de renvoyer l'affaire à un fonctionnaire compétent de la Cour pour fixer les dommages-intérêts de la pétitionnaire.

Je vais tout d'abord traiter de l'obligation de la pétitionnaire selon laquelle la *Loi sur les postes* n'autorise pas le Ministre ou la Commission de révision à faire une enquête et à décider qu'elle a commis ou tenté de commettre des infractions aux termes du *Code criminel*. La *Loi sur les postes* ne contient aucune définition du terme «infraction» que l'on trouve à l'article 7 de la Loi. Nous devons dès lors attribuer à ce terme sa signification habituelle dans le langage courant, en tenant compte de l'esprit de la législation et de l'objectif poursuivi par le Parlement, et il ressort de la lecture de l'article pertinent que ce dernier est destiné à empêcher l'usage de la poste à des fins illégales. Cet objectif est évidemment très large et, à mon avis, le terme «infraction» doit comprendre toute violation de la loi, ce qui vise, évidemment, les infractions au *Code criminel* punissables par déclaration sommaire de culpabilité et par mise en accusation. Précisément les articles 55 à 66 de la *Loi sur les postes* indiquent clairement que le terme «infraction» a été utilisé dans ce sens, étant donné que tous ceux qui commettent une infraction visée dans ces articles sont réputés coupables d'un acte criminel et ceux qui commettent une infraction mentionnée aux articles 67 à 72 ne sont coupables que d'une infraction.

*The Dictionary of English Law* de Jowitt indique à la page 1260 que le terme «infraction» a un sens très large et embrasse tout ce pour quoi un

which a court can inflict punishment. It therefore covers also offences under the *Criminal Code*. The word "offence" may, in certain cases, have a particular restrictive meaning in view of section 27(1)(b)<sup>9</sup> of the *Interpretation Act*, S.C. 1967, c. 7, but this occurs only when an offence is being created. In any other case, the word "offence" must be given its ordinary meaning.

If any doubt should subsist as to the broad sense of the word "offence" in section 7 of the *Post Office Act*, it should be dispelled when one considers that the word "offence" in section 7 of the *Post Office Act* is used in a general manner as the words "under this Act" are not present whereas they are contained in sections 68, 69, 70, 71 and 72 which create "offences" and they are therefore limited to whatever language is used in the sections. There is also section 73(2) of the *Post Office Act* which establishes that only those "offences under this Act" are punishable on summary conviction. In section 7, however, we are dealing with all types of "offences". It therefore follows that counsel for the suppliant's restrictive interpretation of the word "offence" cannot be accepted. As a matter of fact, if the offences of section 7 were restricted to those offences only covered by the *Post Office Act*, the section would become ineffective as an examination of these offences discloses that it is impossible to use the mails to commit any of the offences covered by sections 67 to 72 of the Act. It would also mean that Parliament has authorized the Minister to take action against those who are using the mails to commit minor offences but would not have allowed him to prevent those who are using them for the purpose of committing fraud or criminal acts. Such a result, in my view, was not and could not be intended as the object of section 7 of the Act is to prevent the use of the mails for the purpose of defrauding the public or other criminal activity. Cf *The Queen v. Randolph*<sup>10</sup>.

Counsel for the suppliant's second submission that the Postmaster General and the Board of Review have no right or power to decide that the suppliant has committed an offence under the *Criminal Code* also, in my view, has no substance. The procedure whereby the Minister, after the Board of Review had investigated the matter, decided to concur in the Board's finding that it had good reason to believe that the suppliant had been committing or had attempted to commit offences against sections 323 and 324 of the *Criminal Code* is not for the purpose of finding the suppliant guilty of the offence but for the purpose of discharging a public duty under section 7 of the *Post Office Act* in preventing the use of the mails for an unlawful purpose. In other words, this is not an assumption by the Minister of duties which are the exclusive domain of our common

---

<sup>9</sup> 27. (1) Where an enactment creates an offence

\* \* \*

(b) the offence shall be deemed to be one for which the offender is punishable on summary conviction if there is nothing in the content to indicate that the offence is an indictable offence; and

\* \* \*

<sup>10</sup> [1966] S.C.R. 260.

tribunal peut infliger une peine. Il couvre dès lors toutes les infractions au *Code criminel*. Le terme «infraction» peut, dans certains cas, avoir une signification restreinte particulière en raison de l'article 27(1)b)<sup>9</sup> de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1967, c. 7, mais ceci ne s'applique que lorsqu'un texte législatif crée une infraction. Dans tous les autres cas, il faut donner au terme «infraction» sa signification ordinaire.

Si un doute devait subsister quant à savoir si le terme «infraction» figurant à l'article 7 de la *Loi sur les postes* est bien utilisé au sens large, ce doute devrait se dissiper lorsque l'on constate que tel est effectivement le cas puisque l'expression «en vertu de cette Loi» ne figure pas audit article alors qu'elle figure aux articles 68, 69, 70, 71 et 72, qui créent des «infractions» et qui sont dès lors limités aux termes utilisés dans ces articles. L'article 73(2) de la *Loi sur les postes* établit, lui aussi, que seules les «infractions visées par la présente loi» sont punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Dans l'article 7, au contraire, nous traitons de toutes les catégories d'«infractions». Il s'ensuit donc que l'interprétation restrictive du terme «infraction» donnée par l'avocat de la pétitionnaire ne peut être acceptée. De fait, si les infractions visées à l'article 7 n'étaient limitées qu'aux infractions visées par la *Loi sur les postes*, cet article serait sans effet puisque l'examen de ces infractions révèle qu'il est impossible de se servir de la poste pour commettre l'une des infractions visées aux articles 67 à 72 de la Loi. Cela signifierait également que le Parlement a autorisé le Ministre à poursuivre ceux qui se servent de la poste pour commettre des infractions mineures mais ne l'a pas autorisé à interdire l'usage de la poste à ceux qui s'en servent dans le but de commettre une fraude ou des actes criminels. A mon avis, un tel résultat n'était pas escompté et ne pouvait l'être puisque l'article 7 de la Loi a pour but d'interdire l'usage de la poste dans le but d'escroquer le public ou de livrer à une autre activité criminelle. Voir *La Reine c. Randolph*<sup>10</sup>.

Le second point défendu par l'avocat de la pétitionnaire, c'est-à-dire que le ministre des Postes et la Commission de révision n'avaient ni le droit ni le pouvoir de décider que la pétitionnaire avait commis une infraction aux termes du *Code criminel*, n'est à mon avis pas fondé. La procédure suivie par le Ministre, après que la Commission de révision ait fait une enquête sur la question, et qui l'a conduit à adopter la conclusion de la Commission selon laquelle il existait des motifs raisonnables de croire que la pétitionnaire avait commis ou tenté de commettre une infraction aux articles 323 et 324 du *Code criminel*, n'a pas pour but de conclure que la pétitionnaire est coupable d'une infraction, mais de s'acquitter d'une responsabilité publique prévue par l'article 7 de la *Loi sur les postes*, en interdisant l'usage de la poste à des fins illégales. En d'autres termes, le Ministre ne s'est pas arrogé des droits qui font partie du domaine réservé des tribunaux de droit commun en matière

<sup>9</sup> 27. (1) Quand un texte législatif crée une infraction.

\* \* \*

b) l'infraction est réputée une infraction pour laquelle le contrevenant est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité si rien dans le contexte n'indique que l'infraction est un acte criminel, et

<sup>10</sup> (1966) R.C.S. 260.

law courts in criminal matters, but the mere carrying out of a statutory duty for a particular public purpose if the Minister "believes on reasonable grounds" that a person is "by means of the mails committing or attempting to commit an offence". Counsel for the suppliant here confounds, as submitted by counsel for the respondent, a criminal charge with an administrative decision which does not lead to imprisonment or the payment of a fine but to depriving her of the services of the mails and the possible impounding of all her correspondence or mail and their contents.

I shall now deal with suppliant's submission that even if the Postmaster General and the Board of Review have the power and right to determine whether the suppliant has committed an offence under the *Criminal Code*, the evidence shows that she has not committed any offence under the *Criminal Code*. Counsel for the respondent takes the position here that the court should not here inquire as to whether the evidence is sufficient to establish that the suppliant has committed the offences and cannot hear an appeal from the decision rendered by the Minister and whether he was right in rendering it or not as the only matter to be determined is not whether the suppliant has committed an offence or not, but whether the Postmaster General's decision was legally rendered. This would follow from a reading of section 7(6) of the *Post Office Act* which sets down that upon receipt of the Board of Review's report, the Postmaster General "may revoke" his interim order "or declare it to be a final prohibitory order, as he sees fit".

The Minister, therefore, has a discretionary power to deal with the matter "as he sees fit" and unless the suppliant can establish that the Minister, in rendering his decision, acted in bad faith or that in so acting, he did not have before him sufficient evidence to enable him to believe that the suppliant was using the mails to commit or attempt to commit an offence or that he considered matters which were in no way related to the decision he had to take or that he neglected to consider certain essential elements of proof or because of some other important defect or omission in the procedure leading to the decision, the latter should not be set aside. The cases in which courts may interfere in the exercise of discretionary powers are well known and unless a case falls within any one of the above conditions where the courts should never be deprived of their historic power to make authorities approach matters they are called upon to decide in a fair minded way and with a fair procedure, a court should not intervene. Our courts have indeed always rejected the idea that they review the "reasonableness" of the exercise by a Minister of his discretion, if he had, in fact, reasonable cause to so exercise it.

In *Nakkuda Ali v. M. F. de S. Jayaratne*<sup>11</sup> Lord Radcliffe, at p. 218, dealt with the meaning of the words "has reasonable grounds to believe"

---

<sup>11</sup> 66 T.L.R. 214.



criminelle, mais s'est simplement acquitté d'une obligation légale de protéger le public s'il «a des motifs raisonnables de croire» qu'une personne «au moyen de la poste, commet ou tente de commettre une infraction». L'avocat de la pétitionnaire confond ici, comme l'a fait remarquer l'avocat de l'intimée, une accusation criminelle avec une décision administrative qui ne donne pas lieu à l'emprisonnement ou à une amende, mais qui lui interdit l'usage de la poste et peut aller jusqu'à la saisie de tout son courrier et des objets qui lui sont envoyés par la poste.

Je vais maintenant considérer l'argument de la pétitionnaire selon lequel, même si le ministre des Postes et la Commission de révision avaient le pouvoir et le droit de décider que la pétitionnaire a commis une infraction au *Code criminel*, les preuves indiquent qu'elle n'a pas commis une telle infraction. L'avocat de l'intimée soutient ici que la Cour ne devrait pas chercher à déterminer si les preuves suffisent à établir que la pétitionnaire a commis des infractions et qu'elle ne peut entendre un appel de la décision rendue par le Ministre; elle ne devrait pas non plus chercher à établir s'il avait rendu une décision juste, étant donné que la seule question à trancher n'est pas d'établir si la pétitionnaire a commis ou non une infraction, mais plutôt si la décision prise par le ministre des Postes était conforme à la Loi. Ceci découle de la lecture de l'article 7(6) de la *Loi sur les postes* qui édicte que, sur réception du rapport de la Commission, le ministre des Postes «peut révoquer» son ordre prohibitif provisoire «ou le déclarer ordre prohibitif définitif, *selon qu'il le juge opportun*».

Le Ministre a donc le pouvoir discrétionnaire de trancher la question «selon qu'il le juge opportun» et, à moins que la pétitionnaire puisse établir que le Ministre a agi de mauvaise foi en rendant sa décision ou qu'il l'a rendue alors qu'il ne disposait pas de preuves suffisantes lui permettant de croire que la pétitionnaire utilisait la poste pour commettre ou tenter de commettre une infraction, ou bien qu'il avait pris en considération des questions sans rapport avec la décision qu'il devait rendre, ou encore qu'il avait négligé d'examiner certains éléments essentiels de preuve ou, enfin, en raison de certains autres défauts ou omissions importants dans la procédure menant à la décision, cette décision ne devrait pas être annulée. Les tribunaux ne devraient jamais perdre leur droit traditionnel d'inciter l'administration à juger des affaires qu'elle est appelée à trancher de manière équitable et en ayant recours à une juste procédure, mais les cas dans lesquels les tribunaux peuvent intervenir dans l'exercice de pouvoirs discrétionnaires sont bien connus et, à moins que l'une des conditions mentionnées ci-dessus ne soit remplie, ils ne devraient pas intervenir. De fait, nos cours ont toujours rejeté l'idée de vérifier «le caractère raisonnable» de l'exercice par un ministre de sa discrétion s'il avait, effectivement, un motif raisonnable de l'exercer de cette manière.

Dans l'affaire *Nakkuda Ali c. M. F. de S. Jayaratne*<sup>11</sup> Lord Radcliffe traite, à la page 218, de la signification des termes «a des motifs raisonnables

<sup>11</sup>66 T.L.R. 214.

similar to the words which govern the action taken by the Postmaster General under section 7(1) of the *Post Office Act*. He stated:

It would be impossible to consider the significance of such words as "Where the Controller has reasonable grounds to believe..." without taking account of the decision of the House of Lords in *Liversidge v. Anderson* (58 The Times 35; [1942] A.C. 206). That decision related to a claim for damages for false imprisonment, the imprisonment having been brought about by an order made by the Home Secretary under the Defence (General) Regulations, 1939, regulation 18B, of the United Kingdom. It was not a case that had any direct bearing on the Court's power to issue a writ of *certiorari* to the Home Secretary in respect of action taken under that regulation; but it did directly involve a question as to the meaning of the words "If the Secretary of State has reasonable cause to believe any person to be of hostile origin or associations..." which appeared at the opening of the regulation in question. And the decision of the majority of the House did lay down that those words in that context meant no more than that the Secretary of State had honestly to suppose that he had reasonable cause to believe the required thing. On that basis, granted good faith, the maker of the order appears to be the only possible judge of the conditions of his own jurisdiction.

and then later at p. 219 added:

... It is an authority for the proposition that the words "if A. B. has reasonable cause to believe" are capable of meaning "if A. B. honestly thinks that he has reasonable cause to believe" and that in the context and surrounding circumstances of Defence Regulations 18B they did in fact mean just that. But the elaborate consideration which the majority of the House gave to the context and circumstances before adopting that construction itself shows that there is no general principle that such words are to be so understood; and the dissenting speech of Lord Atkin at least serves as a reminder of the many occasions when they have been treated as meaning "if there is in fact reasonable cause for A. B. so to believe".

After going over the evidence of the Board of Review and the various exhibits and documents and letters of complaint and other correspondence produced, I cannot say that there was not before the Postmaster General, even if no complainant was called before the Board, in fact reasonable cause for him to believe that the suppliant was committing or attempting to commit offences against sections 323 and 324 of the *Criminal Code*. There was certainly material on which a reasonable man might conclude that the suppliant was using the mails to commit or attempt to commit offences even if these offences were committed or attempted in a subtle manner. Indeed, although no pornographic material was involved, suppliant's circulars were worded in such a manner as to give the impression that such material would be available and that was sufficient to cause a number of people in Canada, and in the United States of America, to write back and order the subject matter advertised enclosing, in many cases, money orders or cheques. I believe that during the hearing, counsel for the parties appeared to agree that there may be in the correspondence seized by the postal authorities between \$100,000 and \$200,000 in cheques and money orders. Now,

de croire», identiques aux termes qui régissaient la mesure prise par le ministre des Postes en vertu de l'article 7(1) de la *Loi sur les postes*. Il déclarait:

[TRADUCTION] Il serait impossible d'examiner la signification des termes «lorsque le contrôleur a des motifs raisonnables de croire . . .» sans tenir compte de la décision rendue par la Chambre des Lords dans l'affaire *Liversidge c. Anderson* (58 The Times 34; [1942] A.C. 206). Cette décision portait sur une demande de dommages-intérêts pour séquestration arbitraire, détention qui avait été décidée par ordonnance du ministre de l'Intérieur en vertu de *The Defence (General) Regulations, 1939*, règlement 18B, du Royaume Uni. Il ne s'agissait pas d'une affaire qui portait directement sur le pouvoir de la Cour de délivrer un bref de certiorari au ministre de l'Intérieur pour la mesure qu'il avait prise en vertu de ce règlement; toutefois, elle mettait directement en question la signification des termes «si le ministre de l'Intérieur a un motif raisonnable de croire qu'une personne est d'origine ennemie ou fait partie d'associations ennemies . . .» qui apparaissent au début du règlement en cause. Et la Chambre des Lords a décidé à la majorité que dans ce contexte ces termes signifiaient tout simplement que le Ministre devait, de bonne foi, supposer qu'il avait un motif raisonnable de croire que la condition requise avait été remplie. Ainsi donc, en présumant la bonne foi, la personne qui rend l'ordonnance semble être le seul juge possible des conditions de sa propre compétence.

et à la page 219, Lord Radcliffe ajoutait:

[TRADUCTION] . . . Ceci constitue un précédent au principe selon lequel les termes «si A.B. a un motif raisonnable de croire» peuvent signifier «si A.B. pense de bonne foi qu'il a un motif raisonnable de croire» et qu'ils avaient effectivement cette signification dans le contexte et les circonstances du règlement 18B des «Defence Regulations». Toutefois, le fait que la majorité de la Chambre des Lords ait étudié de façon approfondie le contexte et les circonstances avant d'adopter cette interprétation, prouve qu'il n'existe pas de règle générale visant cette interprétation particulière; et les motifs dissidents de Lord Atkin servent au moins à rappeler les nombreuses occasions où ces termes ont été pris dans le sens «qu'il existe effectivement un motif raisonnable pour A.B. de la croire».

Après avoir examiné les preuves de la Commission de révision, les diverses pièces, documents, lettres de réclamation et autre correspondance produite, je ne peux affirmer que le ministre des Postes, même si aucun plaignant n'a été cité devant la Commission, n'avait pas effectivement un motif raisonnable de croire que la pétitionnaire avait commis ou tenté de commettre des infractions aux articles 323 et 324 du *Code criminel*. Il y avait certainement matière pour permettre à un homme raisonnable de conclure que la pétitionnaire s'était servi de la poste pour commettre ou tenter de commettre des infractions, même si ces infractions ont été commises ou tentées avec habileté. Nonobstant l'absence de documents pornographiques, les circulaires de la pétitionnaire étaient effectivement libellées de manière à donner l'impression que des documents de ce genre seraient disponibles; ceci a suffi pour qu'un certain nombre de personnes au Canada et aux États-Unis d'Amérique répondent et commandent la marchandise annoncée en joignant, dans de nombreux cas, des mandats-poste ou des chèques. Je crois qu'au cours de l'audition, les avocats des parties ont semblé convenir que les services postaux pouvaient avoir saisi dans la correspondance des chèques et mandats-poste d'un montant de \$100,000 à \$200,000. Bien que je n'aie aucune sympathie pour les personnes qui répondent à de telles circu-

although I do not have any sympathy for those people who answer such circulars and who are interested in pornographic material (although the distribution of such trash today has become commonplace and books of this nature can be found in most corner stores) there is no substance to the suppliant's argument that the complainants are in no position to accuse the suppliant herein of having defrauded them because they do not come before this court with clean hands. The answer, of course, to this submission is simply that all that was involved was an inquiry concerning the nature of the suppliant's use of the mails and there was neither before the Postmaster nor this court any cause between the suppliant and the complainants. The complainants are not claiming from the postal authorities the amounts expended and forwarded by mail to the suppliant, but are complaining of the fact that they were taken in by her scheme. They are not, therefore, in the position of a litigant asking the court for reimbursement and the saying *ex turpi causa non oritur actio* has no application.

Counsel for the suppliant finally relies on the fact that a judgment was rendered by Judge Malouf of the Court of Sessions in Montreal on January 21, 1969, and another by a Vermont court in the United States of America whereby in the Canadian court, the Crown, after the preliminary enquiry withdrew the charges of fraud laid against the suppliant and the American court acquitted the suppliant of attempting to use the Canadian and American mails to sell pornographic material.

The American case, of course, can have no bearing on the matter as it dealt with a different offence than the one on which the Minister based his decision. The Canadian case, of course, dealt with the same subject matter. Notwithstanding that it did however, acquittal of a person does not have the same relevance as a conviction. As a matter of fact, acquittal determines only that the tribunal was not satisfied beyond reasonable doubt that the accused had committed an offence. It is not even evidence *prima facie* (cf [1943] L.Q.R. 299) that he did not in fact do certain acts, but only that it has not been proved that he did (cf *Schinder v. Royal Insurance Co.*<sup>12</sup>). One must also consider that since the civil standards of proof are lower than those required by the criminal law, acquittal would not, and could not, determine the issues. This, of course, would apply to the present case where the standard of proof required is that the Minister merely believes on reasonable grounds that a person is committing or attempting to commit an offence. There may, however, be exceptional cases where, if evidence of acquittal can be demonstrated to be relevant in a particular case, there would be no reason in principle to prevent its admission. The present instance, however, cannot be such a case when one considers that the dismissal of the charge or charges before the Canadian court resulted not from a judgment of the court on the merits of the case but on the fact that the Crown declared that it did not have sufficient evidence to pursue the matter.

---

<sup>12</sup> 258 N.Y. 310 (1932).

lares et qui s'intéressent aux documents pornographiques (même si la distribution de cette camelote est aujourd'hui répandue et si l'on peut trouver des livres de ce genre à tous les coins de rue ou presque), la pétitionnaire n'est aucunement autorisée à dire que les plaignants n'ont pas le droit d'accuser la présente pétitionnaire de les avoir escroqués parce qu'ils ne se sont pas présentés devant cette Cour «les mains propres». Il suffit de répondre à cet argument qu'il ne s'agissait que d'une enquête relative à l'usage de la poste par la pétitionnaire et aucune action entre la pétitionnaire et les plaignants n'a été soumise devant le ministre des Postes ou devant cette Cour. Les plaignants ne réclament pas aux services postaux les montants qu'ils ont déboursés et expédiés par la poste à la pétitionnaire, mais ils se plaignent d'avoir été victimes d'une machination de cette dernière. Ils ne sont donc pas dans la position de plaignants réclamant à la Cour le remboursement de leur argent et la maxime *ex turpi causa non oritur actio* ne peut s'appliquer.

L'avocat de la pétitionnaire se fonde enfin sur un jugement rendu par le juge Malouf à la Cour des Sessions de Montréal, le 21 janvier 1969, et sur un autre jugement rendu par une cour du Vermont (É.-U.): devant la cour canadienne, la Couronne, après enquête préliminaire, a retiré les accusations de fraude portées contre la pétitionnaire; la cour américaine a acquitté la pétitionnaire, accusée d'avoir tenté d'utiliser les postes canadiennes et américaines pour vendre des documents pornographiques.

L'arrêt rendu par le tribunal américain ne peut évidemment avoir aucune portée sur l'affaire puisqu'il traite d'une infraction différente de celle sur laquelle le Ministre a fondé sa décision. L'arrêt rendu par le tribunal canadien traite naturellement du même sujet. Bien que cela puisse être le cas, l'acquittement d'une personne n'a pas la même importance qu'une condamnation. De fait, l'acquittement détermine uniquement que le tribunal n'était pas convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait commis une infraction. Ce n'est même pas un commencement de preuve (Voir [1943] L.Q.R. 299) indiquant que l'accusé n'a effectivement pas commis certains actes; il n'a simplement pas été prouvé qu'il les avait commis (Voir *Schinder c. Royal Insurance Co.*<sup>12</sup>). Il faut également se rappeler que, vu que le droit civil requiert des preuves moins rigoureuses que le droit criminel, l'acquittement ne tranche pas les litiges et ne pourrait le faire. Ceci s'applique évidemment au cas présent où la preuve requise consiste tout simplement en ce que le Ministre ait des motifs raisonnables de croire qu'une personne commet ou tente de commettre une infraction. Il peut toutefois exister des cas exceptionnels où, si l'on peut démontrer qu'un acquittement est pertinent dans un cas particulier, il n'y aurait aucun motif en principe de refuser de l'admettre en preuve. Ceci ne peut toutefois se produire dans le cas présent, si l'on considère que le rejet de l'accusation ou des accusations portées devant la cour canadienne résultait non pas d'un jugement de la cour sur le fond de la cause, mais bien du fait que la Couronne avait déclaré qu'elle ne disposait pas de preuves suffisantes pour poursuivre l'action.

<sup>12</sup> 258 N.Y. 310 (1932).

In *Literary Recreations Ltd v. Sauvé and Murray*<sup>13</sup> the Court of Appeal of British Columbia rejected the same argument, per Macdonald J. A. at p. 394:

Appellant during the course of the correspondence between the parties, was prosecuted in the Police Court at Vancouver for "unlawfully advertising an offer to the public to foretell the result of a contest". The charge was dismissed on the ground that the problem involved skill and by diligence a correct solution was possible. I refer to this only to say that it has not, as submitted, any bearing on the point in issue. Authority may be given by statute to prohibit the use of the mails in connection with a business held by the Courts to be legal. It is solely a question of statutory authority.

It therefore follows that suppliant's petition is dismissed with costs.

---

**Hunt Foods Export Corp. of Canada Ltd et al (*Appellants*) v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (*Respondent*)**

Kerr J.—Ottawa, Sept. 21, Oct. 26, 1970.

*Customs—Appeal from Tariff Board—Agreement of parties not binding on Board—Proper classification of products—"Lard product or similar substances", meaning in trade—Whether expert testimony admissible—Customs Act, R.S.C. 1952, c. 58, s. 41(3).*

Appellants imported shortening products which apart from being composed of vegetable oils were otherwise similar to a lard compound. The Customs classified the products under tariff item 27700-1 as "hydrogenated oils". Appellants appealed to the Tariff Board under an agreement with the Customs defining the issue as being whether the products should be classified under item 27700-1 as "hydrogenated oils" or under item 1305-1, viz "lard compound and similar substances". Expert evidence was heard by the Board as to the meaning in the trade of the expressions quoted. The Board held that the products should be classified under neither item but under item 71100-1 as goods not elsewhere enumerated.

Held on appeal, the products should be classified under item 1305-1 as "similar substances" to "lard compound".

(1) The Tariff Board had the power under s. 41(3) of the *Customs Act* to declare the proper classification of the products notwithstanding the agreement of the parties.

(2) The Tariff Board erred in construing the words "similar substances" in item 1305-1 as excluding every product that contains no animal fat notwithstanding any similarity to a lard compound. The words "similar substances" being ordinary words without special meaning, the Tariff Board should have construed them in their ordinary and popular sense without resort to expert witnesses.

---

<sup>13</sup> 58 C.C.C. 385.

Dans l'affaire *Literary Recreations Ltd. c. Sauvé and Murray*<sup>13</sup>, la Cour d'appel de Colombie-Britannique a rejeté le même argument; le juge MacDonald déclare, à la page 394:

[TRADUCTION] Au cours de l'échange de correspondance entre les parties, l'appelante était poursuivie devant le tribunal de police de Vancouver pour «avoir inséré une annonce illégale offrant au public de prédire le résultat d'un concours». L'accusation a été rejetée au motif que le problème impliquait une certaine habilité et qu'il pouvait être résolu si l'on faisait preuve d'application. Je fais référence à cette affaire uniquement pour montrer, contrairement à ce que l'on a prétendu, qu'elle n'a aucune portée sur le point en litige. La loi peut donner le pouvoir d'interdire l'usage de la poste à un commerce que les tribunaux prétendent légal. Il s'agit uniquement d'une question de compétence légale.

La requête de la pétitionnaire est donc rejetée avec dépens.

[TRADUCTION]

**Hunt Foods Export Corp. of Canada Ltd et al (*Appelantes*) v. Sous-Ministre du Revenu National pour les Douanes et l'Accise (*Intimé*)**

Le Juge Kerr—Ottawa, les 21 septembre et 26 octobre 1970.

*Douanes—Appel d'une décision de la Commission du tarif—Entente entre les parties ne liant pas la Commission—Classification exacte des produits—Signification commerciale de l'expression «Graisses alimentaires ou produits similaires»—Le témoignage d'un expert est-il recevable?—Loi sur les douanes, S.R.C. 1952, c. 58, art. 41(3).*

Les appelantes importaient du shortening qui, bien que composé d'huiles végétales, ressemblait en tous points aux graisses alimentaires. Les douanes ont classé ce produit sous le numéro tarifaire 27700-1 comme «huiles hydrogénées». Les appelantes ont fait appel de cette décision à la Commission du tarif en vertu d'une entente avec les douanes précisant que le litige portait sur le point de savoir si le produit devait être classé sous le numéro tarifaire 27700-1 comme «huiles hydrogénées» ou sous le numéro 1305-1, comme «graisses alimentaires mélangées et produits similaires». La Commission a entendu les témoignages d'experts sur la signification commerciale des expressions précitées. Elle a jugé que ces produits ne devaient être classés sous aucun de ces numéros tarifaires, mais plutôt sous le numéro 71100-1 comme étant des produits non énumérés ailleurs.

Arrêt: Il est jugé en appel que ces produits doivent être classés sous le numéro tarifaire 1305-1 comme étant des «produits similaires» aux «graisses alimentaires mélangées».

(1) La Commission du tarif avait le pouvoir, en vertu de l'art. 41(3) de la *Loi sur les douanes*, d'établir la classification exacte des produits, malgré l'accord des parties.

(2) La Commission du tarif a fait erreur en interprétant l'expression «produits similaires» du numéro tarifaire 1305-1 comme écartant tout produit même similaire aux graisses alimentaires mélangées ne contenant aucune graisse animale. L'expression «produits similaires» n'ayant pas de sens spécial, la Commission du tarif aurait dû l'interpréter dans son sens ordinaire et courant, sans avoir recours à des témoins experts.

<sup>13</sup> 58 C.C.C. 385.

APPEAL from Tariff Board.

*K. E. Eaton* for the appellant.

*F. J. Dubrule, Q.C.*, for the respondent.

**KERR J.**—This is an appeal under section 45 of the *Customs Act* from a declaration of the Tariff Board classifying certain imported products under item 71100-1 of the Customs Tariff. As the appeal is under section 45 it is an appeal “on a question of law”.

There were appeals to the Tariff Board from decisions of the respondent as to the classification of the products, and on those appeals the primary facts were placed before the Board by means of an agreed statement of facts, which reads as follows:\*

4. The manufacture of each of the products in issue from its various ingredients is a complex process. Each product is composed of hydrogenated soybean and cottonseed oils and additives. The oils must be made suitable for use and this commonly involves refining, bleaching, deodorizing and hydrogenation.

5. Hydrogenation is the means by which the liquid cottonseed and soybean oils are converted to semi-solid, plastic fats suitable for shortening manufacture. In addition, it enhances the stability and improves the colour of the fat.

6. The proportion of hydrogenated oils and additives as measured by weight are as follows:

<i>Hydrogenated Oils</i>	<i>Additives</i>
not less than 98%	not more than 2%

7. The additive in the product determines the products recommended use because the additive imparts certain properties to the product which improve its performance when used as recommended. The products in issue have the following recommended uses:

<i>Product</i>	<i>Recommended Use</i>
(a) MFB	as a shortening for frying and the baking of products such as breads, cookies and cakes
(b) KEAP	for institutional and commercial deep-fat frying
(c) VELTEX	in cooking where the user wants a high melting vegetable shortening in flake form, for example in icings
(d) QUIK-BLEND	designed specifically for the preparation of layer cakes in institutional baking
(e) WIP	for use by the institutional baking trade in preparing high stability icings and cream fillings

9. None of the products in issue is a lard compound.

10. The general issue in these appeals is whether the appellants are entitled to have all or any of the imported products classified under Tariff Item 1305-1 or whether they should be classified under Tariff Item 27700-1.

\*Some portions of the agreed statement of facts are omitted in this report.—Ed.



APPEL d'une décision de la Commission du tarif.

*K. E. Eaton* pour les appelantes.

*F. J. Dubrule, c.r.*, pour l'intimé.

LE JUGE KERR—Le présent appel a été interjeté en vertu de l'article 45 de la *Loi sur les douanes* à l'encontre d'une décision de la Commission du tarif classant certains articles importés sous le numéro 71100-1 du tarif douanier. L'appel ayant été interjeté en vertu de l'article 45, il s'agit d'un appel «sur un point de droit».

Il y a eu appels à la Commission du tarif de décisions de l'intimé concernant la classification des produits, et lors de ces appels les faits originaux ont été présentés à la Commission par voie d'un exposé conjoint des faits, rédigé comme suit:

4. Le procédé de fabrication de chacun des produits en cause à partir de ces divers composants est complexe. Chaque produit est composé d'huiles de soya et de coton hydrogénées et d'additifs. Les huiles doivent être adaptées à l'utilisation, ce qui implique généralement raffinage, nettoyage, désodorisation et hydrogénation.

5. L'hydrogénation est le moyen par lequel les huiles liquides de coton et de soya sont transformées en graisses de consistance plastique semi-solide, propres à la fabrication de shortening. De plus, elle augmente la stabilité et améliore la couleur de la graisse.

6. La proportion, selon le poids, d'huiles hydrogénées et d'additifs, est la suivante:

<i>Huiles Hydrogénées</i>	<i>Additifs</i>
au moins 98%	au plus 2%

7. The additive in the product determines the product's recommended use produit, car l'additif leur communique certaines propriétés qui en améliorent le rendement lorsqu'on se conforme à l'usage prescrit. Les produits en question sont recommandés pour les usages suivants.

<i>Produit</i>	<i>Usage recommandé</i>
a) MFB	comme shortening pour la friture et la cuisson de produits tels que le pain, les galettes et gâteaux,
b) KEAP	pour la grande friture à l'usage de communautés et des entreprises commerciales,
c) VELTEX	dans la cuisson lorsqu'on désire un shortening végétal fondant facilement sous forme de flocons, par exemple pour les glaçages,
d) QUIK-BLEND	destiné spécialement à la préparation de gâteaux composés de plusieurs couches dans la pâtisserie pour les communautés,
e) WIP	pour l'utilisation dans la pâtisserie pour les communautés à la préparation des glaçages très consistants et des garnitures à la crème.

9. Aucun des produits en question n'est un dérivé du saindoux.\*

10. La question commune à tous ces appels est de savoir si les appelantes sont fondées à voir classer ces produits importés, ou l'un d'entre eux, sous le numéro tarifaire 1305-1 ou si ces produits devraient être classés sous le numéro tarifaire 27700-1.

\* On a employé indifféremment et dans le même sens les expressions «graisses alimentaires mélangées» et «dérivé du saindoux».

Additional evidence was adduced before the Tariff Board relating to the manufacture, composition, use and description of the products, which are shortening products used in cooking, frying and baking. The products had been classified by the respondent under Tariff item 27700-1. The appellants contended before the Board that they should be classified under item 1305-1.

Those items, at the times of importation, read as follows:

27700-1 Oils, hydrogenated, blown, dehydrated or sulphonated, not including blown or hydrogenated fish, seal or whale oils.

1305-1 Lard compound and similar substances, n.o.p.

In its decision the Tariff Board referred to the evidence and to the arguments of counsel, agreed with counsel for the appellants that the products "are not hydrogenated oils within the meaning to be attributed to those words in Tariff item 27700-1", and also agreed with counsel for the respondent that the products "are neither lard compounds nor similar substances". The Board rejected the pleas of the appellants and of the respondent and, upon reviewing the tariff items that it considered might be relevant, found that the products do not fall either under item 27700-1 or under item 1305-1; and it classified them under item 71100-1, which reads as follows:

71100-1 All goods not enumerated in this schedule as subject to any other rate of duty, and not otherwise declared free of duty, and not being goods the importation whereof is by law prohibited.

Before the Tariff Board no reference was made to item 71100-1 nor was there any suggestion that the products should be classified otherwise than under item 1305-1 or item 27700-1 in accordance with the general issue stated in paragraph 10 of the agreed statement of facts.

The first submission by the appellants before this court is that the Tariff Board erred as a matter of law in declaring the proper classification to be under item 71100-1 because:

- (1) in doing so the Tariff Board exceeded its jurisdiction having regard to the definition of the issue contained in paragraph 10 of the agreed statement of facts . . . ;
- (2) in doing so the Tariff Board disregarded express or implied admissions by the Respondent that, if the imported products should not be classified under Tariff item 27700-1 they should be classified under Tariff item 1305-1;

(Paragraph 15 of notice of appeal)

On this point counsel for the appellants argued, in the main, that the function of the Tariff Board was to decide the issue between the parties and that it went outside the issue presented to it and thereby erred in law; that the nature of the proceedings on the appeals to the Board was shaped by the

On a produit devant la Commission du tarif de nouveaux témoignages sur la fabrication, la composition, l'usage et la description des produits, qui sont des shortenings utilisés pour la cuisine, la friture et la pâtisserie. L'intimé a classé ces produits sous le numéro tarifaire 27700-1. Les appelantes ont prétendu devant la Commission qu'ils devaient être classés sous le numéro tarifaire 1305-1.

Ces numéros tarifaires étaient, au moment de l'importation, rédigés de la manière suivante:

27700-1 Huiles, hydrogénées, soufflées, déshydratées ou sulfonées, non compris les huiles soufflées ou hydrogénées de poisson, de phoque ou de baleine.

1305-1 Graisses alimentaires mélangées et produits similaires, n.d.

Dans sa décision la Commission du tarif s'est reportée à la preuve et aux plaidoiries des avocats; elle était d'accord avec l'avocat des appelants pour dire que les produits «ne sont pas des huiles hydrogénées au sens qu'il faut accorder à cette expression dans le numéro tarifaire 27700-1» et l'était aussi avec l'avocat de l'intimé pour dire que les produits «ne sont ni des graisses alimentaires mélangées ni des produits similaires.» La Commission a rejeté les conclusions des appelantes et de l'intimé et, après avoir étudié les numéros tarifaires qui lui semblaient s'y rapporter, a déclaré que les produits n'entraient pas dans le cadre du numéro 27700-1 ni du numéro tarifaire 1305-1; elle les a finalement classés sous le numéro tarifaire 71100-1 qui est ainsi rédigé:

71100-1 Tous les produits non dénommés dans la présente liste comme étant soumis à quelque autre droit, ni autrement déclarés admissibles en franchise, et dont l'importation n'est pas prohibée par la loi.

On n'avait fait aucune mention, devant la Commission du tarif, du numéro tarifaire 71100-1 et on n'avait en aucune manière proposé de classer les produits autrement que sous les numéros tarifaires 1305-1 ou 27700-1 conformément à la question générale posée à l'alinéa 10 de l'exposé conjoint des faits.

Selon la première thèse exposée par l'appelante devant cette cour, la Commission du tarif a fait une erreur de droit en déclarant que les produits devaient être classés sous le numéro tarifaire 71100-1 parce que:

- (1) ce faisant, la Commission du tarif a outrepassé sa compétence si l'on tient compte de la définition de la question à l'alinéa 10 de l'exposé conjoint des faits...;
- (2) ce faisant, la Commission du tarif n'a pas tenu compte du fait que l'intimé avait admis, expressément ou implicitement, que si les produits importés ne devaient pas être classés sous le numéro tarifaire 27700-1, ils devaient l'être sous le numéro 1305-1;

(Alinéa 15 de l'avis d'appel)

Sur ce point, l'avocat des appelantes a soutenu, en gros, que le rôle de la Commission du tarif était de trancher le litige entre les parties et qu'elle s'est écartée de la question qui lui était soumise, faisant ainsi une erreur de droit; que le genre de procédure pour lequel on avait fait appel à la Commission se bornait à satisfaire à la charge de la preuve et qu'il incombait aux

function of satisfying the onus of proof, and that the onus was for the appellants to demolish the basic fact upon which the classification under item 27700-1 had been made by the respondent; that the appellants had discharged that onus and the Board should, therefore, have decided in their favour and allowed their appeals, and should have classified the products under item 1305-1. In this respect counsel quoted passages from the judgments in *Javex Co. v. Oppenheimer*<sup>1</sup>, *Semet-Solvay Co. v. Dep. Min. of Nat. Rev. (Customs and Excise)*<sup>2</sup> and *Johnston v. M.N.R.*<sup>3</sup> However, the facts and issues in the present appeal are not similar or analogous to those in the cases cited and I do not regard the quotations as helpful to the appellants on this first point of their appeal.

The appeals to the Tariff Board were made under section 44(1) of the *Customs Act*, R.S.C. 1952, c. 58. Subsection (3) of that section reads as follows:

- (3) On any appeal under subsection (1), the Tariff Board may make such order or finding as the nature of the matter may require, and, without limiting the generality of the foregoing, may declare
- (a) what rate of duty is applicable to the specific goods or the class of goods with respect to which the appeal was taken,
  - (b) the value for duty of the specific goods or class of goods, or
  - (c) that such goods are exempt from duty,
- and an order, finding or declaration of the Tariff Board is final and conclusive subject to further appeal as provided in section 45.

The respondent submits that the *Customs Act* confers jurisdiction on the Tariff Board to make such order or finding as the nature of the matter may require, that is, to determine within which tariff item the products should be classified, and that a general statement of the issue, as understood by the parties, does not restrict that jurisdiction. (Reply to notice of appeal).

Counsel for the respondent argued that the Tariff Board has a statutory duty to make such order or finding as the nature of the matter may require, that if an appellant proves only that goods have been classified wrongly by the Department, it does not necessarily follow that the classification pleaded for by such appellant is the correct classification; that an appellant is not entitled to a declaration that is wrong; and that the Tariff Board had jurisdiction to classify the products correctly and was not limited to the items that the parties advocated<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> [1961] S.C.R. 170 at p. 176.

<sup>2</sup> [1959] Ex.C.R. 172 at p. 184.

<sup>3</sup> [1948] S.C.R. 486 at pp. 489-490.

<sup>4</sup> Counsel for the respondent cited the following cases on this point:

*The King v. The Assessment Committee of the Metropolitan Borough of Shoreditch* [1910] 2 K.B. 859-890.

*The Township of Cornwall v. The Ottawa and New York Railway Company and others* (1915-16) 52 S.C.R. 466-513.

*W. B. Elliott v. Dep. Min. of Nat. Rev. for Customs and Excise* [1969] 1 Ex.C.R. 67-75.

*Crosbie Estate v. Min. of Nat. Rev.* 66 D.T.C. 5424-5430.

appelantes de détruire le fait fondamental que l'intimé avait invoqué pour établir la classification sous le numéro tarifaire 27700-1; que les appelantes se sont acquittées de cette charge et que la Commission aurait donc dû se prononcer en leur faveur, faire droit à leurs appels et classer leurs produits sous le numéro tarifaire 1305-1. A ce sujet, l'avocat a cité des passages des jugements rendus dans les affaires *Javex Co. c. Oppenheimer*<sup>1</sup>, *Semet-Solvay Co. c. Le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise)*<sup>2</sup> et *Johnston c. Le ministre du Revenu national*.<sup>3</sup> Les faits et points litigieux faisant l'objet du présent appel ne sont toutefois ni semblables ni analogues à ceux des arrêts cités et je ne crois pas que ces citations soient de quelque utilité pour les appelantes sur ce premier point de leur appel.

Les appels à la Commission du tarif ont été interjetés en vertu de l'article 44(1) de la *Loi sur les douanes*. Le paragraphe (3) de cet article est ainsi rédigé:

- (3) Lors d'un appel en vertu du paragraphe (1), la Commission du tarif peut rendre telle ordonnance ou prononcer telle conclusion que la nature du sujet peut exiger et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut déclarer
- a) le taux de droit qui est applicable aux marchandises particulières ou à la catégorie de marchandises concernant lesquelles l'appel a été interjeté,
  - b) la valeur imposable des marchandises particulières ou de la catégorie de marchandises, ou
  - c) que ces marchandises sont exemptes de droits;
- et une ordonnance, conclusion ou déclaration de la Commission du tarif est définitive et péremptoire, sauf nouvel appel que prévoit l'article 45.

L'intimé soutient que la *Loi sur les douanes* confère à la Commission du tarif le pouvoir d'émettre toutes ordonnances ou conclusions que la nature de l'affaire peut exiger, c'est-à-dire d'établir sous quel numéro tarifaire les produits doivent être classés; et il soutient que l'exposé général du litige, tel qu'il a été convenu entre les parties, ne restreint pas ce pouvoir. (Réponse à l'avis d'appel).

L'avocat de l'intimé a prétendu que la loi enjoint à la Commission du tarif d'émettre toutes ordonnances et conclusions que la nature de l'affaire peut exiger et que si un appelant démontre seulement que les marchandises ont été classées de façon erronée par le ministère, il n'en résulte pas nécessairement que la classification invoquée par cet appelant est exacte; l'appelant ne peut se prévaloir d'une classification qui est erronée; la Commission du tarif avait autorité pour classer les produits de façon exacte et n'était pas limitée au numéro tarifaire que les parties préconisaient.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> [1961] R.C.S. 170, p. 176.

<sup>2</sup> [1959] R.C.É. 172, p. 184.

<sup>3</sup> [1948] R.C.S. 486, pp. 489-490.

<sup>4</sup> Sur cette question, l'avocat de l'intimé a cité les arrêts suivants:

*Le Roi c. The Assessment Committee of the Metropolitan Borough of Shoreditch* [1910] 2 K.B. 859-890.

*The Township of Cornwall c. The Ottawa and New York Railway Company and others* (1915-16) 52 S.C.R. 466-513.

*W. B. Elliott c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise* [1969] 1 R.C. de l'É. 67-75.

*Crosbie Estate c. Le sous-ministre du Revenu national* 66 D.T.C. 542A-5430.

In my view the position taken by the respondent on this point is well founded. The Tariff Board's jurisdiction was not limited or governed by the agreed statement of facts. The Board had a duty to make such order or finding as the nature of the matter required, and it heard, considered and made an appraisal of the evidence that was adduced, which was part of the case presented by the parties and relevant to the nature of the matter before the Board, *i.e.*, the products and their classification. I have no doubt that the Board has jurisdiction to reject the pleas of the appellants and of the respondent respecting the classification of the products and to declare their proper classification.

The appellants will not succeed on this first ground of appeal.

The second ground of appeal, as set forth in the notice of appeal, is that

- (3) the Board misconstrued the statutory language of Tariff item 1305-1 in finding that "the imported products are neither lard compounds nor similar substances";
- (4) the Tariff Board acted without evidence in coming to its decision that the imported products are properly classifiable under Tariff item 71100-1; and
- (5) no person, properly instructed as to the law and acting judicially, on the basis of the material before the Tariff Board, could have reached the determination that the products in question are properly classified under Tariff item 71100-1.

In that respect the respondent submitted in the reply to the notice of appeal that there was evidence before the Tariff Board on which it could find that the products were properly classified under item 71101-1 rather than under item 1305-1 or 27700-1. The respondent further submitted that if this court should find that the products should not be classified under any of the said items, the proper classification would be under item 22005-1, which reads as follows:

22005-1 Chemical preparations, compounded of more than one substance, n.o.p.:—When dry, or liquid containing not more than two and one-half per centum of proof spirit.

The construction of the tariff items is a question of law.

The appellants contend that the Tariff Board misconstrued the words "lard compound and similar substances", particularly the words "similar substances".

In its decision the Tariff Board said:

Counsel for the respondent contended that the imported goods were not similar substances to lard compounds as provided for in tariff item 1305-1.

It was agreed that lard compound must contain some lard. However, there was no evidence or discussion as to the percentage of lard required to be present. It would not seem reasonable to call a product, consisting of one pound of lard and one ton of hydrogenated vegetable oils, a lard compound. In the opinion

A mon avis, la position adoptée par l'intimé sur ce point est bien fondée. La compétence de la Commission du tarif n'était pas limitée ni subordonnée à l'exposé conjoint des faits. La Commission avait le devoir de rendre toute ordonnance ou conclusion que la nature de l'affaire exigeait, et elle a entendu, examiné et apprécié la preuve produite, ce qui faisait partie de la question soumise par les parties et se rattachait à la nature de l'affaire présentée à la Commission, c'est-à-dire les produits et leur classification. Je suis convaincu que la Commission a le pouvoir de rejeter les conclusions des appelantes et de l'intimé relatives à la classification des produits et d'établir leur classification exacte.

Les appelantes n'ont donc pas gain de cause sur ce premier motif d'appel.

Le second motif, exposé dans l'avis d'appel, est le suivant:

- (3) la Commission a mal interprété le contenu légal du numéro tarifaire 1305-1 en déclarant que «les produits importés ne sont ni des graisses alimentaires mélangées ni des produits similaires»;
- (4) la Commission du tarif ne s'est appuyée sur aucune preuve pour en arriver à sa décision selon laquelle les produits importés peuvent être correctement classés sous le numéro tarifaire 71100-1;
- (5) aucune personne, bien au fait de la Loi et agissant avec discernement, n'aurait pu, en se fondant sur les documents fournis à la Commission, arriver à la conclusion que les produits en question sont correctement classés sous le numéro tarifaire 71100-1.

A ce sujet l'intimé a prétendu dans sa réponse à l'avis d'appel qu'on avait rapporté à la Commission du tarif des preuves d'après lesquelles elle pouvait conclure que les produits étaient mieux classés sous le numéro tarifaire 71100-1 que sous les numéros 1305-1 ou 27700-1. L'intimé a prétendu aussi que si cette Cour devrait conclure que les produits ne devraient être classés ni sous l'un ni sous l'autre desdits numéros tarifaires, la classification exacte serait celle du numéro tarifaire 22005-1, que voici:

22005-1 Préparations chimiques composées de plus d'une substance, n.d.: à l'état sec ou liquide, contenant au plus deux et demi pour cent d'esprit-preuve.

L'interprétation des numéros tarifaires est une question de droit.

Les appelantes soutiennent que la Commission du tarif a mal interprété l'expression «graisses alimentaires mélangées et produits similaires», et particulièrement les mots «produits similaires».

Dans sa décision, la Commission du tarif déclarait:

L'avocat de l'intimé a soutenu que les marchandises importées n'étaient pas des produits similaires aux graisses alimentaires mélangées dont fait mention le numéro tarifaire 1305-1.

On a reconnu qu'un dérivé du saindoux\* doit contenir du saindoux. Cependant il n'y a eu aucune preuve ou discussion quant au pourcentage de saindoux qui doit s'y trouver. Il ne semble pas raisonnable d'appeler un produit, composé d'une livre de saindoux et d'une tonne d'huiles végétales hydrogénées, un dérivé du saindoux. De l'avis de la Commission, un produit dont le saindoux forme plus de 50%, en poids, peut raisonnablement être considéré comme un

\*On a employé indifféremment et dans le même sens l'expression «graisses alimentaires mélangées» apparaissant au texte officiel, et l'expression «dérivé du saindoux».

of the Board, a product of which lard formed more than 50 per cent by weight might reasonably be considered a lard compound: one might even consider a product of which lard formed the greatest percentage, by weight, to be a lard compound. Lard is the rendered fat of the hog; the rendered fat of ruminant animals is known as tallow. Counsel for the respondent argued that a similar substance to a lard compound would be one in which tallow replaced the lard component but that a product which contained no animal fat whatever, such as the imported goods, would not be a similar substance to a lard compound.

The Board agrees with counsel for the respondent that the imported products are neither lard compounds nor similar substances.

As I understand its decision the Board there agreed with the argument of counsel for the respondent that a "similar substance" to a lard compound is one in which tallow replaces the lard component, but that a product that contains no animal fat whatever is not a similar substance to a lard compound. The Board was giving a construction to item 1305-1 that excludes from its scope every product that contains no animal fat, notwithstanding any similarity to a lard compound; and as the products in question contain no animal fat they do not come within item 1305-1 as so construed.

The words "similar substances" are indefinite except in relation to the words "lard compound". We must, therefore, first look to the meaning of "lard compound" as used in item 1305-1. This expression is not defined in the Customs Tariff, or in any statute in *pari materia* so far as I am aware. It describes an article of commerce and is not, I think, an expression in common speech, except by persons who manufacture, sell or deal in the article. I think that it was open to the Tariff Board to determine the sense in which the expression is used in the mouths of those persons and to construe it, as used in item 1305-1, in that sense. In my opinion, the Board did not err in law in agreeing that a "lard compound" must contain some lard.

*[His Lordship reviewed the evidence which included the testimony of several expert witnesses and continued as follows:]*

The Tariff Board properly sought to ascertain from the experts to what extent and in what way the products in issue are similar to or dissimilar from lard compounds, as the latter are known in the trade. The experts were competent to give evidence in that respect. But the words "similar substances" in item 1305-1 are ordinary words that have no technical or special meaning, and it was for the Tariff Board to construe them in their ordinary and popular sense. It was not for the witnesses to define them or give a meaning to them.

In my opinion, the Tariff Board erred in law in construing "similar substances" in item 1305-1 as limited to those in which tallow replaces the lard



dérivé du saindoux: on peut même considérer un produit dont le saindoux forme le plus grand pourcentage en poids, comme étant un dérivé du saindoux. Le saindoux est de la graisse de porc fondue; la graisse fondue des ruminants est connue sous le nom de suif. L'avocat de l'intimé a soutenu qu'un produit similaire à un dérivé du saindoux serait un produit dans lequel le suif remplacerait le saindoux, mais qu'un produit qui ne contient absolument aucune graisse animale, comme les marchandises importées, ne serait pas un produit similaire à un dérivé du saindoux.

La Commission est d'accord avec l'avocat de l'intimé pour dire que les produits importés ne sont pas des graisses alimentaires mélangées ni des produits similaires.

Si j'ai bien compris sa décision, la Commission était d'accord avec la thèse de l'avocat de l'intimé selon laquelle «un produit similaire» à un dérivé du saindoux est un produit où le suif remplace le saindoux, mais qu'un produit qui ne contient absolument aucune graisse animale n'est pas un produit similaire à un dérivé du saindoux. La Commission donnait au numéro tarifaire 1305-1 une interprétation qui exclut de son cadre tout produit qui ne contient aucune graisse animale, en dépit de toute similitude avec un dérivé du saindoux; et comme les produits en question ne contiennent aucune graisse animale, ils n'entrent pas dans le cadre du numéro tarifaire 1305-1 ainsi interprété.

Les mots «produits similaires» sont imprécis sauf lorsqu'on les rapproche des mots «graisses alimentaires mélangées». Nous devons donc examiner d'abord le sens de l'expression «graisses alimentaires mélangées» telle qu'elle est employée au numéro tarifaire 1305-1. Cette expression, pour autant que je sache, n'est pas définie dans le tarif douanier, ni dans aucune autre loi du même genre. Elle décrit un article du commerce et je ne crois pas qu'elle soit une expression employée couramment, si ce n'est par des gens qui le fabriquent, le vendent ou en font le commerce. Je pense que la Commission du tarif avait toute latitude de fixer le sens dans lequel l'expression est utilisée dans le langage des gens du métier et d'interpréter en ce sens l'expression employée au numéro tarifaire 1305-1. A mon avis, la Commission n'a pas fait une erreur de droit en reconnaissant qu'une «graisse alimentaire mélangée» doit contenir du saindoux.

*[Le Juge passe en revue la preuve qui comprenait les témoignages de plusieurs témoins experts et continue ainsi:]*

La Commission du tarif a cherché, à bon droit, à s'assurer auprès des experts dans quelle mesure et de quelle façon les produits en question étaient similaires ou non aux graisses alimentaires, telles qu'on les connaît dans le commerce. Les experts étaient compétents pour témoigner à cet égard. Les mots «produits similaires» du numéro tarifaire 1305-1 sont des mots courants qui n'ont aucun sens technique ou spécial, et il appartenait à la Commission du tarif de les interpréter dans leur sens ordinaire et courant. Il n'appartenait pas aux témoins de les définir ni de leur attribuer une signification.

A mon avis, la Commission du tarif a fait une erreur de droit en interprétant les «produits similaires» du numéro tarifaire 1305-1 comme se limitant à ceux où le suif remplace le dérivé du saindoux et comme excluant tout produit qui ne contient aucune graisse animale, en dépit de toute similitude

component and as excluding every product that contains no animal fat, notwithstanding any similarity to a lard compound. In my opinion the words are sufficiently wide to include products that are similar to a lard compound, as the products in issue are, in function, use, appearance, melting point, hardness, solidity at various temperatures, stability, flavour, odour and colour.

I agree that the words hydrogenated oils are used in item 27700-1 with the meaning they have in the trade and that they do not include the products in issue. These products are made from such oils but in their final form they are plastic or flakes, not liquid, and are in other respects also very different from what is sold and known in the trade as hydrogenated oils, such as the bulk liquid oils delivered in tank cars by Lever Brothers and Proctor & Gamble.

I find that the products in issue, MFB, Keap, Quik-Blend, Wip and Veltex, are "similar products" to a "lard compound" within the meaning of tariff item 1305-1, and are properly classifiable under that item.

The appeal will be allowed and the appellants will be entitled to recover their costs, to be taxed.

avec une graisse alimentaire. A mon avis, les termes sont suffisamment larges pour comprendre des produits qui, comme les produits en question, sont similaires à une graisse alimentaire par leur fonction, leur utilisation, leur apparence, leur point de fusion, leur consistance, leur tenue à diverses températures, leur stabilité, leur saveur, leur odeur et leur couleur.

Je reconnais que les mots huiles hydrogénées sont employés au numéro tarifaire 27700-1 au sens qu'ils ont dans le commerce et qu'ils ne comprennent pas les produits en cause. Ces produits sont composés de ces huiles, mais, dans leur forme définitive, ils sont de consistance plastique ou se présentent sous forme de flocons, et non sous la forme de liquides, et sont aussi très différents à d'autres points de vue de ce qui est vendu et connu dans le commerce sous le nom d'huiles hydrogénées, comme les huiles liquides en vrac livrées dans des wagons-citernes par la Lever Brothers et la Proctor & Gamble.

Je conclus que les produits en cause, MFB, Keap, Quik-Blend, Wip et Veltex, sont «des produits similaires» à une «graisse alimentaire mélangée» au sens du numéro tarifaire 1305-1, et qu'ils peuvent être classés à bon droit sous ce numéro tarifaire.

L'appel est accueilli et les appelantes sont fondées à recouvrer leurs dépens taxables de l'instance.



**Canada  
Exchequer Court  
Reports**

**Recueil des arrêts,  
Cour de l'Échiquier  
du Canada**

**Part 5, 1970**

**5<sup>ième</sup> fascicule 1970**

**Bokor (Appellant) v. The Queen (Respondent)**

Walsh J.—Montreal, September 23, Ottawa, November 5, 1970.

*Crown—Public Service—Bill of Rights—Preference to Canadian citizens in civil service—Whether violation of Bill of Rights—No statutory requirement for examination—Selection and ranking of candidates not reviewable by court—No obligation to advise unsuccessful candidate why rejected—Rejection of temporary employee for cause—Whether candidate to be advised of reason—Civil Service Act, S. of C. 1960-61, c. 57, secs. 38(1), 40, 42—Public Service Employment Act, S. of C. 1966-68, s. 28(3)—Bill of Rights, S. of C. 1960, c. 44, secs. 1, 5(1).*

Suppliant, a Rumanian who became a Canadian citizen in June 1965, sued the Crown for damages on the grounds: (1) that he was never interviewed on any of 24 applications for employment by the Civil Service Commission nor given an opportunity to present a case for himself or participate in a competition; (2) that while a probationary employee he was discriminated against because he was not a Canadian citizen and summarily dismissed three months before he would become a permanent employee without recourse and without being given the opportunity to appeal or to present his grievances.

*Held*, his petition of right did not disclose a cause of action.

1. Section 40 of the *Civil Service Act* which gives a priority, *inter alia*, to Canadian citizens who are candidates for employment, does not contravene s. 1 of the *Bill of Rights*, 1960, c. 44, which prohibits discrimination "by reason of race, national origin, colour, religion or sex". *The Queen v. Drybones* [1970] S.C.R. 282, distinguished.

2. Under s. 38(1) of the *Civil Service Act* the Civil Service Commission has a wide discretion whether or not to conduct an examination for candidates for employment.

3. The selection and ranking of candidates by the Civil Service Commission for an eligible list under s. 42 of the *Civil Service Act* are administrative matters which are not subject to review by the court.

4. The Civil Service Commission is not obliged to notify an unsuccessful candidate the reason why his application was not accepted. The Act was adopted in the interests of the public and not in that of candidates for employment.

5. Section 28 of the *Public Service Employment Act* does not require a deputy head to notify a temporary employee as well as the Commission of the reasons why the candidate has been rejected for cause. *Zamulinski v. The Queen* [1956-60] Ex.C.R. 175; *Hopson v. The Queen* [1966] Ex.C.R. 608, distinguished. The absence of a hearing was not a violation of any of the human rights and fundamental freedoms protected by s. 1 and s. 5(1) of the *Bill of Rights*. *The Queen v. Randolph* [1966] S.C.R. 260, distinguished.

PETITION of right.

*R. W. A. Agard* for suppliant.

*R. Cousineau* and *G. Smith* for respondent.

[TRADUCTION]

**Bokor (Appelant) v. La Reine (Intimée)**

Le Juge Walsh—Montréal, 23 septembre 1970 et Ottawa, 5 novembre 1970.

*Couronne—Fonction publique—Déclaration des droits—Préférence accordée aux citoyens canadiens dans la fonction publique—Y a-t-il violation de la Déclaration des droits?—Absence d'exigence légale pour l'examen—Incompétence du tribunal pour réviser le choix et la classification des candidats—Absence d'obligation de notifier au candidat refusé les motifs du refus—Licenciement motivé d'un employé temporaire—Le candidat doit-il être avisé des motifs?—Loi sur le service civil, S.C. 1960-61, c. 57, art. 38(1), 40, 42—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.C. 1966-68, art. 28(3)—Déclaration des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1, 5(1).*

Le requérant, un Roumain qui est devenu citoyen canadien en juin 1965, a intenté une action en dommages-intérêts contre la Couronne aux motifs: 1) que la Commission de la Fonction publique ne lui a jamais accordé d'entrevue à la suite de l'une quelconque de ses 24 demandes d'emploi et ne lui a jamais permis de présenter lui-même son cas ni de prendre part à un seul concours; 2) qu'au cours de sa période probatoire d'emploi, il a été victime d'une discrimination en raison du fait qu'il n'était pas citoyen canadien et qu'il a été renvoyé sommairement trois mois avant qu'il ne soit titularisé, sans aucun recours, et sans qu'on lui donne la possibilité de faire appel de cette décision ou de faire valoir ses griefs.

*Jugé*, son action contre la Couronne n'a pas révélé le droit exact qu'il entendait faire valoir.

1. L'article 40 de la *Loi sur le service civil* qui donne entre autres choses la priorité aux citoyens canadiens qui sont candidats à un emploi ne va pas à l'encontre de l'art. 1 de la *Déclaration des droits* de 1960, c. 44, qui interdit de faire une discrimination «en raison de la race, de la nationalité d'origine, de la couleur, de la religion ou du sexe». *La Reine c. Drybones* [1970] R.C.S. 282, ne s'applique pas à l'espèce.

2. En vertu de l'art. 38(1) de la *Loi sur le service civil*, la Commission de la Fonction publique a une discrétion considérable pour décider si elle doit ou non faire passer des examens à des candidats à un emploi.

3. Le choix et la classification des candidats effectués par la Commission de la Fonction publique en vue de dresser la liste des candidats admissibles en vertu de l'art. 42 de la *Loi sur le service civil* sont des questions administratives qui ne peuvent être soumises à l'appréciation du tribunal.

4. La Commission de la Fonction publique n'a aucune obligation d'informer le candidat refusé de la raison pour laquelle sa demande n'a pas été acceptée. La Loi a été adoptée pour servir les intérêts du public et non ceux des candidats à un emploi.

5. L'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'oblige pas le sous-ministre à notifier à un employé temporaire ni la Commission à notifier à un candidat non retenu les raisons pour lesquelles ils n'ont pas été retenus. *Zamulinski c. la Reine* [1956-60], R.C.É. 608, ne s'applique pas à l'espèce. Le défaut d'avoir été entendu ne constitue pas une violation de l'un quelconque des droits de l'homme ni des libertés fondamentales que protègent les art. 1 et 5(1) de la *Déclaration des droits*. *La Reine c. Randolph* [1966], R.C.S. 260, ne s'applique pas à l'espèce.

**PÉTITION de droit.**

*R. W. A. Agard* pour le requérant.

*R. Cousineau* et *G. Smith* pour l'intimée.

WALSH J.—This action came on before me for hearing on a question of law to be heard and disposed of before the trial of the matter, the question being as follows:

Assuming that the allegations contained in the petition of right are true, does the suppliant have a cause of action under the *Crown Liability Act* in tort or delict, or otherwise?

A judgment was previously rendered herein by Jackett P. on April 18, 1969, dismissing an application by the Deputy Attorney General of Canada under R. 114 of the Rules of this court to strike out the petition of right herein and in rendering judgment he indicated that the question of whether the *Civil Service Act* created a cause of action against the Crown in favour of an applicant whose application has not been dealt with in accordance with the requirements of the statute, and the other possibility of a cause of action being found in tort or delict, depending on whether the place where the claim arises is Ontario or Quebec, on the ground that such tort or delict has been committed against the suppliant by servants of the Crown acting in the course of their employment so as to raise a cause of action against the Crown under the *Crown Liability Act*, had not been argued sufficiently before him for him to dispose of these issues, and that therefore a defence should be filed and that consideration could then be given to raising a question of law for decision before the matter proceeded further.

Suppliant's claim for damages is based on two principal grounds. First, that despite having made twenty-four applications for employment to the Civil Service Commission between June 1964 and July 1966, he was never interviewed nor given the opportunity to present a case for himself nor participate in a competition with other prospective applicants as he alleged was required by law and the practice in such cases. Second, that when he was accepted for the position of French professor in the Language School in Hull, where he worked from November 1, 1965 to July 31, 1967, he was discriminated against and summarily dismissed on July 31, 1967, three months before the time he would become a permanent employee, without recourse and without being given the opportunity to appeal nor to present his grievances.

Dealing with his first ground, he refers in par. 14, 15, 19 and 21 of his petition of right to applications for positions in which priority was granted to competent candidates who are Canadian citizens. He had come to Canada from Rumania on June 8, 1960, and became a Canadian citizen in June 1965 and, hence, at the relevant times he was not a Canadian citizen and he alleges that this constituted discrimination against him in contravention of the *Bill of Rights*, the *Civil Service Act*, and the *Canada Fair Employment Practices Act*. This contention can be disposed of quickly. In support of it he refers to s. 33 of the *Civil Service Act*<sup>1</sup> which reads as follows:

33. The Commission may in relation to any position or any class or grade prescribe qualifications as to age, residence or any other matters that in the opinion

<sup>1</sup> 1960-61 (Can.), c. 57.



LE JUGE WALSH—Cette action m'a été présentée pour audition sur une question de droit en vue d'en disposer avant l'instruction; la question est la suivante:

En admettant que les allégations de la pétition de droit soient exactes, le pétitionnaire a-t-il une action résultant d'une faute, d'un délit ou de toute autre cause en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*?

Le 18 avril 1969, le président Jackett avait déjà rendu un jugement en cette cause rejetant une demande du sous-procureur général du Canada présentée en vertu de la règle 114 de cette cour visant à faire rejeter la présente pétition de droit; en rendant jugement il a indiqué que la question de savoir si la *Loi sur le service civil* créait une cause d'action contre la Couronne en faveur d'un candidat dont on n'a pas traité les demandes conformément aux exigences de la loi, de même que l'autre possibilité qu'il y ait une action résultant d'une faute ou d'un délit, selon que la réclamation ait pris naissance en Ontario ou au Québec, au motif que cette faute ou ce délit a été commis contre le pétitionnaire par des préposés de la Couronne agissant au cours de leurs fonctions de façon à donner lieu à une cause d'action contre la Couronne en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, n'avaient pas été suffisamment élaborées devant lui pour en disposer et qu'on devait donc produire une défense après quoi on pourrait songer à présenter une question de droit qui serait tranchée avant de procéder plus avant.

La réclamation en dommages du pétitionnaire est fondée sur deux motifs principaux. Selon le premier, malgré qu'il ait présenté vingt-quatre demandes d'emploi à la Commission de la Fonction publique entre juin 1964 et juillet 1966, on ne lui a jamais accordé d'entrevue ni d'occasion de présenter sa cause ni de participer à un concours avec d'autres candidats éventuels, ce qui, dit-il, est requis par la loi et la pratique en des cas semblables. Selon le deuxième motif, lorsqu'on l'a admis au poste de professeur de français à l'École des langues de Hull, où il a travaillé du 1<sup>er</sup> novembre 1965 au 31 juillet 1967, il a été victime de discrimination et on l'a congédié sans formalités le 31 juillet 1967, trois mois avant qu'il ne devienne permanent, le tout sans recours et sans qu'on ne lui accorde l'opportunité d'en appeler ou de présenter ses griefs.

Étudions son premier motif. Aux al. 14, 15, 19 et 21 de sa pétition de droit, il se reporte aux demandes d'emploi où la priorité était accordée aux candidats compétents qui sont citoyens canadiens. Il était arrivé au Canada, venant de Roumanie, le 8 juin 1960, et est devenu citoyen canadien en juin 1965 et ainsi, aux époques pertinentes, il n'était pas citoyen canadien. Il prétend que cela constituait une distinction injuste à son égard, contrairement à la *Déclaration des droits*, à la *Loi sur le service civil* et à la *Loi canadienne sur les justes méthodes d'emploi*. On peut disposer rapidement de cette allégation. Il invoque à l'appui l'art. 33 de la *Loi sur le service civil*<sup>1</sup> que voici:

33. Relativement à un emploi ou une catégorie ou classe quelconque, la Commission peut prescrire, quant à l'âge, à la résidence ou à tous autres égards, les qualités requises qu'elle juge nécessaires ou désirables, compte tenu de la

<sup>1</sup> 1960-1961 (Can.), c. 57.

of the Commission are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed, but in so doing the Commission shall not discriminate against any person by reason of *race, national origin, colour or religion*.

These are substantially the same words used in the *Bill of Rights*<sup>2</sup>, in which s. 1 reads, in part:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex the following human rights and fundamental freedoms, namely, . . .

with the exception that the word "sex" does not appear in the *Civil Service Act*, but this is not an issue in the present case.

The *Canada Fair Employment Practices Act*<sup>3</sup> also uses in s. 4 the words "race, national origin, colour or religion", but it applies to "employment upon or in connection with any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada", and it would seem doubtful whether this would include employment in the Civil Service of Canada, so as to affect the rights of the Crown, since it provides for offences and penalties which clearly could not be applied against the Crown.

Section 40 of the *Civil Service Act* makes provision for granting priority to candidates in receipt of wartime pensions, veterans, widows of veterans, and thereafter to Canadian citizens in preference to persons not coming within any of these categories, and suppliant attacks this preference as being in contravention of the *Bill of Rights*. In doing so, he appears to confuse the words "national origin" with "citizenship". "Citizenship" is something quite different and is not covered by s. 33 of the *Civil Service Act* or by the *Bill of Rights*. If suppliant, after acquiring Canadian citizenship, had then been discriminated against because he had been born in Rumania rather than Canada, he might have had a cause of action under this heading, but it is in my view quite proper for the Commission, in accordance with the provisions of s. 40(1)(c) of the *Civil Service Act* to give Canadian citizens a preference for positions in the Civil Service. In support of his contention, suppliant's counsel refers to the judgment of Ritchie J. in the recent case of *The Queen v. Drybones*<sup>4</sup>, quoting the judgment as follows:

I think that the word "law" as used in s. 1(b) of the *Bill of Rights* is to be construed as meaning "the law of Canada" as defined in s. 5(2) (i.e. Acts of the Parliament of Canada and any orders, rules or regulations thereunder) and without attempting any exhaustive definition of "equality before the law" I think that s. 1(b) means at least that no individual or group of individuals is to be treated more harshly than another under that law,

\* \* \*

He omits to quote the remainder of this sentence, however, which reads:

. . . and I am therefore of opinion that an individual is denied equality before the law if it is made an offence punishable at law, on account of his race, for him to do something which his *fellow Canadians* are free to do without having committed any offence or having been made subject to any penalty.

<sup>2</sup> 1960 (Can.), c. 44.

<sup>3</sup> S. of C. 1952-53, c. 19.

<sup>4</sup> [1970] S.C.R. 282 at p. 297.

nature des fonctions à remplir; toutefois, en agissant ainsi, la Commission ne doit établir à l'encontre de qui que ce soit aucune distinction injuste fondée sur la *race*, l'*origine nationale*, la *couleur* ou la *religion*.

Il s'agit en substance des mêmes mots que ceux utilisés dans la *Déclaration des droits*<sup>2</sup> dont voici un extrait de l'art. 1 :

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe: . . .

sauf que le mot «sexe» n'apparaît pas à la *Loi sur le service civil*, ce qui est sans importance en l'espèce.

L'article 4 de la *Loi canadienne sur les justes méthodes d'emplois*<sup>3</sup> emploie aussi les mots «race, origine nationale, couleur ou religion», mais il s'applique à un «emploi portant sur des ouvrages, entreprises ou affaires qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, et relativement à un tel emploi» et je doute que cela couvre l'emploi dans la Fonction publique du Canada de façon à affecter les droits de la Couronne, puisqu'il prévoit des infractions et des peines qui ne peuvent évidemment pas s'appliquer à la Couronne.

L'article 40 de la *Loi sur le service civil* contient des dispositions accordant priorité aux candidats recevant une pension de service de guerre, aux anciens combattants, aux veuves d'anciens combattants, et ensuite aux citoyens canadiens de préférence aux personnes ne faisant pas partie de ces catégories, et le pétitionnaire attaque cette préférence qui, selon lui, contrevient à la *Déclaration des droits*. Ce faisant, il semble confondre les mots «origine nationale» et «citoyenneté». La «citoyenneté» est quelque chose de tout à fait différent et n'apparaît pas à l'art. 33 de la *Loi sur le service civil* ni dans la *Déclaration des droits*. Si le pétitionnaire, après être devenu citoyen canadien, avait été l'objet de quelque distinction injuste parce qu'il était né en Roumanie et non au Canada, il pourrait avoir une cause d'action sous ce chef, mais, à mon avis, il appartient bien à la Commission, conformément aux dispositions de l'art. 40(1)c) de la *Loi sur le service civil*, de donner priorité aux citoyens canadiens pour un poste dans la Fonction publique. A l'appui de sa prétention, l'avocat du pétitionnaire invoque la déclaration du juge Ritchie dans l'arrêt récent *La Reine c. Drybones*<sup>4</sup>, en le citant ainsi:

Je pense que le mot «loi» dans l'art. 1 b) de la *Déclaration des droits* doit s'interpréter comme signifiant une «loi du Canada» au sens de la définition à l'art. 5(2) (c'est-à-dire, une loi du Parlement du Canada, ou une ordonnance, une règle ou un règlement établis sous son régime). Sans rechercher une définition complète de l'expression «égalité devant la loi», je pense que l'art. 1 b) signifie au moins qu'un individu ou un groupe d'individus ne doit pas être traité plus durement qu'un autre en vertu de la loi.

\* \* \*

Il omet toutefois de citer la suite de cet alinéa que voici:

... J'en conclus donc qu'une personne est privée de l'égalité devant la loi, si pour elle, à cause de sa race, un acte qui, pour ses *concitoyens canadiens*, n'est pas une infraction et n'appelle aucune sanction devient une infraction punissable en justice.

<sup>2</sup> 1960 (Can.), c. 44.

<sup>3</sup> S.C. 1952-1953, c. 19.

<sup>4</sup> [1970] R.C.S. 282, à la p. 297.

It is clear that that judgment is dealing with discrimination before the courts against Canadians of one race as distinguished from Canadians of another race, and cannot be interpreted as having held that no distinction can ever be made in any federal statute between Canadians and non-Canadians. It is surely self-evident that Canadian citizenship carries with it certain rights and privileges not accorded to non-Canadians as, for example, the right to vote in elections<sup>5</sup> and that such privileges cannot be held to be in contravention of the *Bill of Rights*. It is also surely self-evident that, for certain sensitive positions in the Public Service, it is desirable to give preference to Canadian citizens or even to go further and make Canadian citizenship a necessary requirement, and that suppliant was therefore not discriminated against in having his application for the positions with such requirements rejected during the period before he acquired such citizenship.

Although it was not specifically referred to in his petition of right, his written notes state:

It will also be shown at trial that the Civil Service Commission did allow other candidates who were non-Canadian citizens to write the Civil Service examinations from which suppliant was excluded. These non-Canadian citizens were however either of British or French origin. Therefore we have the arbitrary exclusion of certain ethnic groups from the right to write these examinations, the whole contrary to s. 33 of the Civil Service Act . . .

If this statement is made in reference to the four positions for which his application was rejected on the ground that priority was given to Canadian citizens then the Commission may have erred in permitting non-Canadian citizens of British or French origin to write the examinations for them while refusing suppliant such right, but it must be pointed out that s. 40 merely provides for a priority list in which Canadian citizens shall rank ahead of non-Canadian citizens and has no reference to whether examinations have been written or not, and I fail to see how suppliant could acquire a cause of action merely because the Commission may not have applied the provisions of s. 40 in the case of other candidates who were not Canadian citizens when it should have done so, since I find that the section was properly applied in his case.

It may well be, however, that the above quotation from suppliant's notes and authorities has reference to other paragraphs of his petition in which the refusal to permit him to submit to examinations was not based on his lack of Canadian citizenship, in which event this then relates to his argument on these other paragraphs of his petition.

Dealing with the other twenty positions for which he was not given the opportunity of writing competitive examinations, we find that with the exception of one occasion, he always received a reply to his application and on sixteen of these occasions, the reply indicated that there was a more suitable candidate, someone with more experience in line with the requirements, some-

---

<sup>5</sup> *Canada Elections Act*, 1960 (Can.), c. 39, s. 14.

Il est évident que ce jugement se rattache à la discrimination devant les tribunaux contre des Canadiens d'une certaine race par opposition à des Canadiens d'une autre race, et ne peut l'interpréter comme ayant déclaré qu'une loi fédérale ne peut faire de distinction entre des Canadiens et des non-Canadiens. Il va de soi que la citoyenneté canadienne confère certains droits et privilèges non accordés aux non-Canadiens comme, par exemple, le droit de voter aux élections<sup>5</sup> et qu'on ne peut déclarer que ces privilèges sont en opposition à la *Déclaration des droits*. Il va aussi de soi que, pour certains postes importants dans la Fonction publique, il est souhaitable de donner préférence aux citoyens canadiens ou même d'aller plus loin et de faire de la citoyenneté canadienne une exigence nécessaire, et que le pétitionnaire n'a donc pas été victime de distinction injuste en voyant sa demande pour des emplois comportant ces exigences rejetée au cours de la période antérieure à l'obtention de sa citoyenneté.

Bien que sa pétition de droit ne le mentionne pas précisément, ses notes écrites déclarent:

Il sera aussi démontré à l'instruction que la Commission de la Fonction publique a permis à d'autres candidats qui n'étaient pas citoyens canadiens de passer des examens écrits de la Fonction publique, examens dont a été exclu le pétitionnaire. Ces étrangers étaient cependant d'origine britannique ou française. Nous sommes donc en présence de l'exclusion arbitraire de certains groupes ethniques du droit de subir des examens écrits, le tout contrairement à l'art. 33 de la *Loi sur le service civil* . . .

Si cette déclaration a trait aux quatre postes pour lesquels sa demande a été rejetée au motif que la priorité était accordée aux citoyens canadiens, la Commission peut alors avoir fait une erreur en autorisant des étrangers d'origine britannique ou française à subir les examens écrits tout en refusant le même droit au pétitionnaire, mais il faut signaler que l'art. 40 ne fait que dresser une liste de priorité dans laquelle les citoyens canadiens doivent prendre rang avant les étrangers et n'indique rien quant à la tenue d'un examen. Je ne peux voir comment le fait pour la Commission de ne pas avoir appliqué les dispositions de l'art. 40 dans le cas d'autres candidats étrangers alors qu'elle aurait dû le faire puisse fournir au pétitionnaire une cause d'action, puisque, dans son cas, j'estime qu'on a bien appliqué l'article.

Il est bien possible cependant que la citation ci-dessus du factum du pétitionnaire se rapporte à d'autres alinéas de sa pétition où il ne se plaint pas que le refus de l'autoriser à subir les examens se fonde sur le fait qu'il n'était pas citoyen canadien. Dans ce cas, ce que nous avons cité plus haut s'applique à ses arguments quant à ces autres alinéas.

En examinant les vingt autres postes pour lesquels on ne lui a pas donné l'occasion de se présenter à des examens, on voit qu'à une exception près il a toujours reçu réponse à sa demande et qu'à seize occasions la réponse indiquait qu'il y avait un candidat plus convenable, quelqu'un avec plus d'expérience dans le domaine des connaissances requises, quelqu'un ayant des qualités plus appropriées, ou qu'il n'y avait aucun poste disponible im-

<sup>5</sup> *Loi électorale du Canada*, 1960 (Can.), c. 39, art. 14.

one with more appropriate qualities, or that there were no positions immediately available in the general category for which he applied, or no positions available for persons with his experience. In three cases he received a somewhat unusual reply. In the instance referred to in par. 17 of his petition of right his application was turned down since "you are now receiving a higher salary than the maximum indicated it is assumed that you are not interested in being considered further". In the position referred to in par. 23, a telephone call advised him that the nomination had already been made. In par. 29 he alleges that in this case he received a reply but was turned down for "no apparent reason". In only one case, as already stated, namely, that referred to in par. 32, he received no reply to his application.

In considering applications for employment in the Civil Service, the Commission must apply s. 38 of the Act which reads as follows:

38. (1) The Commission shall examine and consider all applications received within the time prescribed by it for the receipt of applications and, after considering such further material and conducting such examinations, tests, interviews and investigations as it considers necessary or desirable, shall select the candidates who are qualified for the position or positions in relation to which the competition is conducted, and shall place them in order of merit.

(2) An examination, test or interview under this section shall be conducted in the English or French language or both at the option of the candidate.

(3) Where in the opinion of the Commission there are sufficient qualified applicants

(a) coming within paragraphs (a) and (b) of subsection (1) of section 40, or (b) coming within paragraphs (a), (b) and (c) of subsection (1) of section 40 to enable the Commission to prepare an eligible list in accordance with section 42, the Commission may confine its selection of qualified candidates under subsection (1) of this section to those applicants.

It is to be noted that s. 38(1) refers to "conducting such examinations, tests, interviews and investigations *as it considers necessary or desirable*". It appears to me that this is the governing section and that subsec. (2) merely requires that the examination, test or interview (if given) shall be conducted in English or French or both at the option of the candidate, but in no way indicates, as suppliant claims, that an examination, test or interview must be given unless the Commission considers this "necessary or desirable". The said s. 38 refers to s. 40, which I have already discussed, and s. 42 and it might be convenient to quote the relevant parts of them here:

40. (1) In the case of an open competition the Commission shall, after complying with section 38 and after making such further investigations as it considers necessary, prepare a list of candidates in accordance with the following principles:

(a) those who are in receipt of a pension

(i) by reason of their service in World War I, or

(ii) by reason of their service only in World War II, and who at the commencement of such service were domiciled in Canada or Newfoundland,

who have from causes attributable to such service lost capacity for physical exertion to an extent that makes them unfit to pursue efficiently the vocations

médiatement dans la catégorie générale qu'il demandait, ou qu'il n'y avait aucun poste disponible pour des personnes de son expérience. A trois occasions il a reçu une réponse quelque peu inhabituelle. Dans le cas mentionné à l'al. 17 de sa pétition de droit sa demande a été refusée parce que «vous recevez actuellement un traitement supérieur au maximum indiqué et nous présumons que vous n'êtes pas intéressé à ce qu'on donne suite à votre demande». Quant au poste mentionné à l'al. 23, on lui a annoncé par téléphone que la nomination avait déjà été faite. A l'al. 29 il soutient que dans ce cas il a reçu une réponse, mais a été refusé «sans aucune raison apparente». A une seule occasion, comme je l'ai déjà mentionné, savoir celle dont il fait mention à son al. 32, il n'a reçu aucune réponse à sa demande.

En procédant à l'étude des demandes d'emploi dans la Fonction publique, la Commission doit appliquer l'art. 38 de la Loi que voici :

38. (1) La Commission doit examiner et étudier toutes les demandes reçues dans le délai qu'elle a fixé pour leur réception et, après avoir considéré les autres documents et tenu les examens, épreuves, entrevues et enquêtes qu'elle estime nécessaires ou désirables, doit choisir les candidats ayant les qualités requises pour remplir l'emploi ou les emplois relativement auxquels le concours est tenu. La Commission doit placer ces candidats par ordre de mérite.

(2) L'examen, l'épreuve ou l'entrevue que prévoit le présent article doivent se faire en français ou en anglais, ou dans les deux langues, au choix du candidat.

(3) Si la Commission estime qu'il y a suffisamment de candidats ayant les qualités requises

- a) tombant sous le coup des alinéas a) et b) du paragraphe (1) de l'article 40, ou
- b) tombant sous le coup des alinéas a), b) et c) du paragraphe (1) de l'article 40

pour lui permettre de préparer une liste d'admissibilité en conformité de l'article 42, elle peut choisir, parmi ces seuls postulants, des candidats possédant les aptitudes voulues ainsi que le prescrit le paragraphe (1) du présent article.

Il faut noter que l'art. 38(1) a trait à la tenue des «examens, épreuves, entrevues et enquêtes *qu'elle estime nécessaires ou désirables*». Il me semble que c'est le paragraphe principal et que le par. (2) exige tout simplement que l'examen, l'épreuve ou l'entrevue (s'ils sont accordés) doivent être tenus en anglais ou en français ou dans les deux langues au choix du candidat, mais n'indique aucunement, contrairement à ce que soutient le pétitionnaire, qu'un examen, une épreuve ou une entrevue doit être tenu à moins que la Commission ne l'estime «nécessaire ou désirable». L'article 38 se reporte à l'art. 40 dont j'ai déjà parlé et à l'art. 42; il conviendrait d'en citer les extraits pertinents :

40. (1) Dans le cas d'un concours public, la Commission doit, après s'être conformée à l'article 38 et avoir fait les autres enquêtes qu'elle juge nécessaires, dresser une liste des candidats conformément aux principes suivants :

a) les pensionnés

- (i) en raison de leur service durant la première guerre mondiale, ou
- (ii) en raison de leur service uniquement durant la seconde guerre mondiale, domiciliés au Canada ou à Terre-Neuve au commencement de cette période de service,

qui, pour des causes attribuables à ce service, ont perdu leur capacité de fournir un effort physique au point d'être incapables à poursuivre efficacement

that they were pursuing before the war, and who have not been successfully re-established in some other vocation, shall be placed, in order of merit, ahead of other successful candidates;

- (b) those who are veterans and who do not come within the provisions of paragraph (a), or who are widows of veterans, shall be placed, in order of merit, on the list immediately following the candidates, if any, mentioned in paragraph (a);
- (c) Canadian citizens not coming within paragraph (a) or (b) shall be placed in order of merit after any candidates coming within either of those paragraphs; and
- (d) persons not coming within paragraph (a), (b) or (c) shall be placed in order of merit after any candidates coming within any of those paragraphs.

\* \* \*

42. From the list of qualified candidates the Commission shall prepare a list, to be known as the eligible list, which shall include the highest ranking candidates and shall, wherever possible, include a number of names sufficient in the opinion of the Commission

- (a) in the case of a special eligible list, to provide for the filling of the position; and
- (b) in the case of a general eligible list, to provide for the filling for a period one year of the positions that are likely to become vacant in the grade or class in relation to which the list was established.

Section 38(3) makes it very clear that if there are sufficient candidates in the categories of s. 40(1)(a), (b) or (c), selection of qualified candidates may be confined to those applicants. Even if the requirements for Canadian citizenship were not included in the advertisement for the position, s. 40 would still be applied since the use of the word "shall" makes it mandatory and this would have affected all of suppliant's applications prior to June 1965 when he obtained citizenship. In any application after that date, and this seems to apply to those referred to in par. 22, and 24 to 35, he would not be adversely affected by s. 40(1)(c) but would still rank after candidates coming within par. (a) and (b) of that subsection.

Section 42, in referring to the list of qualified candidates which the Commission "shall" prepare, refers to "highest ranking candidates". While this might at first sight seem to imply a ranking resulting from an examination, s. 38(1), which gives the Commission wide discretion whether to conduct an examination or not, indicates that it shall select qualified candidates and place them in order of merit from which it can be inferred that, to the extent that a list can be prepared putting the candidates in order of merit without an examination, the Commission is entitled to do so.

There is no provision in the Act for any appeal from a decision of the Commission as to the selection or ranking of candidates for determination of the eligible list. These matters are of an administrative nature and I am of the view that it would be improper for the court, in the absence of such express provision, to attempt to review in any way a decision made



les occupations qu'ils poursuivaient avant la guerre et qui n'ont pas été réintégrés avec succès dans quelque autre occupation, doivent être placés, par ordre de mérite, en avant des autres candidats heureux;

- b) les anciens combattants qui ne sont pas visés par les dispositions de l'alinéa a), ou les veuves d'anciens combattants, doivent être placés, par ordre de mérite, sur la liste immédiatement à la suite des candidats, s'il y en est, dont fait mention l'alinéa a);
- c) les citoyens canadiens non visés par l'alinéa a) ou b) doivent être placés, par ordre de mérite, après les candidats à qui s'applique l'un ou l'autre alinéa; et
- d) les personnes non visées par l'alinéa a), b) ou c) doivent être placées, par ordre de mérite, après les candidats à qui s'applique l'un ou l'autre de ces alinéas.

\* \* \*

42. En choisissant parmi les candidats possédant les qualités requises, la Commission doit dresser une liste connue sous la désignation de liste d'admissibilité; cette liste doit comprendre les candidats qui se sont classés les premiers et, si possible, doit compter un nombre suffisant de noms, de l'avis de la Commission,

- a) dans le cas d'une liste spéciale d'admissibilité, pour permettre de remplir l'emploi; et,
- b) dans le cas d'une liste générale d'admissibilité, pour permettre de remplir pendant un an les vacances qui pourraient se produire dans la classe ou catégorie au sujet de laquelle la liste a été dressée.

L'article 38(3) édicte très clairement que s'il y a suffisamment de candidats dans les catégories de l'art. 40(1)a), b) ou c), le choix des candidats possédant les qualités requises peut être limité à ces postulants. Même si les exigences de citoyenneté canadienne n'apparaissent pas à l'annonce du concours, l'art. 40 s'appliquerait toujours puisque l'emploi du mot «doit» le rend obligatoire et cela aurait affecté toutes les demandes du pétitionnaire antérieures à juin 1965, date à laquelle il a obtenu sa citoyenneté. Dans toute demande présentée après cette date, et il semble que ce soit le cas des demandes mentionnées aux al. 22, et 24 à 35, il n'aurait pas été désavantageusement affecté par l'art. 40(1)c) mais aurait encore pris rang après les candidats énumérés aux al. a) et b) de ce paragraphe.

L'article 42, qui a trait à la liste des candidats possédant les qualités requises que «doit» dresser la Commission, parle des «candidats qui se sont classés les premiers». Au premier abord cela semblerait impliquer une classification faisant suite à un examen; cependant, l'art. 38(1), qui accorde à la Commission la discrétion de tenir ou non des examens, prescrit qu'elle doit choisir les candidats ayant les qualités requises et les placer par ordre de mérite; on pourrait donc en déduire que, pour autant qu'il est possible de dresser, sans la tenue d'examen, une liste plaçant les candidats par ordre de mérite, la Commission a droit d'agir ainsi.

La Loi ne contient aucune disposition d'appel d'une décision de la Commission relative au choix ou à la classification de candidats pour dresser la liste d'éligibilité. Ce sont des questions de caractère administratif et j'estime qu'il serait incorrect que la cour, en l'absence d'une disposition expresse, tente de réviser d'une façon quelconque une décision rendue par

by the Commission in the exercise of its discretion, or by employees to whom the Commission has properly delegated its powers in accordance with the provisions of the Act.

Although s. 38(1) of the Act merely requires that "the Commission shall examine and consider all applications received within the time prescribed by it for the receipt of applications" and there is no requirement that the Commission shall notify each applicant of the outcome of this examination, the Commission punctiliously wrote suppliant in connection with each of his applications (with one exception, which is not too significant in view of the substantial number of times that his applications were acknowledged and the fact that the Act required no such acknowledgment), indicating that his application had been examined and considered and, again with one exception, the reason why it was not accepted. Here again, since the Act has no requirement for indicating to unsuccessful candidates why their application was not accepted, the omission to give a reason in this one case was not significant.

The primary purpose of the *Civil Service Act* is clearly to ensure employment in the Civil Service of Canada of the most competent and best qualified persons available. It is an Act which was adopted in the interests of the public as a whole and not for the benefit and protection of persons applying for employment in the Civil Service. In the case of *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd*<sup>6</sup>, Lord Simonds states, at p. 407:

. . . It is, I think, true that it is often a difficult question whether, where a statutory obligation is placed on A., B. who conceives himself to be damnified by A.'s breach of it has a right of action against him. But on the present case I cannot entertain any doubt. I do not propose to try to formulate any rules by reference to which such a question can infallibly be answered. The only rule which in all circumstances is valid is that the answer must depend on a consideration of the whole Act and the circumstances, including the pre-existing law, in which it was enacted. But that there are indications which point with more or less force to the one answer or the other is clear from authorities which, even where they do not bind, will have great weight with the House. For instance, if a statutory duty is prescribed but no remedy by way of penalty or otherwise for its breach is imposed, it can be assumed that a right of civil action accrues to the person who is damnified by the breach. For, if it were not so, the statute would be but a pious aspiration.

This judgment refers with approval to the words of Lord Kinnear in *Black v. Fife Coal Co.* [1912] A.C. 149 at p. 165, where he states:

. . . We are to consider the scope and purpose of the statute and in particular for whose benefit it is intended.

In the Supreme Court case of *Grossman et al v. The King*<sup>7</sup>, Kerwin J. states at page 594:

. . . It must now be taken as settled by this Court in *Anthony v. The King* ([1946] S.C.R. 569), that the Crown's officer or servant must owe a duty to the third person, the breach of which would make him liable to that third party before the Crown's responsibility could attach under the section; that is, the rule *respondent superior* applies.

<sup>6</sup> [1949] A.C. 398.

<sup>7</sup> [1952] S.C.R. 571.

la Commission dans l'exercice de sa discrétion ou par des préposés à qui la Commission a dûment délégué ses pouvoirs conformément aux dispositions de la Loi.

Bien que l'art. 38(1) de la Loi stipule simplement que «la Commission doit examiner et étudier toutes les demandes reçues dans le délai qu'elle a fixé pour leur réception» et qu'il n'oblige pas la Commission à communiquer à chaque candidat le résultat de son examen, celle-ci, relativement à chacune de ses demandes, a régulièrement écrit au pétitionnaire (à une seule exception près, qui est sans importance si l'on tient compte du grand nombre de réponses à ses demandes et du fait que la Loi n'exige aucune réponse), lui indiquant qu'on avait étudié sa demande et, encore à une exception près, le motif du refus. Ici encore, puisque la Loi n'exige pas de communiquer aux candidats refusés le motif du rejet de leur demande, l'omission de ce faire, en une occasion, est sans importance.

Le but premier de la *Loi sur le service civil* est évidemment d'assurer que la Fonction publique du Canada emploie les candidats les plus compétents et les mieux qualifiés. Il s'agit d'une Loi adoptée dans l'intérêt du public dans son ensemble et non pour l'avantage et la protection des personnes posant leur candidature à la Fonction publique. Dans l'arrêt *Cutler c. Wandsworth Stadium Ltd*<sup>6</sup> Lord Simonds déclare, à la p. 407:

... Je crois qu'il est souvent difficile d'établir si A a un recours contre B s'il se croit lésé par suite de l'inexécution d'une obligation légale que B devait remplir. Mais en l'espèce, je ne peux entretenir de doute. Je ne me propose pas de formuler de règles permettant de résoudre infailliblement cette question. La réponse doit se trouver dans l'étude des circonstances et de la loi dans son ensemble, y compris la loi antérieure ayant donné naissance à la loi actuelle; c'est la seule règle qui soit toujours exacte. Mais on retrouve dans certaines autorités qui, même si elles n'ont pas force obligatoire, auront beaucoup d'influence auprès de la Chambre, des indications claires désignant avec plus ou moins de certitude une réponse ou une autre. Si par exemple nous sommes en présence d'une obligation dont l'inexécution n'est soumise à aucun recours par voie de sanction ou autrement, nous pouvons présumer que la personne lésée par l'inexécution jouit d'un recours civil car, si tel n'était pas le cas, la loi se résumerait à un souhait pieux.

Ce jugement cite, en y souscrivant, les mots de Lord Kinnear dans l'arrêt *Black c. Fife Coal Co.* [1912] A.C. 149, à la p. 165, où il déclare:

... Nous devons étudier la portée et le but de la loi et tout particulièrement découvrir qui elle entend protéger.

Dans l'arrêt de la Cour suprême *Grossman et al c. Le Roi*<sup>7</sup>, le juge Kerwin déclare, à la p. 594:

... Actuellement il faut considérer comme bien établi par le jugement de cette Cour rendu dans l'affaire *Anthony c. Le Roi* ([1946] R.C.S. 569), que l'officier ou préposé de la Couronne a envers les tiers un devoir dont l'inexécution le rend responsable envers ce tiers, avant qu'on en puisse imputer la responsabilité à la Couronne en vertu de cet article. Il s'agit de l'application de la règle *respondet superior*.

<sup>6</sup> [1949] A.C. 398.

<sup>7</sup> [1952] R.C.S. 571.

While this judgment was rendered before the adoption of the *Crown Liability Act* in 1953, the situation remains unchanged. This judgment was followed in the case of *Gagné v. La Reine*<sup>8</sup> where Noël J. stated at p. 272-73:

. . . La faute positive du préposé de l'intimée dans l'exécution de ses fonctions suffirait au besoin pour entraîner, par conséquent, la responsabilité de l'intimée pour les dommages subis par le requérant. D'ailleurs, une simple abstention de la part d'un préposé ne pourrait disculper le commettant que si ce préposé n'a des devoirs qu'à l'égard de son employeur et aucun devoir envers les tiers. Priver quelqu'un par incurie d'une aide ou assistance doit être considéré comme lui infligeant un tort plutôt que lui refusant un bienfait ou avantage et c'est d'ailleurs ce que paraît avoir décidé la Cour Suprême dans *Grossman v. The King* tel qu'exprimé par le juge Taschereau:

What this Court held in these two cases clearly indicates that the employees' of the Crown failed in their duty to third parties, that their negligence, although arising only out of an omission to act, entailed *their personal liability*, and consequently the vicarious liability of the Crown. The Court was not merely confronted with cases of nonfeasance of acts which should have been done by the servant, as the result of a contract between the employer and the employee, and which would not involve the personal liability of the latter to third persons, but with the failure to perform a duty owed to the victims. (Halsbury, Vol. 22, page 255).

Although the court cannot, in the present state of the law, interfere with the exercise of discretion and the decisions reached by the Civil Service Commission and its employees in the administration of the *Civil Service Act*, it may well be that suppliant would have a legal remedy if it were shown that the provisions of that Act had not been complied with in dealing with his applications, and that they had not been considered at all, or that they had been rejected because of his race, national origin, colour or religion<sup>9</sup>, but there is nothing in the petition of right which would justify reaching any such conclusion even on the assumption, on which we are proceeding, that the allegations contained in the petition of right are true. Suppliant would have the Court draw the inference that, because he undoubtedly possesses very high academic, linguistic, administrative and teaching qualifications, and since his applications were rejected for so many different positions after a mere preliminary examination and consideration without his being called for an interview or given the opportunity of taking an examination, he must have been discriminated against on the basis of race, national origin, colour or religion. He does allege in para. 11 of his petition of right that:

. . . he was refused employment for discriminatory, abusive, unjustifiable and immoral reasons, the whole as hereinafter set forth, . . .

The following paragraphs, however, merely recite the various applications which he made for employment in the Civil Service and the answers received, none of which justify the conclusion that his employment was refused for "discriminatory, abusive, unjustifiable and immoral reasons".

<sup>8</sup> [1967] 1 Ex. C.R. 263.

<sup>9</sup> Probably that remedy would not be available by way of legal proceedings against the Crown but rather by way of appropriate legal proceedings (Prerogative Writ proceedings, for example) against the Civil Service Commission (which has apparently been set up as a statutory authority to act independently of the Crown) to compel it to do its duty in accordance with the statute or to test the validity of something it has done in breach of the statute.

Bien que ce jugement ait été rendu avant l'adoption en 1953 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, la situation demeure inchangée. Le juge Noël y a souscrit dans l'arrêt *Gagné c. La Reine*<sup>8</sup> où il déclarait, aux pp. 272 et 273:

... La faute positive du préposé de l'intimé dans l'exécution de ses fonctions suffirait au besoin pour entraîner, par conséquent, la responsabilité de l'intimée pour les dommages subis par le requérant. D'ailleurs, une simple abstention de la part d'un préposé ne pourrait disculper le commettant que si ce préposé n'a des devoirs qu'à l'égard de son employeur et aucun devoir envers les tiers. Priver quelqu'un par incurie d'une aide ou assistance doit être considéré comme lui infligeant un tort plutôt que lui refusant un bienfait ou avantage et c'est d'ailleurs ce que paraît avoir décidé la Cour suprême dans *Grossman v. The King* tel qu'exprimé par le juge Taschereau:

Le jugement de cette Cour dans ces deux arrêts indique clairement que les préposés de la Couronne n'ont pas rempli leur devoir envers les tiers et que leur négligence, même si elle ne provient que d'une omission, entraîne leur responsabilité personnelle, et, du même coup, par substitution, la responsabilité de la Couronne. La Cour n'était pas simplement en présence d'abstentions de poser des actes que le préposé était tenu de poser par suite d'un contrat entre commettant et préposé, abstentions qui n'entraîneraient pas la responsabilité personnelle de celui-ci envers les tiers, mais du défaut de remplir un devoir envers les victimes (Halsbury, vol. 22, page 255).

Dans l'état actuel du droit, la cour ne peut intervenir dans l'exercice de la discrétion et dans les décisions rendues par la Commission de la Fonction publique et ses préposés dans l'application de la *Loi sur le service civil*; il est cependant possible que le pétitionnaire ait un recours légal s'il était démontré qu'on ne s'est pas conformé aux dispositions de la Loi en traitant les demandes et qu'on ne les a aucunement étudiées, ou qu'elles ont été rejetées à cause de sa race, son origine nationale, sa couleur ou sa religion,<sup>9</sup> mais rien dans la pétition de droit ne justifie une telle conclusion même en supposant, comme nous le faisons actuellement, que les allégations contenues dans la pétition de droit sont exactes. Le pétitionnaire voudrait amener la Cour à conclure qu'étant donné qu'il possède incontestablement une très grande compétence académique, linguistique, administrative et pédagogique, et puisque ses demandes à de si nombreux postes ont été rejetées après une étude et un examen expéditifs sans le convoquer à une entrevue ou lui accorder l'occasion de se présenter à un examen, il a nécessairement été victime de distinction injuste au point de vue de la race, de l'origine nationale, de la couleur ou de la religion. A l'al. 11 de sa pétition de droit il allègue en effet que:

... on a refusé de l'employer pour des motifs discriminatoires, abusifs, injustifiables et immoraux, le tout tel que ci-après exposé, ...

Cependant, les alinéas suivants ne font qu'énumérer les diverses demandes d'emploi dans la Fonction publique qu'il a présentées et les réponses reçues, dont aucune ne permet de conclure qu'on a refusé de l'employer pour des « motifs discriminatoires, abusifs, injustifiables et immoraux ».

<sup>8</sup> [1967] 1 R.C.É. 263.

<sup>9</sup> Le recours ne serait probablement pas par voie de procédures judiciaires contre la Couronne, mais plutôt par voie de procédures judiciaires appropriées (par exemple un bref de prérogative) contre la Commission de la Fonction publique (qui a apparemment été constituée comme autorité légale pour agir indépendamment de la Couronne) pour la forcer à se conformer au devoir que lui impose la Loi ou pour vérifier la validité de ce qu'elle a fait en contravention à la Loi.

I therefore conclude that no cause of action exists whether in tort or delict or otherwise with respect to the first part of suppliant's claim arising from the fact that he was never interviewed or given the opportunity of writing competitive examinations in connection with his various applications for employment in the Civil Service.

Turning now to the second issue set out in paras. 39 to 44 of the petition of right, suppliant alleges in para. 44 that:

. . . he was dismissed barely three months before the time he became a permanent employee, the whole without recourse and without being given the opportunity to appeal or to present his grievances;

The allegations in paras. 40 to 43 respecting the low level at which his salary was originally fixed, that he was discouraged from continuing his employment and was treated unfairly, and that he was dismissed for no valid reason whatsoever and that during the period of his employment, increases of salary and promotion were determined in an inequitable and discriminatory manner, are not matters subject to review by the court but are matters to be dealt with by whatever grievance procedures are provided in the applicable Act and regulations. If the proper procedure was not followed in connection with his dismissal, however, and he was not given an opportunity to be heard in connection with it, then he might have a cause of action on this ground. The leading case on this is that of *Zamulinski v. The Queen*<sup>10</sup>. In that case, the statute in effect at that time<sup>11</sup> provided, in s. 19, that

19. Except where otherwise expressly provided, all appointments to the Civil Service . . . shall be during pleasure;

\* \* \*

Provision was made for regulations for carrying out the Act, and Reg. 118 provided that:

118. No employee shall be dismissed, suspended or demoted without having been given an opportunity to present his side of the case to a senior officer of the department nominated by the deputy head.

The postal employee in question was given notice of dismissal which became effective without his having been given the opportunity of being heard as prescribed by Reg. 118. He petitioned for:

1. a declaration that his employment still continued and for wages;
2. a declaration that he was wrongly dismissed and for damages; and
3. damages for not being given prior to dismissal an opportunity to present his side of the case.

It was held that:

Section 19 of the Act made statutory the long-established rule that Crown servants hold office during pleasure, and the suppliant, consequently, had no right to a declaration that his job still continued nor to a declaration that he was wrongly dismissed. However, Reg. 118, which was validly enacted, gave him a right to a hearing (which was not inconsistent with the Crown's right to dismiss

<sup>10</sup> (1957) 10 D.L.R. 685; [1956-60] Ex. C.R. 175.

<sup>11</sup> R.S.C. 1952, c. 48.

En ce qui a trait à la première partie de la revendication du pétitionnaire, je conclus donc qu'il n'a aucune cause d'action résultant d'une faute, d'un délit ou de toute autre cause, du fait qu'on ne lui ait jamais accordé d'entrevue ni l'occasion de se présenter à des concours écrits relatifs à ses diverses demandes d'emploi dans la Fonction publique.

Passons maintenant à la seconde question exposée aux al. 39 à 44 de la pétition de droit. A l'al. 44, le pétitionnaire allègue que:

... il a été congédié à peine trois mois avant de devenir permanent, le tout sans recours et sans qu'on ne lui accorde l'opportunité d'en appeler ou de présenter ses griefs;

Les allégations des al. 40 à 43 concernant le salaire peu élevé qui lui a été attribué, le manque d'encouragement à conserver son emploi et le traitement injuste qu'il a subi, son congédiement sans aucune raison valable quelle qu'elle soit, les majorations de salaire et promotions déterminées, pendant la durée de son emploi, de façon injuste et discriminatoire à son égard, ne sont pas des questions sujettes à révision par la cour, mais doivent se régler par la procédure de grief prévue dans la Loi et les règlements applicables. Si toutefois on n'a pas suivi la bonne procédure relativement à son congédiement et si on ne lui a pas accordé l'occasion de se faire entendre à ce sujet, il pourrait avoir une cause d'action pour ce motif. L'arrêt *Zamulinski c. La Reine*<sup>10</sup> fait jurisprudence sur le sujet. Dans cette affaire, l'art. 19 de la Loi en vigueur à l'époque<sup>11</sup> prévoyait que:

19. Sauf dispositions expressément contraires, toutes les nominations au service civil se font à titre amovible

\* \* \*

Cette Loi comportait des dispositions pour établir des règlements d'application; le règlement 118 stipulait que:

118. Aucun employé n'est congédié, suspendu ou rétrogradé sans avoir l'occasion de présenter sa cause à un fonctionnaire supérieur du ministère, lequel fonctionnaire est désigné par le sous-chef.

L'employé des postes en question avait reçu un avis de congédiement qui était entré en vigueur sans qu'il ait eu l'occasion de se faire entendre, comme prévu au règlement 118. Il a réclamé:

1. ses salaires et une déclaration portant qu'il conservait son emploi;
2. des dommages-intérêts et une déclaration portant qu'il avait été congédié injustement; et
3. des dommages-intérêts pour ne pas avoir eu, avant le congédiement, l'occasion de défendre sa cause.

On a jugé que:

L'article 19 de la Loi confirme la règle bien établie selon laquelle les employés de la Couronne détiennent un emploi amovible, et le pétitionnaire, en conséquence, n'a pas droit à une déclaration portant qu'il conserve son emploi ni à une déclaration portant qu'il a été congédié injustement. Cependant, le règlement 118 qui a été valablement établi lui donnait le droit de se faire entendre (ce qui n'était pas incompatible avec le droit de la Couronne de congédier à volonté), et une atteinte à ce droit lui donnait une cause d'action relevant de la

<sup>10</sup> (1957) 10 D.L.R. 685; [1956-60] R.C.É. 175.

<sup>11</sup> S.R.C. 1952, c. 48.

at pleasure), and a violation of this right gave him a cause of action which was cognizable in the Exchequer Court under s. 18(1)(d) of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98. He was accordingly entitled to damages which, in this case were more than nominal, because his ultimate dismissal would have been delayed if a hearing were given. Suppliant's claim under the third head would be disallowed if it were merely a claim for wrongful dismissal by reason of non-compliance with a procedural requirement or a claim of a right not to be dismissed without being given the required hearing. As framed, however, this claim does not challenge the dismissal but properly complains of a violation of a legal right. (*R. Venkata Rao v. Secretary of State for India*, [1937] A.C. 248, dist'd; *Ashby v. White*, 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126, folld.)

In rendering judgment, Thorson P. stated at p. 697-98:

... In that view of s. 118 of the Regulations all that it does is to give the civil servant whom it is proposed to dismiss an opportunity, prior to his dismissal, to present his side of the case to a senior officer of the Department nominated by the deputy head. When that opportunity has been given the right to dismiss at pleasure provided by s. 19 of the Act is in full force and effect. The intendment of s. 118 of the Regulations is plain, namely, that before the right of dismissal at pleasure under s. 19 of the Act is exercised the employee proposed to be dismissed should be given the opportunity prescribed by the section. To the extent that it is of importance in the matter of interpretation it may properly be said that if it is not contrary to the public policy that a civil servant may be dismissed at pleasure that before his dismissal goes into effect he should be given the opportunity prescribed by s. 118 of the Regulations.

I, therefore find that an employee of the Civil Service of Canada has the right under s. 118 of the Regulations to be given the opportunity, prior to his dismissal, of presenting his side of the case to a senior officer of the Department nominated by the deputy head. This gives him a claim under s. 118 of the Regulations and brings him within the jurisdiction of this Court under s. 18(1)(d) of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, which provides:

"18(1) The Exchequer Court also has exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:

"(d) every claim against the Crown arising under any law of Canada or any regulation made by the Governor in Council."

In my opinion, the suppliant has a claim arising under a Regulation made by the Governor in Council, namely, a claim under s. 118 of the Civil Service Regulations. He had a right under that section to be given the opportunity, prior to his dismissal, to present his side of the case to a senior officer of the Department nominated by the deputy head. I find as a fact that this right was not given to him. It is a fundamental principle that the violation of a right gives a cause of action: *vide Ashby v. White et al.* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126. Here there was a denial of a right to which the suppliant was legally entitled and he has a right to damages therefor.

This judgment distinguished the leading British case of *R. Venkata Rao v. Secretary of State for India*<sup>12</sup> as appears from the statement of the learned President at pages 695-96 where he says:

I must say that if the suppliant's only claim had been for damages for wrongful dismissal by reason of failure to comply with a procedural requirement the decision of the *Venkata* case, *supra*, would have been against him. I have already dismissed his claim for wrongful dismissal. But that is not his claim in par. (c) of his prayer for relief. He does not in that paragraph claim damages for wrongful dismissal. His claim is for damages for not having been given the opportunity, prior to his dismissal, to present his side of the case to a senior officer of the Department nominated by the deputy head. That is a different kind

<sup>12</sup> [1937] A.C. 248.



Cour de l'Échiquier en vertu de l'article 18(1)*d* de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, c. 98. Il avait donc droit aux dommages qui, en l'espèce, étaient plus que symboliques, car son congédiement définitif aurait été retardé s'il avait pu se faire entendre. La troisième réclamation du pétitionnaire serait rejetée si elle invoquait simplement le congédiement injuste en raison d'un manquement à une exigence de procédure ou le droit à ne pas être congédié sans pouvoir se faire entendre. Toutefois, de par sa rédaction, cette réclamation ne conteste pas le congédiement, mais se plaint comme il se doit d'une infraction à un droit reconnu par la loi. (Distinction avec l'arrêt *R. Venkata Rao c. Secretary of State for India* [1937] A.C. 248; adoption de l'arrêt *Ashby c. White*, 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126)

En prononçant le jugement le président Thorson déclarait, aux pp. 697-698:

... En ce sens, l'article 118 des Règlements ne fait que donner au fonctionnaire que l'on envisage de congédier l'occasion, avant son congédiement, de présenter sa cause à un fonctionnaire supérieur du ministère nommé par le sous-chef. Lorsqu'on a donné cette occasion, le droit de congédier à volonté accordé par l'article 19 de la Loi a pleine force et effet. L'esprit de l'article 118 des Règlements est simple: avant qu'on puisse exercer le droit de congédier à volonté en vertu de l'article 19 de la Loi, l'employé qu'on envisage de congédier devrait se voir accorder l'occasion prescrite par l'article. Dans la mesure où cela est important au point de vue interprétation, on peut dire à juste titre qu'il n'est pas contraire à l'ordre public de pouvoir congédier à volonté un fonctionnaire et, avant l'entrée en vigueur de son congédiement, de devoir lui accorder l'occasion prévue à l'article 118 des Règlements.

Je conclus donc qu'en vertu de l'article 118 des Règlements, un employé de la Fonction publique du Canada a le droit d'avoir l'occasion, avant son congédiement, de présenter sa cause à un fonctionnaire supérieur du ministère nommé par le sous-chef. Cela lui confère une réclamation en vertu de l'article 118 des Règlements et l'amène sous la juridiction de cette Cour en vertu de l'article 18(1)*d* de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, c. 98, que voici:

«18(1) La Cour de l'Échiquier a aussi juridiction exclusive en première instance pour entendre et juger les matières suivantes:

«*d*) toute réclamation contre la Couronne fondée sur quelque loi du Canada ou sur quelque règlement édicté par le gouverneur en conseil.»

A mon avis, le pétitionnaire a une réclamation en vertu d'un règlement établi par le gouverneur en conseil, savoir, une réclamation en vertu de l'article 118 des Règlements de la Fonction publique. En vertu de cet article il a le droit, avant son congédiement, de présenter sa cause à un fonctionnaire supérieur du ministère nommé par le sous-chef. Je constate, comme question de fait, que ce droit ne lui a pas été accordé. Il est un principe fondamental selon lequel la violation d'un droit donne une cause d'action: voir *Ashby c. White et al.* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126. En l'espèce on est allé à l'encontre d'un droit qu'avait le pétitionnaire en vertu de la loi et cela lui donne droit à des dommages.

Ce jugement a fait une distinction avec l'arrêt britannique qui fait jurisprudence *R. Venkata Rao c. Secretary of State for India*<sup>12</sup> tel qu'il appert de la déclaration suivante du savant président, aux pages 695-696:

Je dois dire que si le pétitionnaire avait réclamé des dommages uniquement pour congédiement injuste en raison du défaut de se conformer à une exigence de procédure, la décision rendue dans l'arrêt *Venkata (précité)* l'aurait défavorisé. J'ai déjà rejeté sa réclamation pour congédiement injuste. Mais l'al. c) de sa pétition ne comporte pas de réclamation de ce genre. Il n'y revendique pas de dommages pour congédiement injuste. Sa réclamation porte sur des dommages pour ne pas avoir eu l'occasion, avant son congédiement, de présenter sa cause à un fonctionnaire supérieur du ministère nommé par le sous-chef. C'est une récla-

<sup>12</sup> [1937] A.C. 248.

of a claim from a claim for wrongful dismissal. That kind of a claim was not made in the *Venkata* case and there is nothing in the decision in that case that denies it.

This case was followed in the judgment of Thurlow J. in *Hopson v. The Queen*<sup>13</sup> which held that the suppliant was entitled to damages which were calculated at \$400 for not having been given an opportunity to present his side of the case prior both to suspension and to his dismissal. The headnote reads, in part:

. . . It is fundamental to the power to suspend and dismiss under s. 118 of the Regulations made pursuant to s. 5 of the *Civil Service Act* that the employee be advised of the subject matter relied on for his suspension and/or dismissal.

This portion of suppliant's claim is based on a different statute, namely, the *Public Service Employment Act*<sup>14</sup> which was assented to on February 23, 1967. Suppliant had secured his position as French professor in the Language School in Hull on November 1, 1965, but his summary dismissal took place on July 31, 1967. Regulations under the *Public Service Employment Act* were made by order in council 129 on March 13, 1967. It is alleged in para. 14 of the statement of defence filed herein that the suppliant was on a two year probationary period from the date of his appointment and was rejected during the same period by the deputy head for cause. It is apparently common ground that he was still a probationary employee since para. 44 of the petition of right refers to the fact that he was dismissed barely three months before the time he became a permanent employee. Section 24 of the *Public Service Employment Act* reads as follows:

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to the provisions of this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

This section is identical to s. 50(1) of the *Civil Service Act* but the second subsection of that Act reads as follows:

50. (2) Nothing in this Act shall be construed to limit or affect the right or power of the Governor in Council to remove or dismiss any employee.

This is not incorporated in the *Public Service Employment Act* and is, in any event, not the procedure adopted in the present case. Section 31 of the Act reads as follows:

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

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

(b) be released,

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

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

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission

<sup>13</sup> [1966] Ex.C.R. 608.

<sup>14</sup> S. of C. 1966-67, c. 71.

mation différente d'une réclamation pour congédiement injuste. On n'avait pas présenté de réclamation de ce genre dans l'arrêt *Venkata*, et la décision rendue dans cette affaire ne comporte rien qui s'y oppose.

Le juge Thurlow a suivi cet arrêt dans l'affaire *Hopson c. La Reine*<sup>13</sup> en statuant que le pétitionnaire avait droit à des dommages de \$400 pour ne pas avoir eu l'occasion de présenter sa cause avant sa suspension et son congédiement. Voici un extrait du sommaire:

... Il est essentiel à l'application du pouvoir de suspendre et de congédier en vertu de l'article 118 des Règlements établis conformément à l'article 5 de la *Loi sur le service civil*, que l'employé soit avisé de ce qu'on invoque pour le suspendre ou le congédier.

Le pétitionnaire fonde cette partie de sa demande sur une loi différente, savoir la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>14</sup> sanctionnée le 23 février 1967. Le pétitionnaire avait obtenu son poste de professeur de français à l'École de langues de Hull le 1<sup>er</sup> novembre 1965, mais son congédiement sommaire a eu lieu le 31 juillet 1967. Les règlements d'application de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ont été établis par le décret n° 129 du 13 mars 1967. L'al. 14 de la défense versée au présent dossier allègue que le pétitionnaire était en période de stage de deux ans à compter de la date de sa nomination et qu'il a été renvoyé pour cause au cours de cette période par le sous-chef. Apparemment il est admis qu'il était encore un employé sous probation puisque l'al. 44 de sa pétition de droit mentionne qu'il a été congédié à peine trois mois avant qu'il ne devienne permanent. L'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est ainsi rédigé:

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve des dispositions de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu'une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

Cet article est identique à l'art. 50(1) de la *Loi sur le service civil*, mais le deuxième paragraphe de cette dernière se lit comme suit:

50. (2) Rien dans la présente loi ne peut s'interpréter comme limitant ou atteignant le droit ou le pouvoir que possède le gouverneur en conseil de révoquer ou de congédier tout employé.

Ce paragraphe ne fait pas partie de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, mais, en tout état de cause, ce ne fut pas la procédure utilisée en l'espèce. Voici l'art. 31 de la Loi:

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions du poste qu'il occupe, 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

<sup>13</sup> [1966] R.C.É. 608.

<sup>14</sup> S.C. 1966-1967, c. 71.

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.

(4) If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, the Commission may take such action with regard to the recommendation as it sees fit.

(5) The Commission may release an employee pursuant to a recommendation under this section and the employee thereupon ceases to be an employee.

In the case of probationary employees, however, the manner of dismissal is governed by s. 28 of the Act which reads, in part, as follows:

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

\* \* \*

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

(4) Where a deputy head gives notice that he intends to reject an employee for cause pursuant to subsection (3) he shall furnish to the Commission his reasons therefor.

\* \* \*

It is important to note that, although subsec. (3) of s. 28 requires that notice be given to the employee and to the Commission of the intention to reject the employee for cause at the end of the notice period, subsec. (4) requires that "he shall furnish to the Commission his reasons therefor". Apparently the Act does not require that the reasons be made known to the employee, nor is any provision made for allowing the employee to be heard before the expiration of the notice period. I would conclude, therefore, that the judgments in the *Zamulinski* and *Hopson* cases (*supra*) are inapplicable in the present case since the Act and Regulations give no right to be heard to suppliant in connection with his dismissal from probationary employment.

It might here be opportune to again return to an examination of the *Bill of Rights*. Section 2(e) of that statute reads as follows:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

\* \* \*

- (e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

\* \* \*

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, et 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.

(4) S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, la Commission peut prendre, relativement à cette recommandation, la mesure qu'elle estime opportune.

(5) La Commission peut renvoyer un employé en conformité d'une recommandation formulée aux termes du présent article; l'employé cesse dès lors d'être un employé.

Dans le cas d'employés stagiaires toutefois, le mode de congédiement est dicté par l'art. 28 de la Loi dont voici un extrait:

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

\* \* \*

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés et, à moins que la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période.

(4) Lorsqu'un sous-chef prévient qu'il se propose de renvoyer pour un motif déterminé, conformément au paragraphe (3), il doit fournir à la Commission les raisons de son intention.

Il importe de signaler que le par. (3) de l'art. 28 exige qu'on avise l'employé et la Commission de l'intention de renvoyer l'employé pour cause aux termes du délai de préavis, mais que le par. (4) stipule qu'«il doit fournir à la Commission les raisons de son intention». Il semble que la Loi n'exige pas qu'on fasse connaître les raisons à l'employé et qu'elle ne comporte pas de dispositions permettant à l'employé de se faire entendre avant le terme du délai de préavis. Je conclus donc que les jugements rendus dans les affaires *Zamulinski* et *Hopson* (précitées) ne s'appliquent pas en l'espèce puisque la Loi et les règlements n'accordent pas le droit au pétitionnaire de se faire entendre relativement à son congédiement d'emploi comme stagiaire.

Il conviendrait ici de refaire un examen de la *Déclaration des droits*. L'article 2e) de cette Loi est ainsi rédigé:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

\* \* \*

- e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

\* \* \*

Though the context of this para. (e) of s. 2 seems to indicate that it has reference primarily to court proceedings and, in particular, to penal proceedings, suppliant's counsel attempted to give a wider interpretation to it and extend it to include a hearing in connection with his dismissal from probationary employment even though no such hearing is provided for in the statute. In support of this contention, he refers to the Supreme Court case of *The Queen v. Randolph et al.*<sup>15</sup>. This case dealt with an interim order by the Postmaster General prohibiting delivery of all mail directed to the respondent or deposited by him in a post office under the provisions of s. 7(1) of the *Post Office Act*<sup>16</sup>, which subsection reads as follows:

7. (1) Whenever the Postmaster General believes on reasonable grounds that any person
- (a) is, by means of the mails,
    - (i) committing or attempting to commit an offence, or
    - (ii) aiding, counselling or procuring any person to commit an offence,
 or
  - (b) with intent to commit an offence, is using the mails for the purpose of accomplishing his object,
- the Postmaster General may make an interim order (in this section called an "interim prohibitory order") prohibiting the delivery of all mail directed to that person (in this section called the "person affected") or deposited by that person in a post office.

Subsection (2) of s. 7 provides that within five days of the interim order, notice must be given to the person affected, informing him of the order and giving him ten days to request that an inquiry be held. The right of appeal was therefore given in connection with the final order but not in connection with the interim order. In rendering judgment, Cartwright J. said, at pp. 265-66:

. . . There is no doubt that Parliament has the power to abrogate or modify the application of the maxim *audi alteram partem*. In s. 7 it has not abrogated it. Rather it has provided that before any final prohibitory order is made, the party affected shall have notice and a right to an expeditious hearing and has defined the procedure to be followed. It would, in my opinion, be inconsistent with the scheme of the section to hold that before making an interim order the Postmaster General must hold a hearing. If such a duty existed it would be a duty to notify the party affected of what was alleged against him and to give him a reasonable opportunity to answer. If this were done the hearing prescribed by subs. (2) would be an unnecessary repetition. Generally speaking the maxim *audi alteram partem* has reference to the making of decisions affecting the rights of parties which are final in their nature, and this is true also of s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* upon which the respondents relied.

The following passage in Broom's *Legal Maxims*, 10th ed., at p. 117 is in point:

Although cases may be found in the books of decisions under particular statutes which at first might seem to conflict with the maxim, it will be found on consideration that they are not inconsistent with it, for the rule, which is one of elementary justice, only requires that a man shall not be subject to final judgment or to punishment without an opportunity of being heard.

It appears doubtful to me whether this case can be applied to the present situation. In the *Randolph* case there was a procedure for hearing before the final order and what the judgment essentially decided was that in view of

<sup>15</sup> [1966] S.C.R. 260.

<sup>16</sup> R.S.C. 1952, c. 212.

Bien que le contexte de cet al. e) de l'art. 2 semble indiquer qu'il se rapporte d'abord à des procédures judiciaires et, en particulier, à des procédures pénales, l'avocat du pétitionnaire a essayé de lui donner une interprétation plus large et d'y inclure une audition relative à son congédiement de l'emploi comme stagiaire même si aucune audition de ce genre n'est prévue dans la Loi. A l'appui de cette prétention, il invoque l'arrêt de la Cour suprême *La Reine c. Randolph et al.*<sup>15</sup> Cet arrêt traite d'un ordre prohibitif provisoire du ministre des Postes suspendant la livraison du courrier adressé à l'intimé ou qu'il déposait à un bureau de poste en vertu des dispositions de l'art. 7(1) de la *Loi sur les postes*<sup>16</sup>, qui se lit comme suit:

7. (1) Chaque fois que le ministre des Postes a des motifs raisonnables de croire qu'une personne,

a) au moyen de la poste,

(i) commet ou tente de commettre une infraction, ou

(ii) aide, incite ou pousse une personne à commettre une infraction, ou,

b) dans l'intention de commettre une infraction, emploie la poste pour atteindre son but,

le ministre des Postes peut rendre un ordre provisoire (dans le présent article, appelé «ordre prohibitif provisoire»), interdisant la livraison de tout courrier adressé à cette personne (au présent article, appelée «personne en cause») ou déposé par cette personne à un bureau de poste.

Le par. (2) de l'art. 7 prévoit que dans les cinq jours après l'établissement de l'ordre provisoire, avis doit être donné à la personne en cause, l'informant de l'ordre et lui accordant dix jours pour demander que l'ordre fasse l'objet d'une enquête. Le droit d'appel était donc relatif à l'ordonnance définitive et non relatif à l'ordonnance provisoire. Dans son jugement, le juge Cartwright déclarait, aux pp. 265-266:

... Il ne fait aucun doute que le Parlement a le pouvoir d'abroger ou de modifier l'application de la maxime *audi alteram partem*. Il ne l'a pas abrogée par l'article 7. Il a plutôt prévu qu'avant d'émettre un ordre prohibitif définitif, la partie en cause doit être avisée et avoir droit à une audition dans les plus brefs délais et il a défini la procédure à suivre. Il serait, à mon avis, incompatible avec l'esprit de cet article de déclarer qu'avant de rendre un ordre provisoire le ministre des Postes doit tenir une audition. S'il existait une telle obligation, il faudrait aviser la partie en cause de ce qu'on invoque à son encontre et lui donner une occasion raisonnable d'y répondre. Si tel était le cas l'audition prévue au paragraphe (2) serait une répétition inutile. Généralement parlant, la maxime *audi alteram partem* a trait aux décisions de nature définitive affectant les droits des parties, et il en est de même de l'article 2 e) de la *Déclaration canadienne des droits*, invoquée par les intimés.

L'extrait suivant de *Broom's Legal Maxims*, 10<sup>e</sup> édition, p. 117 est pertinent:

Bien qu'on puisse trouver dans les recueils de jurisprudence des décisions rendues en vertu de lois particulières, qui, à première vue, semblent en conflit avec la maxime, on trouvera, en les examinant de plus près, qu'elles n'y sont pas incompatibles, car cette règle de justice élémentaire exige uniquement qu'une personne ne soit pas assujettie à un jugement définitif ou une condamnation sans avoir eu l'occasion de se faire entendre.

Je doute que cet arrêt puisse s'appliquer en l'espèce. Dans l'affaire *Randolph* il y avait une procédure d'audition avant l'ordonnance finale et, dans

<sup>15</sup> [1966] R.C.S. 260.

<sup>16</sup> S.R.C. 1952, c. 212.

this there was no need for a hearing before the interim order was put into effect. As already quoted, Mr. Justice Cartwright, in rendering judgment, stated:

... Generally speaking, the maxim *audi alteram partem* has reference to the making of decisions affecting the rights of parties which are final in their nature, and this is true also of s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* upon which the respondents relied.

It is true that the dismissal of suppliant from probationary employment was final in its nature and that the *Public Service Employment Act* provides for no hearing of suppliant before this dismissal takes effect, or even for the necessity of giving him reasons for his dismissal. Section 2 of the *Bill of Rights*, however, refers to "the abrogation, abridgment, or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, . . .". The rights recognized and declared are set out in s. 1, which reads as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

- (a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;
- (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;
- (c) freedom of religion;
- (d) freedom of speech;
- (e) freedom of assembly and association; and
- (f) freedom of the press.

Even though suppliant was summarily dismissed from probationary employment without being heard and without a reason being given, it appears to me to be doubtful that he could be held to have been deprived of his "liberty, security of the person and enjoyment of property" within the meaning of para. (a) of s. 1 or of "equality before the law and the protection of the law" within the meaning of para. (b) of s. 1. It appears to me that security of tenure of employment, especially when it is known at the time that it is accepted to be of a probationary nature and subject to abrupt termination, is not a fundamental human right covered by the *Bill of Rights*, but rather something which should be covered by some other statute such as the *Canadian Fair Employment Practices Act* (*supra.*), which does not seem to provide protection against this, and in any event as I have previously indicated, is not I believe applicable to public service employees. Neither do I believe that security of tenure of employment under these circumstances is a human right or fundamental freedom within the meaning of s. 5(1) of the *Bill of Rights* which reads as follows:

5. (1) Nothing in Part I shall be construed to abrogate or abridge any human right or fundamental freedom not enumerated therein that may have existed in Canada at the commencement of this Act.

Moreover, in the *Randolph* case Mr. Justice Cartwright also stated categorically "There is no doubt that Parliament has the power to abrogate or modify the application of the maxim *audi alteram partem*". By providing no



son essence, le jugement a déclaré qu'une audition avant que l'ordonnance provisoire ne soit mise en vigueur n'était pas nécessaire. Comme je l'ai déjà cité, le juge Cartwright, en prononçant son jugement, déclarait:

... Généralement parlant, la maxime *audi alteram partem* a trait aux décisions de nature définitive affectant les droits des parties, et il en est de même de l'article 2 e) de la *Déclaration canadienne des droits*, invoquée par les intimés.

Il est exact que le renvoi du pétitionnaire de son emploi comme stagiaire était définitif en soi et que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne prévoyait pas d'audition du pétitionnaire avant que son renvoi n'entre en vigueur, ni même la nécessité de lui donner les raisons de son renvoi. L'article 2 de la *Déclaration des droits* vise toutefois à ne pas «supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnues et déclarées aux présentes...» Les droits reconnus et déclarés sont énumérés à l'art. 1 que voici:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

- a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir priver que par l'application régulière de la loi;
- b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;
- c) la liberté de religion;
- d) la liberté de parole;
- e) la liberté de réunion et d'association; et
- f) la liberté de la presse.

Bien que le pétitionnaire ait été congédié de façon sommaire de son emploi comme stagiaire sans avoir été entendu et sans avoir reçu de raison, je doute qu'on puisse dire qu'il a été privé de «sa liberté, la sécurité de sa personne et de la jouissance de ses biens» au sens de l'al. a) de l'art. 1 ou de «l'égalité devant la loi et la protection de la loi» au sens de l'al. b) de l'art. 1. Il me semble que la sécurité d'emploi, particulièrement lorsque l'on sait, au moment où on l'accepte, qu'il s'agit d'un stage et qu'on peut y mettre fin de façon sommaire, n'est pas un droit fondamental de l'homme entrant dans le cadre de la *Déclaration des droits*, mais devrait plutôt être prévue par une autre loi telle que la *Loi canadienne sur les justes méthodes d'emploi (précitée)*, qui ne semble pas accorder de protection en ce sens et qui, en tout état de cause, comme je l'ai déjà indiqué, n'est pas, selon moi, applicable aux employés de la Fonction publique. En outre je ne crois pas que la sécurité d'emploi, dans ces circonstances, soit un droit de l'homme ou une liberté fondamentale au sens de l'art. 5(1) de la *Déclaration des droits*, que voici:

5. (1) Aucune disposition de la Partie I ne doit s'interpréter de manière à supprimer ou restreindre l'exercice d'un droit de l'homme ou d'une liberté fondamentale non énumérés dans ladite Partie et qui peuvent avoir existé au Canada lors de la mise en vigueur de la présente loi.

De plus, dans l'arrêt *Randolph*, le juge Cartwright a aussi déclaré de façon catégorique: «il ne fait aucun doute que le Parlement a le pouvoir d'abroger ou de modifier l'application de la maxime *audi alteram partem*».

hearing for probationary employees who have been dismissed, it has perhaps done so, but only for this particular class of employee since a hearing is provided by s. 31 of the Act before the demotion or release of a permanent employee.

I therefore conclude that suppliant has no cause of action on this second issue either.

In view of this conclusion, it is unnecessary to go into the question, although it was argued at some length by the parties, of whether the cause of action, if there had been one, would have arisen out of tort or delict.

I therefore answer the question of law in the negative and, since I have found that suppliant has no cause of action, proceedings herein will be dismissed with costs.

---

**Margrande Compania Naviera, S.A., et al (Plaintiffs) v. The Leecliffe Hall's Owners, et al (Defendants)**

Noël J.—Montreal, September 11, Ottawa, November 25, 1970.

*Admiralty—Shipping—Ship collision—Limitation of liability—Nature of judgment to be rendered—Statutory obligation to remove wreck—Expense of so doing—Whether subject to limitation—Whether ship's crew acting in employment or as salvors—Workmen's compensation paid by shipowner for dead and injured crew—Whether claimable against other shipowner—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, secs. 7, 15—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, secs. 649, 650, 657; am. 1960-61, c. 32—Entry of judgment in action delayed until other possible claimants advertised for.*

The *Apollonia* and the *Leecliffe Hall* collided in the St. Lawrence river in the province of Quebec on September 5, 1964. The *Leecliffe Hall* touched bottom, and on her master's orders was abandoned. Shortly afterwards some of the crew volunteered to return to the ship to assist in salvage operations. While doing so three of them were drowned and one injured when the ship suddenly broke her tow and sank. As required by s. 13 of the *Navigable Waters Protection Act*, R.S.C. 1952, c. 193, the *Leecliffe Hall's* owners had the ship cut down to clear the waterway. The cost was \$176,000. The *Apollonia's* damage was agreed at \$882,000 and the *Leecliffe Hall's* at \$5,371,000. The *Leecliffe Hall's* owner paid \$75,331 in compensation to dependents of the crew members who were killed and to the injured crew member under the *Workmen's Compensation Act* R.S.Q. 1964, c. 159.

In an action by the *Leecliffe Hall's* owners, officers and crew against the owner and manager of the *Apollonia* a consent decree was entered holding the two ships equally at fault. The defendants in that action then brought the present action to limit their liability under s. 657 *et seq.* of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29, as amended 1960-61, c. 32. The amount of the *Leecliffe Hall's* liability as calculated under s. 657 was agreed at \$693,333.

*Held:* 1. The \$176,000 spent to cut down the wrecked vessel as required by statute was subject to the limitation on liability under the *Canada Shipping Act* by reason of the amendment by S. of C. 1960-61, c. 32, which added the

En ne prévoyant pas d'audition pour les stagiaires qui ont été renvoyés, il l'a peut-être fait, mais uniquement pour cette classe précise d'employés puisque l'art. 31 de la Loi prévoit une audition avant le renvoi ou le congédiement d'un employé permanent.

Je conclus donc que le pétitionnaire n'a pas de cause d'action sur cette deuxième question.

En raison de cette conclusion, il devient inutile d'étudier la question, débattue de façon assez détaillée par les parties, de savoir si la cause d'action, s'il y en avait eu une, aurait résulté d'une faute ou d'un délit.

Je réponds donc dans la négative à la question de droit et, puisque j'ai déclaré que le pétitionnaire n'avait pas de cause d'action, la présente est rejetée avec dépens.

[TRADUCTION]

**Margrande Compania Naviera, S.A., et al (Demandeurs) v. Les propriétaires du Leecliffe Hall, et al (Défendeurs)**

Le JUGE Noël—Montréal, le 11 septembre, Ottawa, le 25 novembre 1970.

*Amirauté—Marine marchande—Collision de navires—Limitation de responsabilité—Nature du jugement à rendre—Obligation légale d'enlever les épaves—Dépenses encourues à cette fin—Sont-elles ou non sujettes à limitation?—Les membres de l'équipage ont-ils agi comme employés ou comme sauveteurs?—Indemnité versée par le propriétaire du navire pour décès et blessures de membres de l'équipage—Est-elle exigible de l'autre propriétaire?—Loi des accidents du travail, S.R.Q., 1964, c. 159, art. 7 et 15—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C., 1952, c. 29, art. 649, 650, 657, mod. 1960-61, c. 32—Inscription du jugement reportée jusqu'à ce que d'autres réclamants éventuels se manifestent.*

Les navires *Apollonia* et *Leecliffe Hall* sont entrés en collision sur le fleuve St-Laurent, dans la province de Québec, le 5 septembre 1964. Le *Leecliffe Hall* s'est échoué et a été abandonné sur les ordres de son capitaine. Peu après, quelques membres de l'équipage se sont offerts pour aider aux manœuvres de sauvetage. Ce faisant, trois d'entre eux se sont noyés et un autre s'est blessé lorsque le navire, rompant soudainement ses amarres, a sombré. Comme l'exige l'art. 13 de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, S.R.C. 1952, c. 193, les propriétaires du *Leecliffe Hall* ont fait démolir le navire pour libérer la voie navigable. Ces travaux ont coûté \$176,000. De consentement des parties, les dommages subis par l'*Apollonia* ont été fixés à la somme de \$882,000 et ceux du *Leecliffe Hall* à la somme de \$5,371,000. En vertu de la *Loi des accidents du travail*, S.R.Q. 1964, c. 159, le propriétaire du *Leecliffe Hall* a versé une indemnité de \$75,331 aux personnes à charge des membres de l'équipage décédés et à celui qui a été blessé.

Dans une action intentée contre le propriétaire et le gérant de l'*Apollonia* par les propriétaires, les officiers et l'équipage du *Leecliffe Hall*, il fut statué par jugement rendu sur consentement des parties que les deux navires étaient également en faute. Les défendeurs en cette poursuite ont alors entamé la présente action invoquant, pour limiter leur responsabilité les art. 657 et suivants de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1952, c. 29, modifiée par le c. 32 des Statuts du Canada de 1960-61. Le montant de la responsabilité du *Leecliffe Hall*, tel que calculé en vertu de l'art. 657, a été établi de consentement à \$693,333.

*Arrêt:* 1. Les dépenses de \$176,000 pour la démolition du navire naufragé exigée par la loi étaient soumises à la limitation de responsabilité, par la *Loi sur la marine marchande du Canada*, en raison de la modification apportée par le

words "any rights are infringed" to s. 657(2)(d). *Marwell Equipment Ltd v. Vancouver Tug Boat Co.* [1961] S.C.R. 43, distinguished; *The Urka* [1953] 1 Lloyd's Rep. 478, *The Arabert* [1953] *ibid.*, referred to; *The Putbus* [1969] Lloyd's Rep. 253, approved.

2. In volunteering to return to the *Leecliffe Hall* after the master's order to abandon ship the crew were continuing their contract of service and not acting as salvors, and the deaths and injuries which they then suffered were thus attributable to the collision of the ships. *The Portreath* [1923] P. 155, approved.

3. The *Leecliffe Hall's* owners were entitled to claim from the *Apollonia's* owner one-half of the \$75,331 paid by the former under the Quebec *Workmen's Compensation Act* to the dependents of the crew members killed and the member injured. (*Workmen's Compensation Act* R.S.Q. 1964, c. 159, secs. 7 and 15; *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29, secs. 649, 650, discussed.)

4. The claim described in the preceding paragraph was one for "loss of life or personal injury" and not one for "infringement of rights" within the meaning of those respective phrases in s. 657(2)(e) and (f) of the *Canada Shipping Act*, and accordingly such claim fell to be paid out of the larger fund calculated under para. (e) rather than the smaller fund under para. (f).

5. The decree to be rendered by a judge of this court under s. 650 of the *Canada Shipping Act* establishing the amount of a shipowner's liability and respecting its distribution amongst several claimants is a final judgment. Accordingly, judgment should not be entered in this action until the proposed decree is duly advertised and other claimants have the opportunity of coming in.

ACTION for limitation of liability.

*J. Brisset, Q.C.*, for plaintiff.

*A. S. Hyndman, Q.C.*, for defendants.

NOËL J.—This action is taken by the owners of the vessel *Apollonia* and all those interested in her, her master, officers and crew and N. J. Goulandris (Agencies) Ltd, managers of the vessel, for the purpose of limiting their liability for damages or infringement of rights resulting from the collision between their vessel and the *Leecliffe Hall* which occurred on September 5, 1964, at about 17:15 hours in the River St. Lawrence to the eastward of Ile-aux-Coudres Passage in the Province of Quebec.

As a result of this collision the *Leecliffe Hall*, the property of one of the defendants herein, struck bottom at 22:05 hours on the same day and in a matter of minutes turned over to port and sank off Pointe-au-Père on the north side of the river; three of her crew who returned to the vessel were trapped and perished with her and one was injured. The *Apollonia* sustained considerable damage but managed to reach a shipyard in Quebec where it was repaired. On April 7, 1970, a consent decree was entered in action No. 916 of the Exchequer Court, Quebec Admiralty District, Division of Montreal, wherein the present plaintiffs were the defendants, and the defendants, Hall Corporation of Canada and the master, officers and crew of

c. 32 des Statuts de 1960-61, qui a ajouté à l'art. 657(2)d) l'expression «violation de tout droit». Distinction faite entre la présente et l'affaire *Marwell Equipment Ltd v. Vancouver Tug Boat Co.* [1961] S.C.R. 43. Renvoi *The Urka* [1953] 1 Lloyd's Rep. 478, et *The Arabert* [1953] *ibid*, *The Putbus* [1969] Lloyd's Rep. 253.

2. En s'offrant à retourner au *Leecliffe Hall* après l'ordre d'abandon du capitaine, les membres de l'équipage reprenaient leur contrat de travail et n'agissaient pas comme sauveteurs; leurs décès et leurs blessures sont donc imputables à la collision des navires. Renvoi: *The Portreath* [1923] P. 155.

3. Les propriétaires du *Leecliffe Hall* étaient habilités à réclamer du propriétaire de l'*Apollonia* la moitié des \$75,331 payés en vertu de la *Loi des accidents du travail* du Québec au marin blessé et aux personnes à charge des membres de l'équipage décédés. (Discussion de la *Loi des accidents du travail*, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 7 et 15, et de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1952, c. 29, art. 649, 650.)

4. La réclamation décrite à l'alinéa précédent portait sur des dommages-intérêts pour «mort ou blessures corporelles» et non pour «violation de droits», au sens que donnent respectivement, à ces expressions les alinéas e) et f) de l'art. 657(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*; par conséquent, cette réclamation doit-elle être satisfaite par le fonds plus important calculé en vertu de l'al. e), et non par celui plus restreint prévu à l'al. f).

5. Le décision que rend un juge de cette cour en vertu de l'art. 658 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, fixant le montant de la responsabilité d'un propriétaire de navire et sa répartition entre différents réclameurs, est un jugement définitif; c'est pourquoi le jugement ne peut être inscrit avant que le projet de décision ne soit dûment publié et que d'autres réclameurs n'aient eu l'occasion de se présenter.

**ACTION en limitation de responsabilité.**

*J. Brisset, c.r.*, pour les demandeurs.

*A. S. Hyndman, c.r.*, pour les défendeurs.

**LE JUGE NOËL**—Il s'agit en l'espèce d'une action intentée par les propriétaires du navire *Apollonia* et par toutes les parties concernées par ledit navire, son capitaine, ses officiers et son équipage et N. J. Goulandrakis (Agencies) Ltd, armateur-gérant du navire, dans le but de limiter leur responsabilité découlant des dommages ou de la violation de droits dus à l'abordage entre leur navire et le *Leecliffe Hall* qui se produisit le 5 septembre 1964, vers 17h15 sur le fleuve St-Laurent à l'est du passage de l'île aux Coudres au Québec.

A la suite de cet abordage, le *Leecliffe Hall* en l'occurrence propriété de l'un des défendeurs, toucha le fond le même jour à 22h05, en quelques minutes se renversa sur bâbord et coula au large de Pointe-au-Père du côté nord du fleuve; trois membres de l'équipage qui retournèrent à bord furent bloqués sur le navire et périrent avec lui; un autre membre de l'équipage fut blessé. L'*Apollonia* subit d'importantes avaries mais réussit à gagner un chantier naval à Québec où il fut réparé. Le 7 avril 1970, il fut délivré, dans le procès portant le numéro 916 de la Cour de l'Échiquier, district d'amirauté du Québec, division de Montréal, une ordonnance sur consentement dans laquelle les demanderesses actuelles étaient défenderesses et les défendeurs, Hall Corporation of Canada et le capitaine, les officiers et l'équipage du

the *Leecliffe Hall* were the plaintiffs, holding the vessels equally to blame for the collision and reserving the right of the plaintiffs herein to limit liability if entitled thereto in accordance with the provisions of the *Canada Shipping Act*.

The matter came before me as though on trial of the present action but as all of the defendants against whom the plaintiffs seek relief have not been served and indeed part of the relief that the plaintiffs are presently seeking is an order for service by advertising on those who are unknown, as hereinafter explained, I am treating the present proceeding as an interlocutory application. However, as counsel for the plaintiffs and counsel for Hall Corporation, who were represented, have debated certain matters that are in contention between them at some length, I propose to state my tentative conclusions on such points. It must be understood, however, that other parties who may come in subsequently, shall be entitled to a full hearing on any such question in which they are interested.

Hall Corporation, the owner of the *Leecliffe Hall* admits the plaintiffs' allegation in the present action that in the discharge of their (Hall Corporation's) obligations under the *Navigable Waters Protection Act* (R.S.C. 1952, c. 193) they were obliged to carry out partial removal of the wreck of their vessel and that this was done at the cost of \$176,898.95. Hall Corporation also admits the accuracy of the claims and figures set forth in the statement of claim herein as follows:

- (a) That of the Defendant, Hall Corporation of Canada, as Owners of the *Leecliffe Hall*, for the balance owing to them on a 50/50 division of liability in pursuance of the adjustment on the principle of single liability to be effected in the action between the two Hulls of the claim of the Plaintiff, Margrande Compania Naviera, S.A., as Owners of the *Apollonia* amounting to and agreed at \$882,386.97 and the claim of the said Hall Corporation of Canada composed of the following items all agreed as to amount, but subject to what is stated in paragraphs 22 and 23 hereof, namely:
- |   |                 |
|---|-----------------|
| (i) Hull losses and incidentals:  | \$ 5,371,430.24 |
| (ii) Compensation paid in discharge of their obligations under the Quebec Workmen's Compensation Act and incidentals: | 75,331.57       |
| (iii) Wreck removal expenses and incidentals:   | 176,898.95      |
- (b) That of the Defendant, Bethlehem Steel Corporation for the value of their cargo lost in the said collision agreed at the sum of \$263,245.35 U.S. and for which the Plaintiffs are liable for 50% under the Decree referred to in paragraph 13 hereof.

Hall Corporation also admits the limitation tonnage of the *Apollonia* as set forth in the statement of claim herein as follows:

Under the Certificate of Measurement of the *Apollonia* in accordance with the British Method of Tonnage Computation accepted in Canada as equivalent to the method followed under the Canadian Ships Measurement Regulations, the registered tonnage of the Motor Vessel *Apollonia* is 6459.93 tons and the tonnage of the engine room space deducted for the purpose of ascertaining that tonnage is 3240.30 tons, with the result that the tonnage of the Motor Vessel *Apollonia* for the purpose of limitation of liability in pursuance of Article 662 of the *Canada Shipping Act* (as amended by 1961 9/10 Elizabeth II, Statutes of Canada, c. 32) is 9700.23 tons.

*Leecliffe Hall* demandeurs et qui tenait les navires également responsables de la collision et réservait le droit des demanderesses des présentes de limiter leur responsabilité si les dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* le leur donnaient.

L'affaire m'a été soumise comme s'il s'agissait de l'instruction du procès en question, mais comme tous les défendeurs de qui les demanderesses cherchent à obtenir réparation n'ont pas reçu d'assignation et qu'en effet, une partie de cette demande consiste en une ordonnance de signification par publication dans la presse pour toucher les tiers intéressés qui ne sont pas connus comme ce sera expliqué ci-dessous, je vais traiter l'affaire présente comme une demande interlocutoire. Cependant, comme l'avocat des demanderesses et celui de la Hall Corporation qui étaient représentées, ont débattu assez longuement certains points litigieux, je me propose de donner des conclusions préliminaires sur ces points précis. Toutefois, il doit être clair que les autres parties qui peuvent se joindre au procès par la suite, auront droit à un débat contradictoire sur toute question qui les intéresse.

La Hall Corporation, propriétaire du *Leecliffe Hall* admet la prétention des demanderesses dans l'affaire présente selon laquelle, pour se libérer de l'obligation posée par la *Loi sur la protection des eaux navigables*, S.R.C. 1952, c. 193 elles (Hall Corporation) furent obligées de procéder à l'enlèvement partiel de l'épave de leur navire et que le coût de l'opération s'élevait à \$176,898.95. La Hall Corporation admet aussi l'exactitude des réclamations et des chiffres avancés par l'exposé de demande suivant:

- a) Ceux de la défenderesse, Hall Corporation of Canada, en qualité de propriétaire du *Leecliffe Hall*, pour le montant qui lui est dû sur la base d'un partage de responsabilité de 50% conformément à l'accord sur le principe de la responsabilité unique à appliquer dans cette affaire entre les deux navires, de la demande de la demanderesse, Margrande Compania Naviera, S.A., en qualité de propriétaire de l'*Apollonia* fixés d'un commun accord à \$882,386.97 et de la demande de ladite Hall Corporation of Canada composée des postes suivants acceptés quant au montant, mais soumis à ce qui est exposé aux alinéas 22 et 23 de la présente, à savoir:
- |   |                |
|---|----------------|
| (i) Pertes de coque et frais:   | \$5,371,430.24 |
| (ii) Indemnité versée pour se libérer des obligations imposées par la <i>Loi des accidents du travail</i> du Québec et frais: | 75,331.57      |
| (iii) Dépenses causées par l'enlèvement de l'épave et frais:  | 176,898.95     |
- b) Ceux de la défenderesse, Bethlehem Steel Corporation pour la valeur de sa cargaison perdue dans ladite collision fixée d'un commun accord à É.U. \$263,245.35 et pour laquelle les demanderesses sont responsables à 50% en vertu de l'ordonnance mentionnée à l'alinéa 13 de la présente.

La Hall Corporation admet aussi la limitation de jauge de l'*Apollonia* telle qu'elle a été énoncée dans l'exposé de demande rapporté ci-dessous:

D'après le certificat de jaugeage de l'*Apollonia* conformément à la méthode britannique de calcul de la jauge, reconnue au Canada comme étant équivalente à la méthode employée d'après les règles canadiennes de jaugeage des navires, la jauge officielle du navire à moteur *Apollonia* est de 6459.93 tonneaux et la jauge de la salle des machines, déduite afin de vérifier cette jauge, est de 3240.30 tonneaux de telle sorte que la jauge du navire à moteur *Apollonia* dans le but de limiter la responsabilité conformément à l'article 662 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* (en vertu de l'amendement de 1961 9/10 Elizabeth II, Statuts du Canada, c. 32) est de 9700.23 tonneaux.

Hall Corporation also agrees with the plaintiffs that the theoretical limited liability of the plaintiffs under s. 657 of the *Canada Shipping Act* in respect of any loss or damage to property or any infringement of rights is \$693,333.64 (9700 tons  $\times$  \$71,476) with interest at 5% from the date of the collision to the date of the decree or the date the amount of such limited liability is deposited in court, whichever comes later.

The right of the owners of the *Apollonia* to limit their liability is not challenged by Hall Corporation. They have also agreed that the collision should be determined on the basis that both vessels were to blame. The amount of the damages is not in issue between the plaintiffs and Hall Corporation. The plaintiffs have also agreed with Bethlehem Steel Corp. concerning the amount of its cargo claim. It is premature at this point to consider the apportionment of the liability fund. That will come later when all parties have been given an opportunity of coming into the proceedings.

There are, however, between the plaintiffs and Hall Corporation of Canada certain issues which have been the subject of argument at the hearing before me, as I have already indicated. The first one relates to claims resulting from amounts paid by Hall Corporation in respect of those who lost their lives or were injured in the sinking of the *Leecliffe Hall*. The amount involved is \$75,331.56. In the first place, there is a difference of opinion as to whether they did so lose their lives or were injured as a direct result of the collision or merely in an attempt to salvage the vessel after the captain and crew had abandoned the ship. The contention is that if these losses of life or injuries were the result of a salvage operation, they would not have resulted from the collision on the basis of a *novus actus interveniens* and, therefore, could not be claimed. The plaintiffs furthermore take the position that even if such losses of life or injuries did result from the collision, and the dependents of those who lost their lives and the injured one have elected to claim compensation under the Quebec *Workmen's Compensation Act* from their employer, Hall Corporation of Canada, the latter does not thereby become entitled to recover from the plaintiffs in respect thereof. The plaintiffs' further contention with respect to that item of claim is that if the defendants are entitled to claim from the plaintiffs in respect of the compensation paid under the *Workmen's Compensation Act* their claim must be considered as falling to be paid out of the limited property fund only of the *Apollonia* of \$693,333.64. There is also some conflict between the plaintiffs and Hall Corporation of Canada as owners of the *Leecliffe Hall* with respect to the claim for removal of part of the wreck of the vessel from the waters of the St. Lawrence River in compliance with their obligation under the *Navigable Waters Protection Act*. The plaintiffs claim these expenses in an amount of \$176,898.95 constitute a loss of or damage to property or infringement of rights in respect of which they are entitled to limit their liability. Hall Corporation on the other hand says that plaintiffs cannot limit their liability for this item because the above amount was incurred by it pursuant to its



La Hall Corporation est aussi d'accord avec les demandereses pour décider que la responsabilité théoriquement limitée des demandereses en vertu de l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* concernant toute avarie, perte de biens ou toute violation de droits qui s'élève à \$693,333.64 (9700 tonnes  $\times$  par \$71,476) avec un intérêt de 5% à partir de la date de l'abordage à celle de l'ordonnance ou à celle du dépôt à la cour du montant de cette responsabilité limitée, selon le dernier des deux événements.

Le droit qu'ont les propriétaires de l'*Apollonia* de limiter leur responsabilité n'est pas contesté par la Hall Corporation. Ils se mirent aussi d'accord sur le fait que le règlement de l'abordage devrait être basé sur la responsabilité partagée des deux navires. Le montant des dommages-intérêts n'est pas un point contesté entre les demandereses et la Hall Corporation. Les demandereses s'entendirent aussi avec la Bethlehem Steel Corp. au sujet de l'indemnisation de sa cargaison. Il n'est pas encore opportun d'envisager la répartition du fonds de responsabilité. Ce sera une étape ultérieure lorsque toutes les parties auront pu se joindre au procès.

Toutefois, entre les demandereses et la Hall Corporation of Canada, il existe un certain nombre de points litigieux qui ont été débattus à l'audience en ma présence, comme je l'ai déjà indiqué. Le premier a trait aux revendications nées du versement de sommes par la Hall Corporation pour le compte de ceux qui périrent ou qui furent blessés lors du naufrage du *Leecliffe Hall*. Il s'agit d'un montant de \$75,331.56. Tout d'abord, les uns divergent sur le point de savoir si le fait qu'ils aient perdu la vie ou aient été blessés est directement imputable à l'abordage ou si c'est simplement le résultat de la tentative de sauvetage du navire après son abandon par le capitaine et l'équipage. On prétend que si ces décès ou ces blessures étaient imputables au sauvetage du navire, ils ne résulteraient pas de la collision en raison d'un *novus actus interveniens* et, par conséquent, ils ne pourraient donner lieu à réclamation. En outre, les demandereses adoptent la position suivant laquelle même si ces décès ou blessures résultent effectivement de la collision et même si les personnes à charge des victimes décédées ou les blessés ont choisi de demander réparation à leur employeur, la Hall Corporation of Canada, en vertu de la *Loi des accidents du travail* du Québec, ce dernier n'est pas de ce fait recevable à se faire dédommager par les demandereses dans le cas présent. L'autre prétention des demandereses concernant cette même question est que, si les défendeurs sont recevables à revendiquer auprès des demandereses en raison des indemnités versées au titre de la *Loi des accidents du travail*, leur réclamation doit être considérée comme devant être prélevée uniquement sur le fonds de propriété limitée du *Apollonia* s'élevant à \$693,333.64. Il y a un autre point litigieux entre les demandereses et la Hall Corporation of Canada, en qualité de propriétaire du *Leecliffe Hall*, en ce qui concerne la réclamation portant sur l'enlèvement d'une partie de l'épave du navire des eaux du fleuve St-Laurent conformément à l'obligation qui leur est faite en vertu de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Les demandereses estiment que ces dépenses à concurrence de \$176,898.95 constituent une avarie, perte de biens ou violation de droits en vertu desquels elles ont le droit de limiter leur responsabilité. D'autre part, la Hall Corporation déclare que les demandereses ne peuvent pas limiter leur responsabilité sur ce point

statutory obligations under the *Navigable Waters Protection Act* and these expenses constitute a claim neither for loss or damage to property nor for the infringement of rights.

Four issues are, therefore, to be considered at this time:

- (1) Whether the expenses incurred by Hall Corporation of Canada as owners of the *Leecliffe Hall* for removal of the wreck in compliance with their statutory obligation constitute "loss or damage to property or infringement of rights" pursuant to s. 657 of the *Canada Shipping Act* in respect of which the plaintiffs are entitled to limit their liability.
- (2) Whether those who lost their lives or were injured during the course of the attempts made to beach the *Leecliffe Hall* after her collision with the *Apollonia* so lost their lives or were injured as a direct result of the collision so as to make the plaintiffs, the owners of the *Apollonia*, responsible in damages for such losses of lives or personal injuries.
- (3) Assuming that the answer to question (2) is in the affirmative, whether Hall Corporation of Canada, as owners of the *Leecliffe Hall* are entitled to claim from the plaintiffs, the owners of the *Apollonia*, as a head of damage a moiety of the compensation which they paid to the injured crew member of the *Leecliffe Hall* and to the dependents of those who lost their lives in discharge of the then statutory obligation under the *Quebec Workmen's Compensation Act*<sup>1</sup>.
- (4) Whether, if the *Apollonia* is liable to the *Leecliffe Hall* for a moiety of the compensation paid by them, this claim should be paid out of the limited fund for property damage rather than the fund for injury, death and property, which is greater. The plaintiffs and Hall Corporation are agreed, as we have seen, that the total compensation paid amounted, as we have seen, to \$75,331.57.

I will now deal with the first issue which is whether the wreck expenses incurred by Hall Corporation of Canada for the removal of their vessel the *Leecliffe Hall* in compliance with their obligation under the law, constitute loss of or damage to property or infringement of rights in respect of which the plaintiffs are entitled to limit their liability with the result that such expenses would be paid out of the limited fund of the *Apollonia pari passu* with all other claims for loss of or damage to property or infringement of rights.

In 1960 the Supreme Court of Canada in a majority decision in *Marwell Equipment Ltd v. Vancouver Tug Boat Co.*<sup>2</sup> held that a company was not entitled to limit its liability under secs. 657 and 659 of the *Canada Shipping*

---

<sup>1</sup> R.S.Q. 1964, c. 159.

<sup>2</sup> [1961] S.C.R. 43.

car elles devraient engager les dépenses susmentionnées conformément à leurs obligations légales en vertu de la *Loi sur la protection des eaux navigables* et que ces dépenses ne constituent un motif de réclamation ni pour avarie ou perte de biens, ni pour violation de droits.

A présent, il faut donc envisager quatre questions:

- (1) Les frais engagés par la Hall Corporation of Canada, en qualité de propriétaire du *Leecliffe Hall*, pour le déplacement de l'épave, conformément à l'obligation légale qui lui est faite, constituent-ils une «avarie, perte de biens ou violation de droits» en vertu de l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* selon lequel, les demandereses ont le droit de limiter leur responsabilité?
- (2) Les personnes décédées ou blessées au cours des tentatives faites pour échouer le *Leecliffe Hall* après sa collision avec l'*Apollonia* sont-elles donc décédées ou ont-elles été blessées en conséquence directe de l'abordage, de sorte que les demandereses propriétaires de l'*Apollonia* sont responsables et doivent des dommages-intérêts pour cause de mort ou blessures corporelles?
- (3) En supposant que la réponse à la question (2) soit affirmative, la Hall Corporation of Canada, en qualité de propriétaire du *Leecliffe Hall*, est-elle fondée à réclamer aux demandereses, propriétaires de l'*Apollonia*, sous le chef de dommages, la moitié de la compensation qu'elle a versée au membre blessé de l'équipage du *Leecliffe Hall* et aux personnes à charge des personnes décédées pour s'acquitter de leur obligation légale en ce cas, conformément à la *Loi des accidents du travail* du Québec.<sup>1</sup>
- (4) Si l'*Apollonia* est redevable de la moitié de la compensation versée par le *Leecliffe Hall*, cette réclamation doit-elle être prélevée sur le fonds limité destiné aux avaries plutôt que sur le fonds prévu pour les blessures, les décès et les biens qui est plus élevé? Les demandereses et la Hall Corporation se sont mis d'accord, comme nous l'avons vu, pour que l'indemnité totale versée s'élève à \$75,331.57.

Je vais maintenant traiter la première question qui est de savoir si les dépenses, afférentes à l'épave, engagées par la Hall Corporation of Canada pour le déplacement de leur navire, le *Leecliffe Hall*, conformément à l'obligation que lui en fait la Loi, constitue une perte, une avarie ou une violation de droits de telle sorte que les demandereses aient le droit de limiter leur responsabilité, ce qui aurait pour effet de prélever ces dépenses sur le fonds limité de l'*Apollonia pari passu* avec toutes les autres réclamations pour perte, avarie ou violation de droits.

En 1960, la Cour suprême du Canada, par une décision rendue à la majorité dans l'affaire *Marwell Equipment Ltd v. Vancouver Tug Boat Co.*<sup>2</sup> jugea qu'une compagnie n'avait pas le droit de limiter sa responsabilité en vertu des art. 657 et 659 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*

<sup>1</sup> S.R.Q. 1964, c. 159.

<sup>2</sup> [1961] R.C.S. 43.

Act for the cost incurred in removing a wreck at the direction of the river authorities. The majority decision was written by Martland J. who stated at pp. 66 and 67:

Section 657 (of the *Canada Shipping Act*) permits limitation of liability where, by reason of improper navigation of a ship, loss or damage is caused to another vessel, but only "in respect of loss or damage" to that vessel. In my opinion the words just quoted are not used to define the wrongful act of the shipowner whose vessel causes damage. They are used to define that kind of damage in relation to which, the wrongful act having occurred, he may limit his liability. This he can only do in the case of a collision between vessels (apart from claims for loss of life or personal injury) where the damages are for loss of or damage to the other vessel or the goods, merchandise or other things on board it or on board his own vessel. This is not a claim for that kind of damage. The language used in the section to define those kinds of damage in respect of which liability may be limited is not broad enough to describe the statutory obligation to raise the dredger which arose as a result of the respondent's tort.

He then, at p. 68, pointed out that:

Section 659 only affords protection to a shipowner in respect of a claim for loss or damage caused to property or rights of any kind by reason of improper navigation or management of the ship. I do not read this as applying to any kind of damage resulting from the infringement of another's rights. The section does not so state. It limits liability for the infringement of rights in respect of a particular kind of loss or damage, i.e., loss or damage caused to property, or to rights. The "rights" referred to in this section must be rights which may be subject to loss or damage.

The claim with which we are concerned here is not one for damage to property. That was the subject-matter of the claim for the loss of the dredger itself to which s. 657 applied. Is it a claim for loss or damage to the appellants' rights? I do not think that it is. As previously stated, the substance of the matter is that as a consequence of the improper navigation of the respondent's tug a statutory liability was imposed upon the appellants by s. 13(3) of the *Navigable Waters Protection Act*. The only rights created under that Act were granted to the Crown and not to the appellants.

Martland J. then referred to *The Urka*<sup>3</sup> and stated that he agreed with the words of Lord Sorn:

In order to come within the words of the section, the pursuers' liability for this claim must be held to be a liability in respect of "loss or damage to property or rights," etc. First of all, then, can it be said that the liability is in respect of any loss or damage to property or rights of the defenders, the owners of the *Portugal*, who present the claim? Obviously not. The *Portugal* was their property, but its loss is covered by their other claim, and this claim is not in respect of any loss or damage to property of theirs. Nor can it be said to be in respect of any loss or damage to any right of theirs. When they incurred this expenditure they were neither rescuing their property nor vindicating their rights.

This decision should be a complete answer to the first issue were it not for the fact, as pointed out by counsel for the plaintiffs, that the sections of the

---

<sup>3</sup> [1953] 1 Lloyd's Rep. 478 at p. 480.

pour les frais engagés pour renflouer une épave sous la direction des autorités fluviales. La décision rendue à la majorité fut rédigée par le juge Martland qui a fait aux pp. 66 et 67 l'exposé suivant:

L'article 657 (de la *Loi sur la marine marchande du Canada*) permet de limiter la responsabilité, lorsqu'à la suite de sa navigation fautive, le navire cause des pertes ou des avaries à un autre mais seulement, «à l'égard de pertes ou d'avaries» causées à ce navire. A mon avis, on n'utilise pas la formule citée ci-dessus pour définir l'acte dommageable du propriétaire du navire dont le bâtiment cause un dommage. On l'utilise pour définir le type d'avaries, à la suite desquelles, l'acte dommageable s'étant produit, il peut limiter sa responsabilité. Il ne peut le faire qu'en cas de collision entre navires (à l'exclusion des revendications pour décès ou blessures corporelles) lorsque les dommages-intérêts sont dus pour pertes ou avaries de l'autre navire ou des marchandises, objets ou autres choses à bord du navire touché ou à son propre bord. En l'espèce, il ne s'agit pas d'une réclamation pour cette sorte d'avarie. Les termes employés par l'article de loi pour définir les catégories d'avaries pour lesquelles on peut limiter la responsabilité, ne sont pas assez généraux pour comprendre l'obligation légale de renflouer une drague à la suite du délit du défendeur.

Puis page 68, il soulignait que:

L'article 659 ne procure de protection au propriétaire du bateau qu'en ce qui concerne un recours pour perte ou avarie causées aux biens ou à tout droit à la suite d'une navigation fautive ou de la mauvaise gestion du navire. Je n'interprète pas ces termes comme s'appliquant à tout dommage dû à la violation des droits d'un tiers. Cet article n'en fait pas état. Il limite la responsabilité pour violation de droits concernant une catégorie particulière de perte ou d'avarie, c'est-à-dire, les pertes ou les avaries causées aux biens ou aux droits. Les «droits», auxquels on se réfère dans cet article, doivent être des droits qui peuvent être perdus ou auxquels on peut porter atteinte.

La réclamation qui nous préoccupe ici, n'est pas un recours pour avarie. C'était l'objet du recours pour la perte de la drague elle-même auquel l'article 657 s'appliquait. Est-ce une réclamation pour perte et avarie causées au droit des appelants? Je ne pense pas que ce soit le cas. Comme on l'a exposé précédemment, le fond de la question est qu'à la suite de la navigation fautive du remorqueur de l'intimée, la loi imposait une responsabilité aux appelantes en vertu de l'art. 13(3) de la *Loi sur la protection des eaux navigables*. Les seuls droits créés par cette Loi étaient accordés à la Couronne et non pas aux appelantes.

Le juge Martland se référait ensuite au procès *The Urka*<sup>3</sup> et déclarait qu'il était du même avis que Lord Sorn quand il déclarait:

Afin d'être couvert par l'article de la loi, la responsabilité des demandeurs dans ce recours doit être considérée comme une responsabilité pour «pertes et avaries de biens ou de droits», etc. Tout d'abord, peut-on donc dire que la responsabilité est engagée à l'égard de toute perte ou avarie de biens ou de droits des défendeurs, propriétaires du *Portugal* qui présentent le recours? Manifestement pas. Le *Portugal* était leur bien mais sa perte est couverte par leur autre recours, et ce recours n'est pas présenté pour la perte ou l'avarie de leur bien. On ne peut pas non plus considérer qu'ils soient couverts par l'avarie ou la perte de tous leurs droits. Quand ils ont engagé des frais, ils ne sauvaient pas leurs biens et ils ne revendiquaient pas leurs droits.

Cette décision devrait constituer une réponse complète à la première question si on omettait le fait, souligné par l'avocat des demanderesses que les articles de la *Loi sur la marine marchande du Canada* ayant trait à la

<sup>3</sup> [1953] 1 Lloyd's Rep. 478 à la p. 480.

*Canada Shipping Act* dealing with limitation were amended in 1961. It is also of some interest to note that *The Urka*, which was referred to in the *Marwell Equipment* case, was later held to be wrongly decided by Lord Merriman, P. in *The Arabert*<sup>4</sup> where he said:

It is scarcely necessary to say that it is with the utmost diffidence that I differ from Lord Sorn; but as I have come to a conclusion opposite to that expressed by him in *The Urka*, and as the case of the defendants depends in the main on the contention that *The Urka* was rightly decided, I must express my considered opinion that *The Urka* was wrongly decided, and that the plaintiffs are entitled to include the wreck-raising expenses in their claim for limitation. I give judgment accordingly.

The modifications made to secs. 657, 658 and 659 of the *Canada Shipping Act* relevant to the present issue are set down hereunder:

*Canada Shipping Act* as amended by 1960-61 (Can.), c. 32, secs. 32, 33, 34

657. . . . (2) The owner of a ship, whether registered in Canada or not, is not, where any of the following events occur without his actual fault or privity, namely:

. . . .

(d) where any loss or damage is caused to any property . . . or any rights are infringed through

(i) the act or omission of any person, . . . in the navigation or management of the ship, in the loading, carriage or discharge of its cargo or in the embarkation, carriage or disembarkation of its passengers, or

(ii) any other act or omission of any person on board that ship;

liable for damages beyond the following amounts, namely:

. . . .

658. (1) Where any liability is alleged to have been incurred by the owner of a ship in respect of any loss of life or personal injury, any loss of or damage to property or any infringement of any right in respect of which his liability is limited by section 657 and several claims are made or apprehended in respect of that liability a judge of the Exchequer Court may . . . determine the amount of his liability and distribute that amount rateably among the several claimants; such

*Canada Shipping Act* R.S.C. 1952, c. 29

657. (1) The owners of a ship, whether registered in Canada or not, are not, in cases where all or any of the following events occur without their actual fault or privity, that is to say,

. . . .

(d) where any loss or damage is, by reason of the improper navigation of the ship, caused to any other vessel,

. . . .

liable to damages in respect of loss of life or personal injury . . . nor in respect of loss or damage to vessels, goods, merchandise, or other things,

658. (1) Where any liability is alleged to have been incurred by the owner of a British or foreign ship in respect of loss of life, personal injury or loss of or damage to vessels or goods, and several claims are made or apprehended in respect of that liability, the President or the Puisne Judge of the Exchequer Court may, on the application of that owner, determine the amount of his liability and distribute that amount rateably among the several claimants; such President or Puis-

<sup>4</sup>[1961] Lloyd's Rep. 363 at p. 371.

limitation, ont été amendés en 1961. Il est aussi intéressant de noter, que l'affaire *The Urka*, à laquelle on se réfère dans l'affaire *Marwell Equipment*, fut jugée par la suite avoir été tranchée à tort par Lord Merriman, président dans l'affaire *The Arabert*<sup>4</sup> où il déclarait:

Il n'est pas vraiment nécessaire de dire que c'est avec la plus grande circonspection que je ne suis pas du même avis que Lord Sorn; mais comme je suis arrivé à une conclusion opposée à celle qu'il avait formulée dans l'affaire *The Urka* et que la position des défendeurs repose principalement sur l'assertion que l'affaire *The Urka* avait été jugée à bon droit, je dois formuler mon opinion motivée selon laquelle le procès *The Urka* avait été jugé à tort et que les demandeurs auront le droit d'inclure des dépenses afférentes au renflouage de l'épave dans leur recours en limitation. Je rends mon jugement dans ce sens.

Les modifications apportées aux art. 657, 658 et 659 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* qui se rapportent au problème en question sont exposées ci-dessous:

*Loi sur la marine marchande du Canada*  
Modifiée par 1960-61 (Can.), c. 32, art.  
32, 33, 34.

657. (2) Le propriétaire d'un navire, immatriculé ou non au Canada, n'est pas, lorsque l'un quelconque des événements suivants se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part, savoir:

...

d) *avarie ou perte de biens* . . . ou violation de tout droit

(i) par l'acte ou l'omission de toute personne, qu'elle soit ou non à bord du navire, dans la navigation ou la conduite du navire, le chargement, le transport ou le déchargement de sa cargaison, ou l'embarquement, le transport ou le débarquement de ses passagers, ou

(ii) par quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord du navire;

responsable des dommages-intérêts au-delà des montants suivants, savoir:

658. (1) Lorsqu'il est allégué qu'une responsabilité a été encourue par le propriétaire d'un navire relativement à la mort ou à des blessures corporelles, ou à la perte ou à l'avarie de biens ou à la violation de tout droit, à l'égard desquels la responsabilité est limitée par l'article 657, et que plusieurs réclamations sont faites ou appréhendées relativement à cette responsabilité un juge de la Cour de l'Échiquier peut, à la requête dudit propriétaire, fixer le montant de la responsabilité et répartir ce montant pro-

*Loi sur la marine marchande du Canada*  
S.R.C. 1952, c. 29

657. (1) Dans tous les cas où se produisent les événements suivants, ou l'un d'entre eux, sans la faute ou la complicité réelle des propriétaires d'un navire immatriculé ou non au Canada, savoir:

...

d) perte ou avarie causée, par suite de fausse navigation du navire, à un autre bâtiment,

...

ne sont pas responsables des dommages-intérêts pour mort ou blessures, . . . ni à l'égard de perte ou d'avarie de bâtiments, marchandises, objets ou autres choses,

658. (1) Lorsqu'il est allégué qu'une responsabilité a été encourue par le propriétaire d'un navire britannique ou étranger relativement à la mort ou à des blessures corporelles, ou à la perte ou l'avarie de bâtiments ou de marchandises, et que plusieurs réclamations sont faites ou appréhendées relativement à cette responsabilité, le président ou le juge puîné de la Cour de l'Échiquier peut, à la requête dudit propriétaire, fixer le montant de la responsabilité et répartir ce montant proportionnellement entre

<sup>4</sup> [1961] Lloyd's Rep. 363 à la p. 371.

judge may stay any proceedings pending in any court in relation to the same matter, and he may proceed in such manner and subject to such regulations as to making persons interested parties to the proceedings, and as to the exclusion of any claimants who do not come in within a certain time, and as to requiring security from the owner, and as to payment of any costs, as the Court thinks just.

...

659. The provisions of sections 657 and 658 extend and apply to

...

where any of the events mentioned in paragraphs (a) to (d) of subsection (2) of section 657 occur without their actual fault or privity, and to any person acting in the capacity of the master or member of the crew of a ship and to any servant of the owner or of any person described in paragraphs (a) to (c) where any of the events mentioned in paragraphs (a) to (d) of subsection (2) of section 657 occur, whether with or without his actual fault or privity.

I have set down the above sections opposite each other and italicized those parts which are relevant to the determination of the first issue herein.

From the above it appears that the only relevant changes made to those sections of the *Canada Shipping Act* which deal with limitation of liability since the judgment rendered in the *Marwell Equipment* case are the amendments to section 657(2)(d) and 658(1) by 1960-61 (Can.), c. 32, whereby the words, "or any rights are infringed" were added to s. 657(2)(d),<sup>5</sup> the words "any infringement of any right" were added to s. 658(1), and the words "any loss or damage is caused to property or rights of any kind, whether on land or water, or whether fixed or moveable . . . were deleted from s. 659.

It is interesting to note the limits of the rights conferred by Parliament upon shipowners in Canada with respect to the limitation of their liability since the *Merchant Shipping Act* of 1894<sup>6</sup> in the United Kingdom. From 1867 to 1934, when the *Canada Shipping Act* was adopted, Canada in maritime matters was governed by the laws of the United Kingdom and our own legislation in so far, however, as it was not contrary to the English law. By s. 503 of the *Merchant Shipping Act* 1894, owners were liable to limit in the four cases provided for in s. 1 under the sub-headings (a), (b), (c) and (d)

ne Judge may stay any proceedings pending in any court in relation to the same matter, and he may proceed in such manner and subject to such regulations as to making persons interested parties to the proceedings, and as to the exclusion of any claimants who do not come in within a certain time, and as to requiring security from the owner, and as to payment of any costs, as the Court thinks just.

...

659. The limitation of the liability of the owners of any ship set by section 657 in respect of loss of or damage to vessels, goods, merchandise, or other things shall extend and apply to all cases where, without their actual fault or privity, any loss or damage is caused to property or rights of any kind, whether on land or on water, or whether fixed or moveable, by reason of the improper navigation or management of the ship.

<sup>5</sup> A corresponding change was made in par. (e) and (f).

<sup>6</sup> 57 and 58 Vict., c. 60.



portionnellement entre les différents réclamants; ce juge peut arrêter toutes procédures pendantes devant une cour relativement à la même affaire et procéder de la façon et sous réserve des règlements que la cour juge convenables, pour rendre les personnes intéressées parties aux procédures, pour exclure tous réclamants qui ne se présentent pas dans un certain délai, pour exiger des garanties du propriétaire et quant au paiement des frais.

659. Les dispositions des articles 657 et 658 s'étendent et s'appliquent

...

lorsque l'un quelconque des événements mentionnés aux alinéas *a*) à *d*) du paragraphe (2) de l'article 657 se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de leur part, ainsi qu'à toute personne agissant en qualité de capitaine ou à tout membre de l'équipage d'un navire et à tout employé du propriétaire ou de toute personne dont font mention les alinéas *a*) à *c*) lorsque l'un quelconque des événements mentionnés aux alinéas *a*) à *d*) du paragraphe (2) de l'article 657 se produit, qu'il y ait ou non faute ou complicité réelle de leur part.

J'ai disposé vis-à-vis les articles ci-dessus et italisé les parties qui se rapportent à la solution de la première question posée.

De ces textes, il ressort que les seuls changements importants opérés dans ces articles de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui ont un rapport avec la limitation de la responsabilité, depuis le jugement rendu dans l'affaire *Marwell Equipment* sont les amendements des articles 657(2)*d*) et 658(1) de 1960-61 (Can.), c. 32 dans lesquels les mots «violation de tout droit» ont été ajoutés et l'art. 657(2)*d*)<sup>5</sup> les mots «violation de tout droit» étaient ajoutés à l'art. 658(1), et les mots «une perte ou une avarie est causée à des biens ou droits de toute nature, fixes ou mobiles, soit sur terre, soit sur eau . . .» étaient supprimés de l'art. 659.

Il est intéressant de noter les limites des droits accordés par le Parlement aux propriétaires de navire au Canada en ce qui concerne la limitation de leur responsabilité depuis la *Loi sur la marine marchande* de 1894<sup>6</sup> au Royaume-Uni. De 1867 à 1934, date à laquelle la *Loi sur la marine marchande du Canada* fut adoptée, le Canada était régi en matière maritime, par les lois du Royaume-Uni et par notre propre législation pour autant qu'elle ne contredisait pas la loi anglaise. Selon l'art. 503 de la *Loi sur la marine marchande* de 1894, les propriétaires pouvaient limiter leur responsabilité dans quatre cas énumérés par l'art. 1 sous les sous-titres *a*), *b*), *c*) et *d*) qui

les différents réclamants; ce président ou juge puiné peut arrêter toutes procédures pendantes devant une cour relativement à la même affaire et procéder de la façon et sous réserve des règlements que la cour juge convenables, pour rendre les personnes intéressées parties aux procédures, pour exclure tous réclamants qui ne se présentent pas dans un certain délai, pour exiger des garanties du propriétaire et quant au paiement des frais.

659. La limitation de la responsabilité des propriétaires de tout navire, fixée par l'article 657, à l'égard de perte ou d'avarie causée à des bâtiments, marchandises, objets ou autres choses, s'étend et s'applique à tous les cas où, sans la faute ou la complicité réelle des propriétaires, une perte ou une avarie est causée à des biens ou droits de toute nature, fixes ou mobiles, soit sur terre, soit sur eau, par suite de la fausse navigation ou de la mauvaise gestion du navire.

<sup>5</sup> Un changement correspondant a été fait aux al. *e*) et *f*).

<sup>6</sup> 57 & 58 Vict., c. 60.

which remained substantially the same in our own legislation from 1934 to 1960. All those sub-headings are concerned with damage or loss caused to persons or things on board either the ship causing the damage or some other ship affected by the damage. In 1900 with the *Merchant Shipping (Liability of Shipowners and others) Act, 1900* the area of the right<sup>7</sup> of limitation was taken beyond that of a carrying vessel when s. 1 of the Act of 1900 extended the right of limitation to all cases where, (without their actual fault or privity) "any loss or damage is caused to property or rights of any kind whether on land or on water, or whether fixed or moveable." . . .

The next relevant amendments came, as already mentioned, in 1960-1961 when secs. 657(2)(d) and 658(1) of the *Canada Shipping Act* were amended by adding in the former the words "or any rights are infringed", and this paragraph now reads as follows:

- (d) Where any loss or damage is caused to any property, other than property described in paragraph (b) or *any rights are infringed through* . . . (italics are mine).

and by adding the words "any infringement of any right" in the latter.

Counsel for the plaintiffs submit that the effect of the addition of these words in the description of the casualty in par. (d) of s. 657(2) and in s. 658(1) is to now embrace as limitable the amounts expended to raise a wrecked ship or, as here, to cut her down to a size which will clear the waterway and allow the safe passage of traffic.

In order to appreciate the plaintiffs' submission here, it is necessary to examine in some detail the decision rendered in *Marwell Equipment Ltd v. Vancouver Tug Boat Co.*<sup>8</sup> and particularly the reasons of Martland J. who wrote the majority decision. From these reasons which have already been set down herein, it appears that he relied on s. 657(1)(d) which was the effective legislation at the time and which then stated that the owners of a ship . . . where any loss or damage is, by reason of the improper navigation of the ship, caused to any other vessel . . . without their actual fault or privity, are not liable to damages in respect of loss of life or personal injury either alone or together with loss or damage to vessels, goods, merchandise, or other things, to an aggregate amount exceeding \$72.97 for each ton of their ship's tonnage, and s. 659 which at the time stated that the limitation of the liability of the owners of any ship set by s. 657 in respect of loss of or damage to vessels . . . shall extend and apply to all cases where, without their actual fault or privity, any loss or damage is caused to property or rights of any kind, whether on land or on water, or whether fixed or moveable, by reason of the improper navigation or management of the ship.

Martland J. held that s. 659 was not to be read as applying to any kind of damage resulting from the infringement of another's rights. The section,

<sup>7</sup> 63 and 64 Vict., c. 32.

<sup>8</sup> [1961] S.C.R. 43.

restèrent sensiblement les mêmes dans notre propre législation de 1934 à 1960. Tous ces sous-titres concernent l'avarie ou la perte causée à des personnes ou à des choses, soit à bord du navire à l'origine de l'avarie, soit à bord d'autres navires touchés par l'avarie. En 1900, par la *Loi sur la marine marchande (Responsabilité des propriétaires de navire et autres)* 1900<sup>7</sup> le champ du droit de limitation fut étendu au-delà de celui du cargo lorsque l'art. 1 de la Loi de 1900 élargit le droit de limitation à tous les cas où (sans leur faute ou complicité réelle) «une perte ou avarie est causée à des biens ou droits de toute nature, fixes ou mobiles, soit sur terre soit sur eau...»

Les amendements suivants les plus importants furent passés, comme nous l'avons déjà mentionné, en 1960-1961 lorsque les art. 657(2)d) et 658(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* furent amendés en ajoutant au premier, la formule «ou violation de tout droit», et cet alinéa est désormais rédigé ainsi:

d) Avarie ou perte de biens, autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa b),  
ou violation de tout droit... (italiqué par le juge).

et ajoutant les mots «violation de tout droit» au dernier.

Les avocats des demandereses allèguent que l'addition de ces mots dans la description de l'accident dans l'al. d) de l'art. 657(2) et à l'art. 658(1) a pour effet de limiter les sommes dépensées pour renflouer une épave ou pour, comme dans le cas présent, la réduire pour dégager les voies navigables et permettre le passage sans danger du trafic.

Afin d'apprécier la thèse des demandereses dans la présente, il faut examiner en détail la décision rendue dans l'affaire *Marwell Equipment Ltd v. Vancouver Tug Boat Co.*<sup>8</sup>, et en particulier les motifs du juge Martland qui rédigea la décision de la majorité. De ces motifs qui ont déjà été exposés ici, il appert qu'il s'appuie sur l'art. 657(1)d) qui était la législation en vigueur à l'époque et qui alors décidait que les propriétaires d'un navire... où se produisent les événements suivants: perte ou avarie causée par suite de fausse navigation du navire, à un autre bâtiment... sans leur faute ou complicité réelle, ne sont pas responsables des dommages-intérêts pour mort ou blessures, accompagnées ou non de perte ou d'avarie de bâtiments, marchandises, objets ou autres choses, au-delà d'une somme globale dépassant \$72.97 par tonneau de jauge de leur navire, et sur l'art. 659 qui à l'époque décidait que la limitation de la responsabilité des propriétaires de tout navire, fixée par l'art. 657, à l'égard de perte ou d'avarie causée à des bâtiments s'étend et s'applique à tous les cas où, sans la faute ou la complicité réelle des propriétaires, une perte ou une avarie est causée à des biens ou droits de toute nature, fixes ou mobiles, soit sur terre, soit sur eau, par suite de la fausse navigation ou de la mauvaise gestion du navire.

Le juge Martland jugea que l'art. 659 ne devait pas être interprété comme s'appliquant aux dommages quels qu'ils soient résultant de la violation des droits d'un autre. L'article, déclarait-il, limite la responsabilité pour violation de tout droit à l'égard d'une catégorie particulière de perte ou d'avarie, c'est-

<sup>7</sup> 63 & 64 Vict., c. 32.

<sup>8</sup> [1961] R.C.S. 43.

he stated, limits liability for the infringement of rights in respect of a particular kind of loss or damage, *i.e.* loss or damage caused to property or to rights and the rights referred to must be rights which may be subject to loss or damage. He then held that the claim for the expenses incurred in removing the wreck in that case was not one for damage to property. Neither, he added, is it a claim for loss or damage to the appellant's rights, nor was there any claim in damages for damage to the property or rights of the Crown as distinct from those of the appellant's which could make s. 659 applicable. Martland J., indeed, referred to the decision rendered by Lord Sorn in *The Urka* where the latter stated that the owners of the obstructing vessel who had paid for its removal were when they "incurred this expenditure neither rescuing their property nor vindicating their rights", and stated that he agreed with this statement.

Locke J. on the other hand who with Cartwright J. dissented in this case, held that the claim for the cost of removing the wreck falls within the terms of secs. 657 and 659 as they were at the time. He was of the view that (p. 57):

... By reason of the sinking of *The Townsend* through the negligence of the respondent the dredge was lost and there was imposed upon the owners the statutory obligation to remove the wreck. This was a direct result of the negligent act and was in my opinion damage "in respect of" the damage to the dredge within the meaning of s. 657 and to the "rights" of the appellants within the meaning of s. 659. I can see no basis for a contention that to impose a legal liability upon a third person by a negligent act is not an infringement of his rights.

He thus was using words similar to those added later to s. 657(2)(d) of the Act, "or any rights are infringed", and the plaintiff even suggests that the amendment was probably brought on as a result of the use of those words.

The question now is whether the inclusion of the words "any rights are infringed" or "any infringement of any right" has changed the situation. It would seem so if we refer to *The Putbus*<sup>9</sup>, where a public authority had sued in damages for reimbursement of the expenses incurred to remove a derelict vessel. Lord Denning, M.R., referring to the liability involved in that case, stated:

... Is it a type to which a limit is set by s. 503, as amended? I think it is. First of all, it is a liability to *damages* for negligence, and not a liability to pay a debt. Thus, it is quite different from *The Stonedale No. 1 (Owners) v. Manchester Ship Canal Company and Others*, [1956] A.C. 1; [1955] 2 Lloyd's Rep. 9, when the liability was in debt, irrespective of negligence. Secondly, it was liability to damages "where rights are infringed": for the right of public passage is infringed through the negligent act or omission which caused the obstruction.

<sup>9</sup> [1969] Lloyd's Rep. 253 at p. 257.

à-dire, perte ou avarie causée aux biens ou droits et les droits en question doivent être des droits qui peuvent être perdus et auxquels on peut porter atteinte. Il jugea ensuite que le recours concernant les dépenses engagées pour renflouer l'épave dans ce cas, n'était pas un recours concernant l'avarie de biens. Il ajouta que ce n'était pas non plus un recours pour perte ou avarie des droits de l'appelante ni un recours en dommages-intérêts pour avarie de biens ou de droits de la Couronne considérée comme distincts de ceux de l'appelante ce qui pourrait permettre d'appliquer l'art. 659. Bien sûr, le juge Martland, se référa à la décision rendue par Lord Sorn dans le procès *The Urka* dans lequel ce dernier déclarait que les propriétaires du navire entravant la navigation avaient payé son renflouage et étaient quand «ils engagèrent cette dépense ni en train de sauver leur bien ni de revendiquer leur droit», et il ajouta qu'il était d'accord avec cette thèse.

D'autre part, le juge Locke qui avec le juge Cartwright était d'un avis contraire dans cette affaire, jugea que le recours concernant le coût du renflouage de l'épave, tombait dans le cadre prévu par les art. 657 et 659, tels qu'ils étaient à l'époque. Page 57, il exposait son point de vue:

A cause du naufrage du *Townsend* dû à la négligence du défendeur, la drague a coulé et on imposait au propriétaire l'obligation légale de renflouer l'épave. C'était là le résultat direct d'un acte de négligence et à mon avis c'était un dommage «à l'égard de» l'avarie de la drague, selon l'acception de l'art. 657 et «aux droits» des appelants selon l'acception de l'art. 659. Je ne peux trouver aucun fondement pour soutenir que le fait d'imposer une responsabilité légale à un tiers à la suite d'un acte de négligence n'est pas une violation de ses droits.

Ainsi, il avait utilisé des termes semblables à ceux qui ont été ajoutés par la suite à l'art. 657(2)d) de la Loi, «ou violation de tout droit» et la demande suggère même que l'amendement a été probablement passé à la suite de l'utilisation de ces termes.

Le problème est maintenant de déterminer si l'inclusion des termes «violation de tout droit» ou «toute violation des droits» a modifié la situation. Ce serait vraisemblable si nous nous référions à l'arrêt *The Putbus*<sup>9</sup>, dans lequel les pouvoirs publics avaient poursuivi en dommages-intérêts pour obtenir le remboursement des dépenses engagées pour renflouer le navire abandonné. Lord Dennings, M.R., se référant à la responsabilité impliquée dans cette affaire, déclarait:

Est-ce le genre d'affaire pour laquelle l'art. 503 amendé fixe une limite? Je le pense. Tout d'abord, il s'agit d'une responsabilité en *dommages-intérêts* pour négligence et non d'une responsabilité pour paiement de dette. C'est donc tout à fait différent de l'affaire *The Stonedale No. 1 (propriétaires) v. Manchester Ship Canal Company and Others*, [1956] A.C. 1; [1955] 2 Lloyd's Rep. 9, où la responsabilité était engagée par une dette sans qu'il soit question de négligence. D'autre part, c'était une responsabilité en dommages-intérêts «avec violation de droit»: car le droit de passage du public est enfreint par un acte de négligence ou une omission qui a occasionné une entrave à la navigation.

<sup>9</sup> [1969] Lloyd's Rep. 253 à la p. 257.

He then explained why, in his view, the words "where rights are infringed" were inserted in s. 2(1) of the 1958 Act in the United Kingdom (and in this country in s. 657(2)(d) by 1960-61 (Can.), c. 32) when he said:

Those words "where rights are infringed" were inserted in s. 2(1) of the 1958 Act, so as to fill the gap disclosed by *The Millie* [1940] P. 1; (1939) 64 Lloyd's Rep. 318. The draftsman has taken the very words used by Mr. Justice Langton.

It appears that the gap referred to in *The Millie* is that, although the section mentions loss or damage caused to property or rights, the expense of removing an obstruction does not result in any loss or damage to its rights or property and, therefore, cannot be limited. Cf. *The Millie*, 64 Lloyd's Rep. at p. 321.

It would, however, now appear from the decision rendered in *The Putbus* that the addition of the words "where rights are infringed" has now filled the gap and that, although the removal of an obstruction of a wreck may not have caused any loss or damage to the authority's rights or property, it has, nevertheless, "infringed its rights" and therefore, since 1958 in the United Kingdom (and since 1960 in Canada), it would seem that a Port Authority or the Crown, who under a statutory right removes an obstruction from a waterway can be met by a limitation action if the amount claimed is founded on damage as distinct from an action for debt. In *The Arabert (No. 2)*<sup>10</sup> at p. 367, Lord Merriman, P. said:

... It is obvious that a decision that limitation is not available in the case of wreck-raising expenses recoverable as a debt by a harbour authority against the owners of the obstructing wreck, irrespective of any question of negligence, is in a different category from the case where the wreck-raising expenses incurred by the innocent victims of a collision are properly recoverable as damages for negligence against the wrong-doer.

If such is the situation, the same would apply to our country as the words added are the same as those which appear in the United Kingdom legislation of 1958.

The question now is whether we can go one step further and hold that, in view of the addition of the words "or any rights are infringed..." in s. 657(2)(d) the same may apply to a situation such as here where the owners of the *Leecliffe Hall* upon notice received from the Department of Transport complied with s. 13(3) of the *Navigable Waters Protection Act*, R.S.C. 1952, c. 193, cut down their vessel to a size satisfactory to the Department and incurred expenses of \$176,000. If s. 657(2) par. (e) is read with par. (d), it does, as a matter of fact, become explicit. The question is, therefore, no longer whether, as stated by Martland J. in the *Marwell Equipment* case, at p. 68, we are dealing with "infringement of rights in respect of a particular kind of loss or damage, i.e. loss or damage caused to property or to rights" but whether as clearly shown in the words added to s. 657(2)(d) "any rights are infringed" which appears to be a different matter and which is in no way limited by the former s. 659 which applied only where "any loss or damage is caused to property or rights...".

<sup>10</sup> [1961] Lloyd's Rep. 363.

Il explique ensuite pourquoi, à son avis, les termes «avec violation de droit» ont été insérés dans l'art. 2(1) de la Loi de 1958 au Royaume-Uni (et dans ce pays-ci, dans l'art. 657(2)d) par 1960-61, (Can.), c. 32, quand il dit:

Ces termes «violation de droit» ont été insérés dans l'art. 2(1) de la Loi de 1958 afin de combler le vide révélé par l'affaire *The Millie* [1940] P. 1; [1939] 64 Lloyd's Rep. 318. Le rédacteur a utilisé les termes mêmes employés par le juge Langton.

Il appert que le vide auquel on se réfère dans l'affaire *The Millie* est que, bien que l'article mentionne la perte et l'avarie occasionnée aux biens ou aux droits, la dépense engagée pour enlever l'obstacle à la navigation n'entraîne pas une perte ou avarie à ses biens ou à ses droits et que, par conséquent, elle ne peut pas être limitée. Voir *The Millie*, 64 Lloyd's Rep. à la p. 321.

Toutefois, il pourrait ressortir de la décision rendue dans l'arrêt *The Putbus* que l'addition des termes «avec violation des droits» a maintenant comblé le vide et que, bien que l'enlèvement d'une épave gênante a pu n'occasionner aucune perte ou avarie aux droits ou aux biens des pouvoirs publics, il a cependant «violé ses droits» et que par conséquent, depuis 1958 au Royaume-Uni (et depuis 1960 au Canada), il semblerait que le directeur d'un Port ou la Couronne, qui conformément à la loi enlève un obstacle de la voie navigable peut se voir opposer une action en limitation, si le montant est réclamé pour dommages plutôt que pour dette. Dans l'affaire *The Arabert (No. 2)*<sup>10</sup>, à la p. 367, le président Lord Merriman déclarait:

... Il est évident qu'une décision selon laquelle une limitation n'est pas valable dans le cas de frais de renflouement d'une épave recouvrables en tant que dette par les autorités portuaires contre les propriétaires de l'épave gênante, indépendamment de toute question de négligence, appartient à une catégorie différente de celle où les frais de renflouement, engagés par les victimes innocentes d'un abordage, sont recouvrables à bon droit à titre de dommages-intérêts pour négligence contre le fautif.

Si tel est le cas, la même solution serait applicable à notre pays car les termes ajoutés sont les mêmes que ceux qui apparaissent dans la législation de 1958 du Royaume-Uni.

Il s'agit maintenant de savoir si nous pouvons faire un pas de plus et soutenir qu'étant donné l'adjonction des termes «ou violation de tout droit . . .» dans l'art. 657(2) d), la même chose peut être appliquée à une situation comme en l'espèce, dans laquelle les propriétaires du *Leecliffe Hall*, sur notification du ministère des Transports et conformément à R.C.S. 1952, c. 193, art. 13(3) de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, réduisirent leur navire à une taille qui satisfasse le ministère et engagèrent des frais s'élevant à \$176,000. Si on lit l'art. 657(2) al. e) à la lumière de l'al. d), il devient en effet explicite. La question n'est désormais plus de savoir si, comme le déclarait le juge Martland dans l'affaire *Marwell Equipment* à la p. 68, nous avons à faire à «une violation de droits à l'égard d'une catégorie particulière de perte ou d'avarie, c'est-à-dire perte ou avarie causée aux biens ou aux droits» mais si, comme c'est clairement indiqué dans les termes ajoutés à l'art. 657(2)d) «violation de tout droit» ce qui paraît être un problème différent et qui n'est en aucun cas limité par l'ancien art. 659 qui s'appliquait seulement au cas où «une perte ou une avarie est causée à des biens ou droits de toute nature . . .».

<sup>10</sup> [1961] Lloyd's Rep. 363.

By proceeding as we have, we have, I believe, reached a point where words expressed by Locke J. in his dissenting opinion in the *Marwell Equipment* case at p. 57 may now apply. He, indeed, stated then:

In my opinion the claim for the cost of removing the wreck falls within the terms of ss. 657 and 659. By reason of the sinking of *The Townsend* through the negligence of the respondent the dredge was lost and there was imposed upon the owners the statutory obligation to remove the wreck. This was a direct result of the negligent act and was in my opinion damage "in respect of" the damage to the dredge within the meaning of s. 657 and to the "rights" of the appellants within the meaning of s. 659. *I can see no basis for a contention that to impose a legal liability upon a third person by a negligent act is not an infringement of his rights.* (The italics are mine).

He is using here words very similar to the amendments of 1960-1961 and I would have to agree that when the owners of the *Leecliffe Hall* were through the partial fault of the *Apollonia* obliged to remove the wreck at their expense, even if this was done because of a legal requirement, their rights were being infringed and it should, therefore, follow that whatever amount they are now claiming can only be one for damages resulting from the infringement of their rights. There can, indeed, be no other basis for their claim against the plaintiffs. It then follows, of course, that under present legislation the plaintiffs should now be entitled to limit the amount claimed. I find further support in reaching this decision in the words of Martland J. at p. 68 in the *Marwell Equipment* case, where he impliedly seems to accept that if s. 659, as it was then, had contained words which applied to any kind of damage resulting from the infringement of another's rights (and the new words appear to be unlimited) he might have held another view of the matter. He, indeed, stated:

Section 659 only affords protection to a shipowner in respect of a claim for loss or damage caused to property or rights of any kind by reason of improper navigation or management of the ship. *I do not read this as applying to any kind of damage resulting from the infringement of another's rights. The section does not so state.* It limits liability for the infringement of rights in respect of a particular kind of loss or damage, i.e., loss or damage caused to property, or to rights. The "rights" referred to in this section must be rights which may be subject to loss or damage. (The italics are mine).

May I add that if Lord Denning's statement at p. 257 in *The Putbus, supra*, is correct and the gap disclosed by *The Millie, supra*, has been filled by the words "where rights are infringed" so as to make possible, if claimed as damages, a limitation of expenses incurred by an authority who has removed the wreck at its expense, there would, indeed, be more reason to allow the same limitation to apply to a claim made by the owner of the obstructing vessel who did the removal work and incurred the expenses. In my view, the only claim he has is one in damages from the other vessel in respect of the expenses he was put to as a result of the neglect of the other ship. I am of opinion that the act of the plaintiff resulting in negligent damage to the defendant's ship of such a character as to make the defendant



En continuant dans la même optique, nous avons, je pense, atteint un point où les termes utilisés par le juge Locke dans son opinion dissidente dans l'affaire *Marwell Equipment* à la p. 57, peuvent donc s'appliquer. En effet, il déclarait alors :

A mon avis, le recours concernant le coût du renflouement de l'épave, tombe dans le cadre des art. 657 et 659. A la suite du naufrage du *Townsend* dû à la négligence de l'intimé, la drague a coulé et l'obligation légale de renflouer l'épave était imposée au propriétaire. C'était le résultat direct de l'acte de négligence, et à mon avis, c'était un dommage «à l'égard de» l'avarie de la drague dans l'acception de l'art. 657 et des «droits» des appelants dans l'acception de l'art. 659. *Je ne peux voir aucun fondement à l'assertion selon laquelle le fait d'imposer une responsabilité légale à un tiers à cause d'un acte de négligence n'est pas une violation de ses droits.* (Italiqué par le juge).

Il utilise ici des termes très semblables à ceux des amendements de 1960-1961 et je me dois d'être d'accord sur le fait que, lorsque les propriétaires du *Lee-cliffe Hall* furent, à la suite de la faute partielle de l'*Apollonia* obligés d'enlever l'épave à leurs frais même s'ils y étaient obligés par la loi, leurs droits furent violés, et que par conséquent, cela devrait entraîner que quelque soit le montant qu'ils réclament, il ne peut être dû que pour des dommages-intérêts découlant de la violation de leurs droits. En effet, il ne peut pas y avoir d'autre fondement à leur recours contre les demanderesses. Il s'ensuit, bien entendu, qu'en vertu de la législation en vigueur, les demanderesses devraient pouvoir maintenant limiter le montant réclamé. Je trouve un appui supplémentaire pour parvenir à cette décision dans l'exposé du juge Martland, à la p. 68, dans l'affaire *Marwell Equipment*, où il semble implicitement accepter que si l'art. 659, tel qu'il était alors, avait contenu les termes qui s'appliquaient à toute catégorie d'avaries résultant d'une violation des droits d'un tiers, (et les termes nouveaux semblent être illimités) il aurait peut-être pu juger l'affaire différemment. En effet, il déclarait :

L'article 659 n'accorde de protection au propriétaire du navire qu'à l'égard des recours pour perte ou avarie aux biens ou aux droits quels qu'ils soient, occasionnée par la navigation fautive ou la mauvaise gestion du bateau. *Je ne considère pas que ceci s'applique quel que soit le dommage résultant de la violation des droits d'un autre. L'article n'est pas ainsi rédigé.* Il limite la responsabilité pour violation de droits à une catégorie particulière de perte ou d'avarie, c'est-à-dire, à la perte ou l'avarie causée aux biens ou aux droits. Les «droits» en question dans cet article doivent être des droits qui peuvent être perdus ou auxquels il peut être porté atteinte. (Italiqué par le juge).

Puis-je ajouter que si l'exposé de Lord Denning à la p. 257 de l'affaire *The Putbus*, précitée, est correct, et si le vide révélé par l'arrêt *The Millie*, précité, a été comblé par les termes «violation de tout droit» afin de rendre possible, si elle est réclamée à titre de dommages-intérêts, une limitation des dépenses engagées par l'autorité qui a enlevé l'épave à ses frais, il y aurait bien plus de raisons pour permettre à la même limitation, de s'appliquer à un recours exercé par le propriétaire du navire gênant, qui a fait le travail de déblaiement et en a supporté les frais. A mon avis, le seul recours qu'il ait, est un recours en dommages-intérêts contre l'autre navire, en raison des dépenses qu'il a dû faire à cause de la négligence de l'autre bâtiment. J'estime que les agissements de la demanderesse, ayant pour conséquence l'avarie causée par négligence au navire du défendeur, étant de nature à rendre le

legally liable to pay such expenses is, as contemplated by the amended section, a clear infringement of his rights.<sup>11</sup>

My tentative conclusion, therefore, is that the expenses incurred by Hall Corporation of Canada as owners of the *Leecliffe Hall* for removal of the wreck in compliance with their obligation constitute infringement of rights pursuant to s. 657 of the *Canada Shipping Act* in respect of which the plaintiffs are entitled to limit their liability.

I now turn to the second issue which is whether those who lost their lives or were injured during the attempts made to beach the *Leecliffe Hall* after the collision with the *Apollonia*, so lost their lives or were injured as a direct result of the collision so as to make the plaintiffs responsible in damages for such losses of life or personal injuries.

Counsel for the plaintiffs, Mr. Brisset, stated that if the court comes to the conclusion that those members of the crew who perished or were injured were not entitled to salvage fees, but were, at the time, merely fulfilling their duty as members of the crew, he will concede that their demise or injuries resulted from the collision.

The question here really is whether the action taken by those members of the crew after the captain left the vessel, was a new venture which broke the chain of causation.

In order to determine this question it will be necessary to consider what took place following the collision. The plaintiffs and Hall Corporation filed a consent with regard to the evidence relied upon and this material will now have to be considered.

The parties, by their counsel, agreed that for the purposes of the present action in limitation of liability they will rely upon and refer to certain parts of the transcript of evidence taken at the formal investigation into the circum-

<sup>11</sup> Until such time as our Act is changed to include in the limitation section a sub-heading such as we find in 2(a) of the *Merchant Shipping (Liability of Shipowners and others) Act 1958* in the United Kingdom, it will not be possible to limit wreck-raising expenses merely recoverable as a debt. Sub-heading 2(a) of s. 503 of the *Merchant Shipping Act 1958*, indeed creates a special "occurrence" and a claim resulting therefrom may some day give rise to a limitation of liability. This provision is, however, declared to be not effective until such day as the Minister of Transport may appoint and as he has not brought it into force it is not yet effective. This paragraph reads as follows:

2. For the purposes of the said subsection (1) where any obligation or liability arises (a) in connection with the raising, removal or destruction of any ship which is sunk, stranded or abandoned or of anything on board such a ship, or

\* \* \*

the occurrence giving rise to the obligation or liability shall be treated as one of the occurrences mentioned in paragraphs (b) and (d) of that subsection, and the obligation or liability as a liability to damages.

3. The application of the said s. 503 to any liability shall not be excluded by reason only that the occurrence giving rise to the liability was not due to the negligence of any person.

défendeur juridiquement tenu de payer ces dépenses, constituent, si l'on considère l'article amendé, une véritable violation de leur droit.<sup>11</sup>

Par conséquent, ma conclusion provisoire est que les dépenses engagées par la Hall Corporation of Canada en qualité de propriétaire du *Leecliffe Hall*, pour déplacer l'épave conformément à leur obligation, constituent une violation de droits selon l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* en vertu de laquelle, les demanderesses ont le droit de limiter leur responsabilité.

Je vais envisager maintenant, la deuxième question, qui est de savoir, si les personnes décédées ou blessées au cours des tentatives faites pour faire échouer le *Leecliffe Hall*, après la collision avec l'*Apollonia*, sont donc décédées ou ont été blessées en conséquence directe de la collision de sorte que les demanderesses sont responsables et doivent des dommages-intérêts pour cause de mort ou blessures corporelles.

L'avocat des demanderesses, M. Brisset, déclara que si la cour conclut que les membres de l'équipage qui ont péri ou qui ont été blessés n'avaient pas droit aux indemnités de sauvetage, mais remplissaient à ce moment-là seulement leur fonction en qualité de membres de l'équipage, il admettra que leur décès ou leurs blessures étaient dûs à la collision.

En fait, la question est ici de savoir, si les agissements des membres de l'équipage, après que le capitaine ait quitté le navire, étaient une nouvelle opération qui rompait le lien de causalité.

Afin de statuer sur cette question, il sera nécessaire de prendre en considération ce qui s'est passé à la suite de la collision. Les demanderesses et la Hall Corporation ont déposé un acquiescement quant à la preuve sur laquelle on s'appuyait, et il nous faudra maintenant étudier ce document.

Les parties, par l'entremise de leurs avocats se sont mises d'accords, aux fins de la présente action en limitation de responsabilité, pour s'appuyer et se rapporter à certains passages de la transcription des dépositions recueillies lors de l'enquête officielle sur les circonstances de la collision, qui eut lieu

<sup>11</sup> Tant que notre loi n'aura pas été modifiée pour inclure dans l'article concernant les limitations, un sous-titre semblable à celui que nous trouvons dans 2a) de la *Loi sur la marine marchande*, (*Responsabilité des propriétaires et autres*) 1958 du Royaume-Uni, il ne sera pas possible de limiter les dépenses de renflouement simplement recouvrables en tant que dettes. En effet, le sous-titre 2a) de l'art. 503 de la *Loi sur la marine marchande* de 1958 crée «une occurrence» spéciale et le recours qui en résulte, peut un jour permettre une limitation de responsabilité. Toutefois, cette disposition n'entrera en vigueur qu'au jour choisi par le ministre des Transports et comme il ne l'a pas encore rendue applicable, elle n'a pas encore d'effet. Cet alinéa est ainsi rédigé:

2. Pour l'application dudit paragraphe, à savoir (1) toute obligation ou responsabilité survient

a) en relation avec le levage, l'enlèvement ou la destruction de tout navire qui a coulé, est échoué ou abandonné ou avec toute chose à bord d'un tel navire, ou

\* \* \*

l'occurrence donnant naissance à l'obligation ou à la responsabilité devra être traitée comme une occurrence mentionnée dans les alinéas b) et d) de ce paragraphe et l'obligation ou la responsabilité comme une responsabilité en dommage-intérêt.

3. L'application dudit art. 503 à toute responsabilité ne pourra pas être écartée pour la simple raison que l'occurrence donnant naissance à la responsabilité n'était pas due à la négligence de qui que ce soit.

stances attending the collision which took place in November 1964 before the Honourable Mr. Justice Arthur J. Smith. The relevant parts are set down in the consent document and comprise the witnesses listed therein and the particular pages of the evidence relied upon.

From this evidence it appears that those who lost their lives and for whom compensation had to be paid by Hall Corporation under the Quebec *Workmen's Compensation Act* were second engineer G. Descheneaux, and the wheelsman, J. L. Desjardins. Roméo Rail, the third engineer, was injured.

The collision between the *Apollonia* and the *Leecliffe Hall* occurred on September 5, 1964, at about 17:15 hours in the St. Lawrence River to the eastward of Ile-aux-Coudres Passage in the Province of Quebec. The *Leecliffe Hall* of Hall Corporation of Canada was then on a voyage from Seven Islands to Buffalo, New York, fully loaded with a cargo of iron ore. The *Apollonia* was proceeding from Duluth, Minnesota, to Bremen, Germany, loaded with a full cargo of grain. After the collision which took place at 17:15 hours, the master of the *Leecliffe Hall* took the decision to abandon the ship at approximately 18:05 hours the same day. The entire crew of 32 men, together with the pilot and 11 passengers, were taken off on one of the *Leecliffe Hall* lifeboats and went first of all to the *Apollonia* on which vessel the master, chief engineer, third engineer, pilot and one of the passengers, namely, Frank A. Hawkesbury, president and chief executive officer of Hall Corporation, boarded for the purpose of obtaining the assistance of the vessel and to make use of her radio-telephone to summon other assistance. The lifeboat of the *Leecliffe Hall* then headed in towards shore but while doing so met the yacht *Laurentian* on board which were taken all the passengers and crew with the exception of the chief officer, second officer, second engineer, electrician and one of the wheelmen, all of whom volunteered to return to the *Leecliffe Hall* to assist in the salvage operations under the supervision of the master, chief officer and engineer.

The tug *Foundation Vibert* arrived alongside and put a line on the *Leecliffe Hall* at about 19:05 hours at which time the chief engineer, the second engineer, G. Descheneaux, and the third engineer were already back on board starting up the diesel generator, getting the deck lights in operation and taking all possible steps to prepare for the salvage operation. During the next three hours, the president of Hall Corporation, the master, chief officer, second officer, electrician, boatswain and two of the wheelmen, were continuously on the scene moving between the *Foundation Vibert*, the lifeboat which was by the gangway and the *Leecliffe Hall* for the sole purpose of working with the tug to beach and save the vessel. The *Foundation Vibert* managed to tow the *Leecliffe Hall* stern first, to within 300 feet of the shoreline where she touched bottom but almost immediately thereafter suddenly broke in two and sank, taking with her those who were still on board and those who were in the lifeboat alongside, *i.e.*, G. Descheneaux, second engineer, J. L. Desjardins, wheelsman and M. Modrak, chief cook (for whom, however, no claim is being made). Roméo Rail was seriously injured and required hospitalization and medical treatment over an extended period. The total amount paid by Hall Corporation with respect to the deceased Desjardins and Descheneaux

en novembre 1964, en présence de l'honorable juge Arthur J. Smith. Les faits significatifs sont consignés dans le document commun et comprennent la liste des témoins à ce procès et des pages particulières de la preuve sur laquelle on s'appuie.

De ces preuves, il appert que ceux qui sont décédés et pour lesquels une compensation devrait être versée par la Hall Corporation en vertu de la *Loi des accidents du travail* du Québec était le second mécanicien G. Descheneaux et le barreur J. L. Desjardins. Roméo Rail, le troisième mécanicien, fut blessé.

La collision entre l'*Apollonia* et le *Leecliffe Hall* s'est produite le 5 septembre 1964 vers 17h15 sur le fleuve St-Laurent à l'est du passage de l'Île aux Coudres au Québec. Le *Leecliffe Hall* de la Hall Corporation of Canada naviguait alors de Sept-Îles à Buffalo (État de New York) entièrement chargé à fond d'une cargaison de minerai de fer. L'*Apollonia* allait de Duluth (Minnesota) à Bremen (Allemagne) avec une cargaison complète de céréales. Après la collision qui eut lieu à 17h15, le capitaine du *Leecliffe Hall* décida d'abandonner le navire à environ 18h05 le même jour. L'équipage de 32 hommes au complet, ainsi que le pilote et 11 passagers, furent embarqués sur l'un des canots de sauvetages du *Leecliffe Hall* et se dirigèrent tout d'abord vers l'*Apollonia* sur lequel le capitaine, le mécanicien en chef, le troisième mécanicien, le pilote et l'un des passagers, à savoir Frank. A. Hawkesbury, président et directeur général de la Hall Corporation, montèrent à bord dans le but d'obtenir l'aide du navire et d'utiliser son radiotéléphone afin d'en appeler d'autres à l'aide. Le bateau de sauvetage du *Leecliffe Hall* se dirigea ensuite vers le rivage mais ce faisant, il rencontra le yacht *Laurentian* à bord duquel montèrent tous les passagers et l'équipage excepté le second, l'officier en second, le second mécanicien, l'électricien et l'un des barreurs, qui offrirent volontairement de retourner sur le *Leecliffe Hall* pour participer aux opérations de sauvetage sous la direction du commandant et du chef mécanicien.

Le remorqueur *Foundation Vibert* accosta le *Leecliffe Hall* et lui lança un câble vers 19h05, heure à laquelle le chef mécanicien, le mécanicien en second, G. Descheneaux et le troisième mécanicien étaient déjà de retour à bord et faisaient démarrer le moteur diesel, fonctionner les feux de pont et prenaient toutes les mesures possibles pour préparer les opérations de sauvetage. Pendant les trois heures suivantes, le président de la Hall Corporation, le capitaine, le second, l'officier en second, l'électricien, le maître d'équipage et deux des barreurs, furent constamment affairés allant du *Foundation Vibert*, bateau de sauvetage qui était du côté de la passerelle du *Leecliffe Hall*, dans le seul but d'aider le remorqueur à échouer et sauver le navire. Le *Foundation Vibert* réussit à remorquer le *Leecliffe Hall*, par l'arrière, jusqu'à 300 pieds du rivage où il toucha le fond mais presque qu'immédiatement à la suite il brisa une de ses amarres et coula, emportant avec lui ceux qui étaient encore à bord et ceux qui étaient dans le bateau de sauvetage à son côté, c'est-à-dire, G. Descheneaux, mécanicien en second, J. L. Desjardins, barreur et M. Modrak, maître-coq (pour lequel d'ailleurs aucune revendication n'est présentée). Roméo Rail fut sérieusement blessé, dût être hospitalisé et recevoir des soins médicaux pendant une longue période. Le montant total versé par la Hall Corporation pour le compte de feu Desjardins

and the injured Roméo Rail is \$75,331.57 and for a moiety of which sum, the defendant, Hall Corporation, claims the plaintiffs are liable to reimburse it above and beyond their limited liability as calculated in the statement of claim. Hall Corporation also claims that the above deaths and personal injuries were the direct consequence of the collision and of the negligent acts of those on the *Apollonia*. The plaintiffs, on the other hand, claim that they were not the direct result of the collision so as to make them liable in damages therefor because the chain of causation had been broken for the following reasons:

- (a) the order to abandon ship had been expressly given by the master of the *Leecliffe Hall*;
- (b) the whole crew was landed safely and without injury into the lifeboat of the *Leecliffe Hall* and before returning to the latter were all in safety either on the lifeboat, the yacht *Laurentian* or the tug *Foundation Vibert*;
- (c) those who returned to the *Leecliffe Hall* returned of their own free choice as volunteers under no compulsion or orders from anyone in authority and this applies more particularly to those in respect of whom claims are made, namely G. Descheneaux, Roméo Rail and J. L. Desjardins;
- (d) the true cause of the demise or injury of these men was the amateurish attempts of those in authority, namely the master and the representative of the owners of the *Leecliffe Hall*, to beach the *Leecliffe Hall* with the assistance of the tug *Foundation Vibert* after having refused all other outside assistance which was available and of better capabilities than the tug *Foundation Vibert*.

[His Lordship reviewed the evidence in detail, and continued as follows:]

The conclusion of fact at which I have arrived is that, although the ship was abandoned shortly after the collision, the captain did not have a clearly formed intention to leave or abandon his vessel. He no doubt realized the danger and risk involved of any action that could be taken to save his vessel by pushing or towing it to shore and this explains why he was reluctant to order the men back and emphasized that they were returning as volunteers.

From the evidence it also appears that those men who returned were doing so voluntarily out of a sense of duty and even in some cases, out of a sense of loyalty to the owner. I believe Desjardins, one of the deceased, told wheelsman Harvey, "The company is certainly going to appreciate this, on our part, that we are coming to help save the ship".

The first question, of course, is whether the contract of service of the crew was put to an end by the order of abandonment of the vessel given by the captain in the above circumstances. I do not think it was. Although this

et de feu Descheneaux et du blessé Roméo Rail s'élève à \$75,331.57 dont la défenderesse, Hall Corporation, revendique le remboursement de la moitié pour les demandereses en sus de leur responsabilité limitée telle qu'elle a été calculée dans l'exposé de demande. La Hall Corporation prétend aussi que les décès et les blessures précités sont la conséquence directe de la collision et des actes de négligence de ceux qui étaient sur l'*Apollonia*. Les demandereses, d'autre part, soutiennent qu'ils n'étaient pas imputables directement à la collision ce qui les rendraient par conséquent responsables en dommages-intérêts, car le lien de causalité avait été rompu pour les raisons suivantes:

- a) l'ordre d'abandonner le bateau avait été expressément donné par le capitaine du *Leecliffe Hall*;
- b) l'équipage au complet s'était embarqué sain et sauf et sans mal sur le canot de sauvetage du *Leecliffe Hall* et avant de retourner sur ce dernier, ils étaient tous en sécurité soit à bord du canot de sauvetage, soit du yacht *Laurentian*, soit du remorqueur *Foundation Vibert*;
- c) ceux qui retournèrent à bord du *Leecliffe Hall* y retournèrent de leur propre gré comme volontaires sans aucune contrainte ni ordre émanant d'une autorité quelconque et ceci s'applique plus particulièrement à ceux au nom desquels on fait un recours, à savoir G. Descheneaux, Roméo Rail et J. L. Desjardins;
- d) la véritable cause des décès et des blessures de ces hommes fut la tentative en amateur des autorités compétentes, à savoir le capitaine et le représentant des propriétaires du *Leecliffe Hall*, d'échouer le *Leecliffe Hall* avec la seule aide du remorqueur *Foundation Vibert* après avoir refusé toutes les autres aides extérieures qui étaient disponibles et beaucoup plus valables que celle du remorqueur *Foundation Vibert*.

[Ici, le Juge passe en revue en détail la preuve et continue.]

Les conclusions de fait auxquelles j'arrive, sont que, bien que le navire ait été abandonné peu après la collision, le capitaine n'avait pas clairement exprimé son intention de quitter ou d'abandonner son navire. Sans aucun doute, il se rendait compte du danger et du risque impliqués par tout acte visant à sauver son navire, soit en le poussant, soit en le remorquant vers le rivage et ceci explique pourquoi il hésitait à commander à ses hommes de retourner à bord et soulignait que s'ils y retournaient c'était en qualité de volontaires.

De la preuve, il ressort aussi, que les hommes qui y retournèrent, le firent volontairement par sens du devoir et même pour certains par loyauté envers le propriétaire. Je crois que Desjardins, l'un de ceux qui sont décédés, avait dit au barreur Harvey: «La compagnie sera certainement sensible au fait que nous ayons participé de notre propre gré au sauvetage du navire».

Il s'agit bien sûr de savoir tout d'abord s'il a été mis fin au contrat de travail de l'équipage par l'ordre d'abandonner le navire donné par le capitaine dans les circonstances rapportées ci-dessus. Je ne pense pas que ce fut le cas. Bien que cet ordre ait été donné afin de sauver des vies, il l'avait été à un moment où aucun secours ne semblait immédiatement disponible. Peu après il reçut l'assurance qu'un remorqueur allait venir et il retourna

order was given for the purpose of saving life, it was made at a time when no assistance seemed immediately available. Shortly thereafter he received assurance that a tug was coming and returned to his vessel in order to assist in beaching her. This, in my view, indicates that at this stage he was hopeful of saving his ship. He even said prior to leaving the *Apollonia* that his vessel could be saved. On the other hand, the position taken by those members of the crew who volunteered to assist the vessel in reaching the shore is well in line with what mariners, under such circumstances, would be expected to do. Chief officer Sydney Palmer was expressing this clearly when he told his captain that "the ordinary practice of seamen is to try and save their ship". Furthermore, the mere fact that a master offers an option to members of the crew to leave or stay with the vessel, cannot by itself determine whether a sailor's contract is ended. It is in fact only an option given to continue or discontinue the contract of service. The act of volunteering of those members of the crew who returned to the *Leecliffe Hall* did not alter their original contract and was, in my view, merely a continuation of their services to their ship. In *The Portreath*<sup>12</sup> a claim for salvage by members of the crew was refused in circumstances closely resembling the present case. The master in that case, thinking his vessel was in danger of sinking as the result of a collision, gave orders to abandon ship and he and the crew went on board a pilot cutter which was standing by. Shortly afterwards he came to the conclusion that the vessel was not sinking and called for volunteers to return to her. About half the crew responded and returned to the vessel and navigated her while she was towed in shore and beached.

Hill J. at p. 158 dealt with this matter very effectively and his observations on this occasion could apply to the present case. He indeed, said:

In my view it would be most dangerous to regard seamen, owing a duty under a contract, as entitled in such circumstances, to convert themselves into salvors, and I have come to the conclusion, dealing with the case without any reference to the authorities, that there is no justification for saying that there was anything which determined the plaintiffs' contract of service. But I have a better guide than my own view on the matter because the case seems to me to be absolutely covered by the authorities cited. In the first place there is the old general principle of a seaman's duty for which I was referred to the judgment of Lord Stowell in *The Neptune* (1 Hagg. Adm. 236):

"What is the obligation", his Lordship said, "which a mariner contracts with the ship in which he engages to serve? It is not only to navigate her in favourable weather, but likewise in adverse weather inducing shipwreck, to exert himself . . . to save as much of the ship and cargo as he can. It is part of his bounden duty in his character of a seaman of that ship. It is certainly a laborious and probably a dangerous portion of his service, but certainly not less a service, and a meritorious service on those accounts. In performing that duty he assumes no new character. He only discharges a portion of that covenanted allegiance to that vessel which he contemplated, and pledged himself to give in the very formation of that contract which gave him his title to the stipulated wages."

He then added the following:

The doctrine of this Court is . . . that the crew of a ship cannot be considered as salvors. What is a salvor? A person who, without any particular relation to a ship in distress, proffers useful service, and gives it as a volunteer adventurer, without any pre-existing covenant that connected him with the duty of employing himself for the preservation of that ship.

<sup>12</sup> [1923] P. 155.



à bord de son bâtiment afin de participer à son échouage. A mon avis, ceci indique qu'à ce point, il espérait encore sauver son navire. En effet, avant de quitter l'*Apollonia*, il disait qu'on pourrait sauver son navire. D'autre part, l'attitude des membres de l'équipage qui se portèrent volontaires pour aider le navire à atteindre la rive est tout à fait dans la ligne de ce que l'on pourrait attendre de marins dans de telles circonstances. Le second Sydney Palmer exprimait clairement cette opinion quand il déclara à son capitaine que: «l'usage courant chez les marins est d'essayer de sauver leur navire». En outre, le simple fait que le capitaine ait donné l'option aux membres de l'équipage de rester ou de quitter le navire, ne permet pas de déterminer s'il a mis fin ou non au contrat des marins. En fait, ce n'est qu'une option entre continuer ou mettre un terme au contrat de travail. L'acte de volontariat de ces membres de l'équipage qui retournèrent à bord du *Leecliffe Hall* ne modifiait pas leur contrat primitif et à mon avis, était la simple continuation de leur emploi à bord. Dans l'affaire *The Portreath*<sup>12</sup>, une réclamation pour le sauvetage exécuté par les membres de l'équipage fut refusée dans des circonstances très proches de celle du cas présent. Dans cette affaire, le capitaine craignant que son navire ne coule à la suite d'une collision, donna l'ordre d'abandonner le navire, et son équipage et lui montèrent à bord d'un cotre qui se tenait prêt à intervenir. Peu après, concluant que le navire n'allait pas couler, il demanda des volontaires pour retourner à son bord. Près de la moitié de l'équipage se proposa, retourna à bord du navire et navigua sur ce dernier pendant qu'on le remorquait vers le rivage et qu'on l'échouait.

Le juge Hill, à la p. 158, abordait franchement la question et ses observations à ce sujet pourraient s'appliquer dans l'affaire présente. Il disait en effet:

A mon avis, il serait extrêmement dangereux de considérer qu'un marin, qui doit ses services en vertu d'un contrat, soit habilité à se transformer en sauveteur dans de telles circonstances, et j'en conclus, en discutant de l'affaire sans aucune référence à la jurisprudence, qu'aucune justification ne permet de dire qu'il y avait un motif de résilier le contrat de travail des demandeurs. Mais j'ai un meilleur guide que mon propre point de vue sur la question, car le cas semble être totalement couvert par la jurisprudence citée. Tout d'abord on connaît le vieux principe général du devoir du marin pour lequel je me suis rapporté au jugement de Lord Stowell dans l'affaire *The Neptune* (1 Hagg. Adm. 236):

«Quelle est l'obligation», dit Lord Stowell, «qu'un marin contracte envers le navire sur lequel il s'est engagé? Ce n'est pas seulement de naviguer par beau temps, mais aussi par mauvais temps, risquant ainsi des naufrages, de s'employer... à sauver tout ce qu'il peut du navire et de la cargaison. C'est une partie de son devoir sacré en qualité de marin de ce navire. C'est certainement une partie pénible et vraisemblablement dangereuse de son travail, mais ce n'en est pas moins un travail, et un travail méritoire dans ce cas. En faisant ce travail, il ne prend pas un nouveau statut. Il s'acquitte seulement d'une partie de ce devoir de fidélité conventionnelle envers le navire qu'il prévoyait et qui l'engageait à se soumettre à la formation même de ce contrat qui lui donnait droit au salaire stipulé»

Il ajoutait ensuite:

La position de cette Cour est... que l'équipage d'un navire ne peut pas être considéré comme des sauveteurs. Qu'est-ce qu'un sauveteur? C'est une personne qui, sans lien particulier avec le navire en détresse, lui offre des services utiles et le fait en qualité d'aventurier volontaire, sans qu'il y ait de convention pré-existante qui l'associe à l'obligation de s'employer à la sauvegarde dudit navire.

<sup>12</sup> [1923] P. 155.

He then finally made the following remarks with which I agree entirely as I do not, indeed, wish to say that members of the crew of a vessel can never claim as salvors. There may possibly be some special although exceptional circumstances when this may well be possible. Hill J. expresses this very aptly in the following terms:

I will not say that in the infinite range of possible events that may happen in the intercourse of men, circumstances might not present themselves that might induce the court to open itself to their claim of a *persona standi in judicio*. But they must be very extraordinary indeed;

There is no question that the contract of service between sailor and ship can be cancelled. A complete and final abandonment of the vessel, ordered by the master and without hope of recovery of the vessel, would it seems, dissolve the contract of service and discharge the sailor's obligations under the contract. A temporary abandonment, however, as frequently occurs in collisions from moderate fear, before the state of the ship is known, such as we have here, should not vacate the contract. I must say that the circumstances here are not such as to have put an end to the crew's contract of service and nothing was done here by the members of the crew who supplied their services for the beaching of their vessel, that could have transformed them into salvors.

As counsel for the plaintiffs agreed that if the members of the crew could not have claimed as salvors he would concede that their demise or injuries resulted from the collision, it also follows that the answer to the second issue here must, of course, be that the plaintiffs are responsible in damages for the demise of Descheneaux and Desjardins and for the injuries sustained by Rail, and the loss of life and injury claims form as much a part of the total claim in damages as the loss of the ship itself.

I should add that the steps taken to save the vessel, although unsuccessful, were not in themselves negligent. It is my view that the chain of causation was not broken by the alleged refusal of the master of the *Leecliffe Hall* to accept the proffered assistance of the U.S. Navy salvage vessel *De Soto County* or any of the vessels that were available. With regard to the *De Soto County* the captain did not know, nor could he realize the advantages of accepting a vessel equipped as this one was for salvaging as this was not described to him. As for the other vessels, his answer appears to be that if they were allowed to come alongside his ship, they would not have been of any assistance but would have done more damage. I am not prepared to say that he was not right in this regard or in attempting to beach his vessel merely with the assistance of one tug.

I now come to the third issue which also happens to be, in my view, the most difficult one to determine. Having decided that those who lost their lives or were injured did so as a direct result of the collision and that the plaintiffs should therefore be responsible in damages for such losses, can

Ensuite, il fit les remarques suivantes avec lesquelles je suis entièrement d'accord car bien sûr, je ne désire pas dire que les membres de l'équipage d'un navire ne peuvent jamais réclamer en qualité de sauveteurs. Il peut y avoir des circonstances particulières bien qu'exceptionnelles où ceci peut être possible. Le juge Hill donne cette opinion avec beaucoup de justesse dans les termes suivants:

Je ne dirai pas que dans le nombre infini des événements possibles qui peuvent se produire dans les relations humaines, des circonstances ne puissent pas être telles qu'elles amèneraient la Cour à recevoir les réclamations de persona standi in judicio. Mais, bien sûr, elles doivent être absolument exceptionnelles.

Il est clair qu'un contrat de travail entre un marin et son navire peut être annulé. Un abandon complet et définitif du navire, ordonné par le capitaine et sans espoir de récupérer le navire, semblerait-il, met fin au contrat de travail et libère le marin de ses obligations en vertu du contrat. Toutefois, un abandon temporaire comme cela se produit souvent en cas de collision, provoqué par une certaine crainte, et avant que l'état du bateau soit connu, comme c'est le cas ici, ne saurait annuler le contrat. Je dois dire que les circonstances présentes ne sont pas telles qu'elles puissent mettre fin au contrat de travail de l'équipage et que les membres de l'équipage qui ont offert leur service pour amener leur navire au bord, n'ont rien fait qui puisse les transformer en sauveteurs.

Comme l'avocat des demanderessees convint que, si les membres de l'équipage n'avaient pas pu revendiquer en qualité de sauveteurs, il admettrait que leur décès ou leurs blessures étaient imputables à la collision, il s'ensuit donc, que la réponse à la deuxième question en l'espèce doit naturellement être que les demanderessees sont responsables en dommages-intérêts pour les décès de Descheneaux et Desjardins, et pour les blessures subies par Rail, et que les revendications pour décès et blessures forment tout autant une partie de la réclamation totale que celles pour perte du navire lui-même.

J'ajouterais que les mesures prises pour sauver le navire, bien que vaines, ne furent pas négligentes en elles-mêmes. A mon avis, le lien de causalité n'a pas été brisé par le refus allégué du capitaine du *Leecliffe Hall* d'accepter les offres de secours du *De Soto County*, bâtiment de sauvetage de la marine américaine et de l'un quelconque des navires qui s'étaient mis à sa disposition. En ce qui concerne le *De Soto County*, le capitaine ne savait pas et ne pouvait pas se rendre compte des avantages qu'il avait à accepter un navire équipé comme celui-là l'était pour le sauvetage puisqu'on ne lui avait pas décrit. En ce qui concerne les autres navires, sa réponse paraît être que s'il leur avait permis d'accoster son bateau, ils n'auraient pu être d'aucun secours mais auraient causé plus de dommages. Je ne suis pas disposé à dire qu'il n'avait pas raison à cet égard ou en essayant d'échouer son navire avec le seul secours d'un remorqueur.

J'en viens à présent à la troisième question qui se trouve aussi être, à mon avis, la plus difficile à résoudre. Ayant décidé que les décès et les blessures étaient directement imputables à la collision, et que, par conséquent, les demanderessees devraient être responsables en dommages-intérêts pour ces pertes, le Hall Corporation of Canada, en qualité de propriétaire du *Leecliffe Hall*, peut-elle réclamer aux demanderessees comme

Hall Corporation of Canada, as owners of the *Leecliffe Hall*, claim from the plaintiffs as a head of damage a moiety of the compensation which they paid to the injured crew member of the *Leecliffe Hall* and to the dependents of those who lost their lives in discharge of their statutory obligation under the Quebec *Workmen's Compensation Act*<sup>13</sup>? The total compensation so paid amounted to the sum of \$75,331.57, which is agreed and not in issue.

Counsel for plaintiffs claims that Hall Corporation cannot recover from the plaintiffs a moiety of the sum paid in virtue of the Quebec *Workmen's Compensation Act* to the injured crew member of the *Leecliffe Hall* and to the dependents of those who lost their lives because:

- (1) Section 7 of the Quebec *Workmen's Compensation Act* which deals with the claims of a workman or his dependents either against some person other than his employer or under the Act, should be interpreted in such a way as to preclude any recovery by the employer of the injured or deceased workman from a negligent third party when that employer and the third party are both to blame or at fault with respect to the accident which resulted in injury and death. Plaintiffs indeed submit that in order for there to be recovery, the third party must have been solely responsible for the accident, and
- (2) even if it were held that Hall Corporation is entitled to recover from the *Apollonia* a moiety of the sum paid under the Quebec *Workmen's Compensation Act* on the basis of it being "a loss resulting from an infringement of their rights" which directly resulted from the collision the sum so paid would no longer be a claim for damages for loss of life or personal injury but would change its nature and fall to be paid out of the limited fund for property damage of the *Apollonia* under s. 657 of the *Canada Shipping Act*.

In order to properly appreciate the position taken by the plaintiffs and the arguments made by Mr. Brisset, their counsel, and dealing with his first argument it will be necessary to set down hereunder secs. 649 and 650 of the *Canada Shipping Act*<sup>14</sup> and secs. 7 and 15 of the Quebec *Workmen's Compensation Act*<sup>15</sup>.

#### *Canada Shipping Act*

649. (1) Where loss of life or personal injuries are suffered by any person on board a vessel owing to the fault of that vessel and of any other vessel or vessels, the liability of the owners of the vessels shall be joint and several.

(2) Nothing in this section shall be construed as depriving any person of any right of defence on which, independently of this section, he might have relied in an action brought against him by the person injured, or any person or persons

<sup>13</sup> R.S.Q. 1964, c. 159.

<sup>14</sup> R.S.C. 1952, c. 29.

<sup>15</sup> R.S.Q. 1964, c. 159.

chef de dommages, la moitié de l'indemnité qu'elle a versée aux membres de l'équipage du *Leecliffe Hall* qui ont été blessés et aux personnes à charge de ceux qui sont décédés, pour se libérer de leur obligation légale en vertu de la *Loi des accidents du travail* du Québec.<sup>13</sup> La compensation totale ainsi versée s'élève à la somme de \$75,331.57, somme sur laquelle les parties sont d'accord et qui n'est pas contestée.

Les avocats des demandereses soutiennent que la Hall Corporation ne peut pas se faire dédommager par les demandereses de la moitié de la somme versée en vertu de la *Loi des accidents du travail* du Québec aux membres de l'équipage du *Leecliffe Hall* blessés et aux personnes à charge de ceux qui sont décédés car:

- (1) L'article 7 de la *Loi des accidents du travail* du Québec qui traite des réclamations des ouvriers ou des personnes à sa charge (dépendants) soit à l'encontre d'une personne autre que son employeur, soit en vertu de la Loi, devrait être interprété de manière à empêcher toute indemnisation par l'employeur de l'ouvrier blessé ou décédé par la négligence d'un tiers quand cet employeur ou ce tiers sont également en faute ou condamnables en ce qui concerne l'accident qui a provoqué blessures et décès. Naturellement, les demandereses soutiennent qu'en l'espèce, pour être remboursé, le tiers doit avoir été entièrement responsable de l'accident et,
- (2) même s'il était jugé que la Hall Corporation a le droit de recouvrer de l'*Apollonia* la moitié de la somme versée en vertu de la *Loi des accidents du travail* du Québec, en considérant que c'est «une perte causée par une violation de leurs droits» qui est directement imputable à la collision, la somme ainsi versée ne serait désormais plus un recours en dommages-intérêts pour décès ou blessures corporelles, mais changerait de nature et tomberait dans le cas des prélèvements sur le fonds limité pour avaries aux biens de l'*Apollonia* en vertu de l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Afin d'apprécier correctement la position prise par les demandereses et la thèse avancée par M. Brisset, leur avocat, et en abordant son premier argument, il paraît nécessaire d'exposer ci-dessous les art. 649 et 650 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*<sup>14</sup> et les art. 7 et 15 de la *Loi des accidents du travail* du Québec.<sup>15</sup>

*Loi sur la marine marchande du Canada*

649. (1) Lorsqu'une personne, étant à bord d'un bâtiment, perd la vie ou subit des blessures par la faute de ce bâtiment et d'un ou plusieurs autres bâtiments, les propriétaires des bâtiments sont conjointement et solidairement responsables.

(2) Rien au présent article ne doit s'interpréter de façon à priver une personne de tout droit de défense sur lequel, indépendamment du présent article, elle pourrait compter dans une action intentée contre elle par la personne blessée, ou

<sup>13</sup> S.R.Q. 1964, c. 159.

<sup>14</sup> S.R.C. 1952, c. 29.

<sup>15</sup> S.R.Q. 1964, c. 159.

entitled to sue in respect of loss of life, or shall affect the right of any person to limit his liability in cases to which this section relates in the manner provided by law.

650. (1) Where loss of life or personal injuries are suffered by any person on board a vessel owing to the fault of that vessel and any other vessel or vessels, and a proportion of the damages is recovered against the owners of one of the vessels that exceeds the proportion in which she was in fault, they may recover by way of contribution the amount of the excess from the owners of the other vessel or vessels to the extent to which those vessels were respectively in fault; but no amount shall be so recovered that could not, by reason of any statutory or contractual limitation of, or exemption from, liability, or could not for any other reason have been recovered in the first instance as damages by the persons entitled to sue therefor.

(2) In addition to any other remedy provided by law, the person entitled to any such contribution as aforesaid has, for the purpose of recovering the same, subject to the provisions of this Act, the same rights and powers as the persons entitled to sue for damages in the first instance.

#### *Quebec Workmen's Compensation Act*

7. (1) Where an accident happens to a workman in the course of his employment under such circumstances as entitle him or his dependents to an action against some person other than his employer, such workman or his dependents, if entitled to compensation under this Act, may, at their election, claim such compensation or bring such action.

(2) If an action is brought and less is recovered and collected than the amount of the compensation to which the workman or his dependents are entitled under this Act, such workman or his dependents shall receive compensation for the difference.

(3) If the workman or his dependents elect to claim compensation under this Act, the employer, if he is individually liable to pay it, or the Commission, if the compensation is payable out of the accident fund, as the case may be, shall be subrogated *pleno jure* in the rights of the workman or his dependents and may personally or in the name and stead of the workman or his dependents, institute legal action against the person responsible, and any sum so recovered by the Commission shall form part of the accident fund. The subrogation takes place by the mere making of the election and may be exercised to the full extent of the amount which the employer or the Commission may be called upon to pay as a result of the accident. Nevertheless, if as a result of this Act, the employer or the Commission happen afterwards to be freed from the obligation of paying a part of the compensation so recovered, the sum not used shall be reimbursable within the month following the event which determines the cessation of the compensation.

Agreements or compromises effected between the parties respecting such action or right of action shall be null and void, unless approved and ratified by the Commission and the payment of the amount agreed upon or adjudged shall be made only in the manner indicated by the Commission.

15. The compensation under this act shall be in lieu of all rights, recourses and rights of action, of any nature whatsoever, of the workman, of the members of his family, or his dependents against the employer of such workman by reason of any accident happening to him, by reason of or in the course of his work for such employer, and no action in respect thereof shall lie in any court of justice.

Counsel for the plaintiffs submits that on a proper interpretation of the above provisions of the *Canada Shipping Act* and the *Quebec Workmen's*

par toute personne ou personnes ayant droit de poursuivre à cause de cette perte de vie, et rien ne doit porter atteinte au droit d'une personne de limiter sa responsabilité pour les cas visés au présent article, de la manière prévue par la loi.

650. (1) Lorsqu'une personne, étant à bord d'un bâtiment, perd la vie ou subit des blessures par la faute de ce bâtiment ou de plusieurs autres bâtiments, et qu'il est recouvert des propriétaires de l'un des bâtiments une proportion des dommages-intérêts qui excède le degré de faute du bâtiment, ces propriétaires peuvent recouvrer par voie de contribution, des propriétaires de l'autre ou des autres bâtiments, le montant de l'excédent dans la mesure où ces bâtiments étaient respectivement en faute; mais il ne peut être ainsi recouvert aucun montant qui, en raison d'une limitation ou d'une exemption de responsabilité, légale ou contractuelle, ou pour toute autre raison, n'aurait pu en première instance être recouvert à titre de dommages-intérêts par les personnes ayant droit d'en poursuivre le recouvrement.

(2) Outre tout autre recours légal, la personne ayant droit à la contribution susdite possède, pour la recouvrer, sous réserve des dispositions de la présente loi, les mêmes droits et pouvoirs que les personnes ayant droit de poursuivre le recouvrement de dommages-intérêts en première instance.

#### *Loi des accidents du travail du Québec*

7. (1) Quand un ouvrier subit un accident au cours de son emploi dans des circonstances telles qu'il en résulte pour lui ou pour ses dépendants un droit d'action contre une personne autre que son employeur, cet ouvrier et ses dépendants, s'ils ont droit à une compensation en vertu de la présente loi, peuvent, à leur option, réclamer cette compensation ou exercer ce droit d'action.

(2) Si la somme adjugée et perçue à la suite d'une action est inférieure au montant de la compensation à laquelle l'ouvrier ou ses dépendants ont droit en vertu de la présente loi, cet ouvrier ou ses dépendants reçoivent compensation pour la différence.

(3) Si l'ouvrier ou ses dépendants choisissent de réclamer la compensation en vertu de la présente loi, l'employeur tenu personnellement de payer cette compensation, ou la commission si la compensation est payable à même le fonds d'accident, selon le cas, sont de plein droit subrogés aux droits de l'ouvrier ou de ses dépendants et peuvent personnellement ou aux nom et lieu de l'ouvrier ou de ses dépendants, exercer tout recours que de droit contre la personne responsable; et tout montant ainsi recouvert par la commission fait partie du fonds d'accident. La subrogation a lieu par le seul effet de l'option et peut être exercée jusqu'à concurrence de tout ce que l'employeur ou la commission pourra être appelée à payer par suite de l'accident. Cependant, si par l'effet de la présente loi, l'employeur ou la commission se trouvent ensuite libéré de l'obligation de payer partie de la compensation ainsi recouvrée, la somme non utilisée est remboursable dans le mois suivant l'événement qui détermine la cessation de la compensation. Les ententes ou compromis qui peuvent intervenir entre les parties relativement à cette action ou droit d'action sont nuls et de nul effet, jusqu'à ce qu'ils aient été approuvés et ratifiés par la commission et le paiement du montant convenu ou adjugé ne peut être fait que de la manière indiquée par la commission.

15. Les compensations que la présente loi prévoit tiennent lieu de tous les droits, recours et droits d'action, de quelque nature qu'ils soient, de l'ouvrier, des membres de sa famille ou de ses dépendants, contre l'employeur de cet ouvrier, à raison d'un accident subi par le fait ou à l'occasion de son travail pour l'employeur, et nulle action à ce sujet n'est reçue devant aucune cour de justice.

L'avocat des demandresses soutient que, fondée sur une interprétation correcte des dispositions susmentionnées de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et sur la *Loi des accidents du travail* du Québec et en considérant

*Compensation Act* the position of the claimants herein, where both vessels are to blame, could have been as follows:

- (a) They could have elected to sue the *Apollonia* for their full damages as a joint and several tortfeasor and recovered their full damages from the *Apollonia*. In such a case the *Apollonia* would not be entitled to recover any part of the damages paid to the claimants from the *Leecliffe Hall* as the owners of the latter could not (as employers under the *Workmen's Compensation Act*) have been sued at common law for damages by the claimants and s. 650 of the *Canada Shipping Act* would then come into effect. The latter part of this section, indeed, says clearly "but no amount shall be so recovered (by way of contribution) that could not, by reason of any statutory or contractual limitation of, or exemption from, liability, or could not for any other reason have been recovered in the first instance as damages by the persons entitled to sue therefor".
- (b) They could have elected to claim compensation from their employers (which they did here) and either sue or not sue the *Apollonia* for the excess of their damages over the compensation payable to them. (They did not sue for the excess here). As regards the compensation paid to them by their employer the latter could not (according to counsel for the plaintiffs) seek a contribution or indemnity from the *Apollonia* for such proportion of the compensation paid, corresponding to the percentage of negligence of the *Apollonia*, because, if I understand Mr. Brisset's submission, the employer can only claim if the *Apollonia* was solely to blame and the claim of the employer would not be a claim for damages as required by s. 650 of the *Canada Shipping Act*.

If the claimants had also sued the *Apollonia* for the excess of their damages (which they did not do) over the value of the compensation, then the *Apollonia* would have to pay (according to counsel for the plaintiffs) such excess in full as a joint tortfeasor and would have no recourse for a contribution on the part of the *Leecliffe Hall*, again because of the application of s. 650 of the *Canada Shipping Act*. There can (and I suppose that this is Mr. Brisset's argument) be no indirect action taken against an employer covered by the *Workmen's Compensation Act* because of s. 15 of this Act.

Paraphrasing s. 7 of the Quebec *Workmen's Compensation Act*, the wording used according to counsel for the plaintiffs contemplates three situations and should be construed as follows:

1. Where an accident happens to a workman under such circumstances as entitle him to an action against some person other than his em-



que les deux navires sont également fautifs, les parties requérantes dans les présentes, auraient pu adopter l'attitude suivante:

- a) Elles auraient pu choisir de poursuivre l'*Apollonia* pour la totalité des dommages-intérêts en tant qu'auteur de l'acte dommageable, conjointement et solidairement responsable, et recouvrer la totalité des dommages-intérêts de l'*Apollonia*. Dans ce cas, l'*Apollonia* n'aurait pas le droit de recouvrer une partie des dommages-intérêts versés aux parties requérantes du *Leecliffe Hall*, car les propriétaires de ce dernier (en qualité d'employeurs en vertu de la *Loi des accidents du travail*) ne pourraient pas être en common law poursuivis en dommages-intérêts par les parties requérantes et l'art. 650 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, se serait alors appliqué. En effet, la dernière partie de cet article, établit nettement: «mais il ne peut être ainsi recouvré (par voie de contribution) aucun montant qui, en raison d'une limitation ou d'une exemption pour responsabilité, légale ou contractuelle, ou pour toute autre raison, n'aurait pu en première instance être recouvré à titre de dommages-intérêts par les personnes ayant droit d'en poursuivre le recouvrement.»
- b) Elles auraient pu choisir de réclamer une compensation à leurs employeurs (ce qu'elles firent dans le cas présent) et poursuivre ou non l'*Apollonia* pour les dommages-intérêts excédant la compensation qu'on leur avait versée. (Elles n'intentèrent pas d'action pour l'excédent). En ce qui concerne la compensation versée par leur employeur, ce dernier ne pouvait pas (selon l'avocat des demanderesse) chercher à obtenir une contribution ou une indemnité de la part de l'*Apollonia* car une telle portion de la compensation versée, correspondant à la part de l'*Apollonia*, car si je suis bien la thèse de M. Brisset, l'employeur ne peut réclamer que si l'*Apollonia* était entièrement condamnable et que le recours de l'employeur ne constituerait pas un recours en dommages-intérêts comme l'exige l'art. 650 de la *Loi sur la marine marchande*.

Si les parties requérantes avaient aussi poursuivi l'*Apollonia* (ce qu'elles ne firent pas) pour les dommages-intérêts excédant la valeur de la compensation, l'*Apollonia* aurait dû alors payer (selon l'avocat des demanderesse) la totalité de l'excédent en tant que co-auteur de l'acte dommageable et n'aurait aucun recours pour obtenir une contribution de la part du *Leecliffe Hall*, encore une fois à cause de l'application de l'art. 650 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Il ne peut y avoir (et je suppose que c'est l'argument de M. Brisset) aucune action indirecte à l'encontre de l'employeur couvert par la *Loi des accidents du travail* à cause de l'art. 15 de cette loi.

Paraphrasant l'art. 7 de la *Loi des accidents du travail* du Québec, les termes employés, selon l'avocat des demanderesse, envisagent trois situations et devraient être interprétés comme suit:

1. Si un accident survient à un ouvrier dans des circonstances telles qu'elles lui donnent droit à une action contre une personne autre

ployer, which person he calls a "stranger", the workman (if himself an innocent victim of the accident or jointly to blame with the "stranger") is entitled,

- (a) to take such action against the stranger, the latter being a tort-feasor and whether partly or wholly responsible for the accident, and recover damages from him in full if he, the workman, is an innocent victim, or a proportion corresponding to the stranger's negligence if he, the workman, were himself partly at fault, or,
  - (b) to claim compensation from his employer whether or not the latter is also partly to blame for the accident.
2. If the workman recovers from the stranger an amount of damages less than the amount of the compensation he would be entitled to receive from his employer, and this would happen if the workman were partly to blame himself for instance, then he can claim compensation for the difference from his employer who, of course, cannot claim a contribution from the stranger for the additional compensation payable.
  3. If the workman elects to claim compensation from his employer, the latter is subrogated *pleno jure* in all his rights to claim damages and may personally or in the name of the workman institute an action against the person responsible for the accident and recover damages from the latter to the full extent of the compensation paid.

Counsel for the plaintiffs claims that the words "the person responsible for the accident" can only mean the person solely responsible for the accident, for otherwise, he says, how could the stranger be described as "the person responsible" if the accident were caused by the joint negligence of the employer and the stranger?

In such a case, if the negligence of the employer were partly responsible for the accident, and his negligence might have been greater than that of the stranger, the employer being subrogated in all the rights of his innocent workman would be able to recover the full damages which the workman himself could have recovered from the stranger. This, according to Mr. Brisset, cannot be what the Legislature intended because in the case of an accident to a workman caused by the joint negligence of the employer and a stranger, the stranger would have to pay full damages to the workman if the latter elected to claim damages from him, or would have to reimburse the employer for the full amount of the compensation paid if the workman elected to claim compensation.

Counsel for the plaintiffs points out that there is a difference in the wording of subsec. (1) and subsec. (3) with reference to the "stranger". Subsec. (1) speaks of "an action against some person" and subsec. (3) speaks of "an action against the person responsible".

He also submits that, as decided in *Mingarelli v. Montreal Tramways Co.*<sup>16</sup> the subrogation in s. 7(3) of the Act is an exception to the general

<sup>16</sup> [1959] S.C.R. 43.

que son employeur, personne qu'il nomme «étranger», l'ouvrier (s'il est lui-même une victime innocente de l'accident ou s'il est solidairement responsable avec l'«étranger» a droit à,

- a) tenter une action contre l'étranger, ce dernier étant auteur d'un dommage qu'il soit entièrement ou en partie responsable de l'accident, et se faire dédommager en totalité par ce dernier, si lui, l'ouvrier, est une victime innocente, ou d'une proportion correspondant à l'acte négligent de l'étranger si l'ouvrier lui-même était partiellement en faute, ou,
  - b) réclamer une compensation à son employeur que ce dernier soit ou non aussi partiellement responsable de l'accident.
2. Si le montant des dommages-intérêts que l'étranger verse à l'ouvrier est moins important que le montant de la compensation qu'il serait en droit de recevoir de son employeur, et ceci risque d'arriver si l'ouvrier était partiellement responsable par exemple, alors il peut réclamer une compensation pour la différence à son employeur qui naturellement, ne peut pas réclamer de contribution à l'étranger pour la compensation supplémentaire à payer.
  3. Si l'ouvrier décide de réclamer une compensation à son employeur, ce dernier est subrogé *pleno jure* dans tous ses droits pour demander des dommages-intérêts et pour, en son propre nom ou en celui de son ouvrier, engager des poursuites contre la personne responsable de l'accident pour se faire dédommager par cette dernière de la totalité de la compensation versée.

L'avocat des demanderesse soutient que l'expression «la personne responsable de l'accident» ne peut désigner que la personne entièrement responsable de l'accident, car autrement, dit-il, comment l'étranger peut-il être qualifié de «personne responsable» si l'accident était causé par la négligence conjointe de l'employeur et de l'étranger?

Dans ce cas, si l'accident est partiellement dû à la négligence de l'employeur et, étant donné que sa négligence a pu être plus importante que celle de l'étranger, l'employeur, étant subrogé dans tous les droits de son ouvrier innocent, pourrait se faire dédommager de la totalité des dommages-intérêts que l'ouvrier lui-même aurait pu obtenir de l'étranger. Ceci, selon M. Brisset ne peut pas être le résultat que le Parlement envisageait car, dans le cas d'un accident causé à un ouvrier par la négligence conjointe de l'employeur et d'un étranger, l'étranger devrait payer la totalité des dommages-intérêts à l'ouvrier si ce dernier choisissait de lui demander des dommages-intérêts ou devrait rembourser l'employeur du montant total de la compensation versée si l'ouvrier choisissait de demander une compensation.

L'avocat des demanderesse souligne qu'il y a une différence dans le libellé du par. (1) et du par. (3) en ce qui concerne «l'étranger». Le par. (1) parle «d'une action contre une personne» et le par. (3) parle de «une action contre la personne responsable».

Il soutient aussi que, comme il a été jugé dans l'affaire *Mingarelli v. Montreal Tramways Co.*<sup>18</sup>, la subrogation dans l'art. 7(3) de la Loi est une dérogation au droit commun et doit être interprétée de manière stricte. Par

<sup>18</sup> [1959] R.C.S. 43.

law and must be strictly interpreted. He, therefore, concludes that s. 7 as a whole, and subsec. (3) in particular, provide for an action in indemnity on the part of the employer calling for a complete reimbursement from the stranger tortfeasor when the employer is free of blame and not an action calling for partial or a moiety of reimbursement by way of contribution from the stranger when both the stranger and the employer are joint and several tortfeasors.

Mr. Brisset admits that contribution in its broadest sense is a form of indemnity but submits that indemnity in s. 7(3) must be considered isolated and on its own as "a shifting of the entire loss" in contrast to "a sharing of the loss" as with contribution *per se*. Section 7, subsec. (3), he says, speaks of subrogation only but since subrogation and indemnity are inextricably married, the action which the subrogee is entitled to against the stranger wrongdoer is one in indemnity as clearly distinguishable from an action calling upon a stranger wrongdoer for contribution towards the damages of the workman. This is why, he says, the use of the word "subrogation" in the sense of indemnification limits the right of the employer to sue for and recover only the amount paid in compensation. Subrogation, he adds, is a remedy for the enforcement of a broader right than is contribution which only involves proportional payment. A subrogee, he says, is entitled to full indemnity and not only to contribution.

Counsel for the plaintiffs, therefore, concludes that if he is right in his interpretation of s. 7(3) of the Quebec *Workmen's Compensation Act*, the owners of the *Leecliffe Hall* cannot invoke the provisions of s. 650 of the *Canada Shipping Act* to recover a moiety of the compensation which they have paid to the life and personal injury claimants for s. 650 only contemplates the case where the owners of one vessel partly to blame with the owners of another vessel for a collision between their respective vessels, are sued for damages by the life and personal injury claimants who have sustained such damages and pay such damages. In such a case they then have a right to recover from the owners of the other vessel the joint tortfeasor, a contribution to such damages equal to the proportion of the negligence of the owners of such other vessel.

In the present case, however, the owners of the *Leecliffe Hall* have not been sued for damages by the life and personal injury claimants, in fact they could not be sued for s. 15 of the Quebec *Workmen's Compensation Act* takes away or prohibits such a recourse. They could only be called upon to pay, and in fact were called upon to pay, compensation. Counsel for the plaintiffs, then gives to the word "compensation" a limited meaning in that it can mean only, he says, "the money relief afforded according to the scale established and for the purpose designated by the Act and not the compensation damages recoverable in an action at law for a wrong done or a contract broken". He also relies for this interpretation on the fact that the Act itself differentiates between "damages" and "compensation" when it says that the

conséquent, il conclut que l'art. 7 dans son ensemble, et le par. (3) en particulier, prévoit une action en indemnité pour l'employeur qui réclame le remboursement complet auprès de l'étranger auteur du dommage lorsque l'employeur est innocent et non pas une action par laquelle il réclame le remboursement partiel ou égal à la moitié par contribution de l'étranger quand ce dernier et l'employeur sont tous deux conjointement et solidairement auteurs du dommage.

M. Brisset admet que la contribution dans sons sens le plus large est une forme d'indemnité, mais il soutient que l'indemnité, dont fait état l'art. 7 doit être considérée isolément et en elle-même comme «un déplacement de la perte totale» par rapport au «partage de la perte» dans le cas de la contribution *per se*. L'article 7 par. (3), dit-il, traite seulement de la subrogation, mais comme subrogation et indemnité sont inextricablement liées, l'action que le subrogé est en droit d'engager contre l'étranger fautif est une action en indemnité totalement distincte d'une action demandant à un étranger fautif une contribution au versement de dommages-intérêts à l'ouvrier. C'est pourquoi, dit-il, l'utilisation du mot «subrogation» dans le sens d'indemnisation restreint le droit de l'employeur à intenter une action et à recouvrer seulement le montant versé en compensation. Il ajoute que la subrogation est un moyen de droit qui permet de faire valoir un droit plus large que celui de la contribution qui implique seulement un paiement proportionnel. Un subrogé, dit-il, a droit à l'indemnité totale et pas seulement à la contribution.

Par conséquent, l'avocat des demandereses conclut que si son interprétation de l'art. 7(3) de la *Loi des accidents du travail* du Québec est juste, les propriétaires du *Leecliffe Hall* ne peuvent pas invoquer les dispositions de l'art. 650 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pour recouvrer la moitié de la compensation qu'ils ont versée aux parties requérantes en raison des décès et des blessures corporelles, car l'art. 650 ne prévoit que le cas où les propriétaires d'un navire partiellement fautifs ainsi que les propriétaires d'un autre navire à la suite d'une collision entre leurs navires respectifs, sont poursuivis en dommages-intérêts pour décès ou blessures corporelles des requérants qui ont subi et payé de tels dommages. Dans ce cas, ils ont alors le droit de recouvrer des propriétaires de l'autre bâtiment, co-auteur des faits dommageables, une contribution aux dommages-intérêts égale à la part de négligence des propriétaires de cet autre bâtiment.

Toutefois, dans l'affaire présente, les propriétaires du *Leecliffe Hall* n'ont pas été poursuivis en dommages-intérêts, à la suite des décès et des blessures corporelles, par les requérants, en fait, ils ne pouvaient pas être poursuivis car l'art. 15 de la *Loi des accidents du travail* du Québec écarte ou interdit un tel recours. On pouvait seulement exiger qu'ils paient et en fait on exigea qu'ils paient la compensation. L'avocat de la demanderesse donne ensuite au terme «compensation» un sens limité en ce qu'il peut seulement signifier, dit-il, «une réparation pécuniaire accordée selon une échelle établie, dans le but assigné par la Loi, et non pas, des dommages-intérêts en compensation d'une rupture de contrat ou d'un délit, recouvrable par une action en justice». Il s'appuie aussi pour donner cette interprétation sur le fait que la Loi elle-même différencie «les dommages-intérêts» de la «compensation» quand elle dit que l'ouvrier peut soit demander une compensation à son employeur, soit

workman can either claim compensation from his employer or take an action against some person which can only be an action in damages founded on tort even though the word "damages" is not used.

Dealing with counsel's first proposition, I must say that several of his basic assertions are far from certain. For instance, the assertion that, in a case where both vessels are to blame and the claimants sue *Apollonia* for their full damages on the basis that the *Apollonia* was a joint and several tortfeasor, they would be entitled to recover their full damages from the *Apollonia* would not be so if a decision of the Quebec Appeal Court is relied on<sup>17</sup>, nor would the assertion that if the *Apollonia* had paid the full damages to the claimants, it would not be entitled to recover any part of the damages paid to the claimants from the *Leecliffe Hall* be true if another decision of the Appeal Court is relied on<sup>18</sup>.

I am not saying that I would agree entirely with the above decisions but the fact remains that there is at the present time some difference of opinion as to what happens when a person is injured or dies as a result of the joint negligence of the employer of the victim and of a third party or a stranger. I do not have to determine, for the time being, the correctness of the plaintiffs' assertions. I shall merely say that the problems involved herein are due mainly to the difficulties involved in apportioning liability between the employer of the victim and a third party or stranger when both are responsible for the accident in a case such as here where the employer is governed by the *Workmen's Compensation Act*. Under the ordinary law and between them, both would be liable for the damages in accordance with their percentage of fault. But here, as far as the employer is concerned, we are faced with an industrial accident which must be dealt with in accordance with special legislation, the Quebec *Workmen's Compensation Act*. We indeed have here two methods of dealing with claims which are based on two different concepts. Solidarity or the obligation in *solidum* to which co-authors of damages are sometimes subjected to, is a surety given the victim to insure that he will obtain reparation from one or the other of the co-authors, notwithstanding the insolvency of the other. This rule creates difficulties when dealing with an industrial accident caused by both a third party and the employer. How, indeed, can the principles involved in the *Workmen's Compensation Act* be reconciled with the rule of solidarity

<sup>17</sup> *Universal Pipeline Welding Co. v. McKay*, [1969] Que. Q.B. 777 where it was decided that "Le tiers ne peut, par conséquent, être tenu responsable que de la proportion des dommages imputables à sa propre faute." on the basis that there can be no solidarity where one of the authors of the accident is an employer who comes under the *Workmen's Compensation Act*.

<sup>18</sup> Cf. *Les Religieuses de la Présentation-de-Marie v. Gauthier* [1969] Que. Q.B. 48, where a third party sued by the victim of an accident was allowed to call in warranty the victim's employer who was covered by the *Workmen's Compensation Act*. I should say that Chief Justice Tremblay dissented and held that this was not possible as one could not do indirectly what s. 15 of the *Workmen's Compensation Act* clearly forbade to do directly referring to a similar dictum of Cartwright J. in *Cauchon v. Commissaire des accidents du travail du Québec* [1964] S.C.R. 395 at p. 400.

intenter contre une personne une action qui peut seulement être une action en dommages-intérêts fondée sur le préjudice même si le mot «dommage» n'est pas utilisé.

En abordant le premier argument de l'avocat, je dois dire que plusieurs de ces affirmations de principe sont loin d'être certaines. Par exemple, l'affirmation selon laquelle, dans le cas où les navires sont tous les deux fautifs et où les parties requérantes ont poursuivi l'*Apollonia* pour la totalité des dommages-intérêts en considérant que l'*Apollonia* était conjointement et solidairement auteur du dommage, elles auraient le droit de se faire dédommager de la totalité des dommages-intérêts par l'*Apollonia*, ne serait pas valable si l'on se réfère à une décision de la Cour d'appel du Québec<sup>17</sup>, et l'assertion selon laquelle si l'*Apollonia* avait payé la totalité des dommages-intérêts aux parties requérantes, il n'aurait pas le droit de se faire dédommager d'une partie des dommages-intérêts versés aux parties requérantes par le *Leecliffe Hall* serait inexacte si l'on se réfère à une autre décision de la Cour d'appel<sup>18</sup>.

Je ne dis pas que je souscrirais entièrement aux décisions susmentionnées mais il n'en est pas moins vrai qu'il y a à présent certaines divergences d'opinion en ce qui concerne ce qui arrive à une personne qui est blessée ou qui meurt à la suite de la négligence conjointe de l'employeur de la victime et d'un tiers ou d'un étranger. Pour l'instant, je n'ai pas à me prononcer sur l'exactitude des affirmations des demandereses, je vais simplement dire que les problèmes soulevés dans les présentes sont principalement dus aux difficultés impliquées par le partage de responsabilité entre l'employeur de la victime et un tiers ou étranger quand ils sont tous les deux responsables d'un accident dans un cas où, comme ici, l'employeur est assujéti à la *Loi des accidents du travail*. Selon le droit commun et dans leur rapport, ils seraient tous les deux tenus des dommages-intérêts selon le pourcentage de leur faute. Mais, ici, en ce qui concerne l'employeur, nous avons affaire avec un accident du travail qui doit être traité conformément à la législation spéciale de la *Loi des accidents du travail* du Québec. En effet, nous avons ici deux méthodes basées sur deux concepts différents pour traiter les revendications. La solidarité ou l'obligation *in solidum* à laquelle les co-auteurs de dommages sont quelquefois soumis, est une garantie donnée à la victime pour assurer qu'elle obtiendra réparation de l'un ou l'autre des co-auteurs, en dépit de l'insolvabilité de l'autre. Cette règle crée des difficultés quand il s'agit d'un accident du travail occasionné par un tiers et l'employeur à la fois. En effet, comment les principes de la *Loi des accidents du travail* peuvent-ils se concilier avec la règle de la solidarité

<sup>17</sup> *Universal Pipeline Welding Co. v. McKay* [1969] B. R. 777 dans laquelle il était jugé que «Le tiers ne peut, par conséquent, être tenu responsable que de la proportion des dommages imputables à sa propre faute,» en considérant qu'il ne peut y avoir aucune solidarité quand l'un des auteurs de l'accident est un employeur qui tombe sous le coup de la *Loi des accidents du travail*.

<sup>18</sup> Voir *Les Religieuses de la Présentation-de-Marie v. Gauthier* [1969] B. R. 48, dans laquelle un tiers poursuivi par la victime d'un accident est autorisé à appeler en garantie l'employeur de la victime qui était couvert par la *Loi des accidents du travail*. Je me dois de dire que le juge en chef Tremblay n'était pas d'accord et jugea que ceci n'était pas possible car on ne pouvait pas faire indirectement ce que l'art. 15 de la *Loi des accidents du travail* interdisait nettement de faire directement et se référait à un dictum similaire prononcé par le juge Cartwright dans l'affaire *Cauchon v. Commissaire des accidents du travail du Québec* [1964] R.C.S., p. 395 à 400.

between co-authors of a delict or of a quasi-delict? The third party responsible for a delict or quasi-delict must compensate the victim for the totality of the prejudice sustained as a result of the common delict committed by him and the employer whereas the latter merely has to pay an annual assessment if he comes under Schedule I of the Act or compensation if he comes under Schedule II.

The apportionment of liability for an accident between several persons should ordinarily only affect the co-debtors amongst themselves and should not affect the obligation of one of them towards the victim.

The reason given in some of the decisions in Quebec in refusing to apply solidarity is that the victim's claim against the third party and the claim he has against the employer, have not the same legal cause, or do not originate from the same legal or juridical cause. With respect, this assertion, in my view, is not correct. It is not true to say that the claim of a victim against the third party responsible and the employer have not the same juridical cause. In both cases the cause of the victim's claim is the reparation of the prejudice caused by the employer and the third party for the same accident. It is truer to say, I believe, that solidarity in the case of the employer is excluded because of the special requirements of the *Workmen's Compensation Act*. Solidarity, indeed, supposes that each of the co-authors of the delict is personally and pecuniarily liable towards the victim. The employer, under the *Workmen's Compensation Act*, is not, however, personally or pecuniarily liable towards the victim. He discharges whatever obligation he has by paying assessments or compensation. He, therefore, cannot be held solidarily responsible for a debt which he does not owe and for the payment of which he has been replaced by the fund.

Furthermore, one of the essential effects of solidarity which is to protect against the insolvency of one of the co-authors is no longer as necessary as it would be in a case which is governed by the *Workmen's Compensation Act* as the solvency of a fund up to a certain amount in any event, cannot be questioned.

On the other hand, the application of solidarity to the obligation of a third party partially responsible for an accident covered by the *Workmen's Compensation Act* should give him a recourse against the employer, co-author of the accident, which recourse would, of course, go against s. 15 of the *Workmen's Compensation Act*.

The co-authors of an accident, whatever may be their obligations towards the victim or the manner in which they must discharge them, are liable for one and the same thing; they must compensate for or repair the prejudice sustained. The manner in which they discharge this obligation should not modify the nature of their debt towards each other and whether they do so personally, by the intermediary of an insurance company or by the Workmen's Compensation Commission, they should still be held to the same obligation.

If there is no solidarity the victim suffers in that, if his damage is greater than the indemnities paid out of the compensation fund, or the contribution of the third party, he will not be fully compensated. If there is no solidarity, the immunity given to an employer under the Act would benefit the third



entre les co-auteurs d'un délit ou d'un quasi-délict? Le tiers responsable d'un délit ou d'un quasi-délict doit dédommager la victime de la totalité du préjudice subi en raison du délit ordinaire que lui et l'employeur ont commis, alors que ce dernier doit simplement verser une cotisation annuelle s'il tombe sous le coup de l'annexe I de la Loi ou une compensation s'il tombe sous le coup de l'annexe II.

La répartition de la responsabilité pour un accident, entre plusieurs personnes, ne devrait normalement concerner que les rapports des co-débiteurs entre eux et ne devrait pas affecter l'obligation de l'un d'eux envers la victime.

Le motif donné dans quelques-unes des décisions du Québec qui refusaient d'appliquer la solidarité, est que le recours de la victime contre le tiers et celui qu'elle a contre l'employeur, n'ont pas la même cause juridique, ou ne dérivent pas de la même cause juridique. Avec déférence, je dois dire qu'à mon avis, cette affirmation n'est pas exacte. Il est inexact de dire que les recours d'une victime contre le tiers responsable et contre l'employeur n'ont pas la même cause juridique. Dans les deux cas, la cause du recours de la victime est la réparation du préjudice occasionné par l'employeur et par le tiers par le même accident. Je crois qu'il est plus exact de dire que la solidarité de l'employeur est exclue à cause des conditions particulières de la *Loi des accidents du travail*. En effet, la solidarité suppose que chacun des co-auteurs du délit soit personnellement et pécuniairement responsable envers la victime. Cependant, l'employeur, en vertu de la *Loi des accidents du travail*, n'est pas personnellement ou pécuniairement responsable envers la victime. Il se libère de toutes ses obligations en versant des cotisations ou la compensation. Par conséquent, il ne peut pas être tenu solidairement responsable d'une dette qu'il ne doit pas et d'un paiement pour lequel le fonds se substitue à lui.

En outre, l'un des effets principaux de la solidarité qui est de protéger contre l'insolvabilité de l'un des co-auteurs, n'est plus aussi nécessaire qu'elle le serait dans un cas régi par la *Loi des accidents du travail* car la solvabilité du fonds jusqu'à un certain montant, en tout état de cause, ne peut pas être mise en doute.

D'autre part, l'application de la solidarité à l'obligation d'un tiers partiellement responsable d'un accident, couvert par la *Loi des accidents du travail*, devrait lui ouvrir un recours contre l'employeur, co-auteur de l'accident, mais ce recours, en fait, irait à l'encontre de l'art. 15 de la *Loi des accidents du travail*.

Les co-auteurs d'un accident, quelles que soient leurs obligations envers la victime ou la manière dont ils doivent s'en libérer, sont responsables pour une seule et même chose; ils doivent dédommager ou réparer le préjudice subi. La manière dont ils se libèrent de leur obligation ne devrait pas modifier la nature de leur dette entre eux et qu'ils le fassent à titre personnel, par l'intermédiaire d'une compagnie d'assurance ou de la Commission des accidents du travail, ils devraient toujours être tenus de la même obligation.

S'il n'y a pas de solidarité, la victime en pâtit car, si le dommage est plus grand que les indemnités prélevées sur le fonds de compensation ou que la contribution du tiers, elle ne sera pas totalement dédommée. S'il n'y a pas de solidarité, les prérogatives accordées à l'employeur en vertu de la Loi profite-

party, co-author of the accident. He, indeed profits indirectly from a provision which was not made for him. If such is the case, why should not solidarity be applied unilaterally? Should indeed the third party responsible be protected to the detriment of the victim?

On the other hand, if the ordinary rule of solidarity was allowed to operate, the interests of the victim would no doubt be protected but those of the third party or stranger would not as he could not claim from the employer a co-author of the prejudice the amount corresponding to the latter's responsibility.

As in either case the ordinary principles of solidarity will be affected, the question really is who should be protected and there is no easy answer. This, I believe, explains why there has been some dissent in the decisions rendered in Quebec on this subject.

The answer to this problem may well be that solidarity should not be applied to a case such as the present one. There is sufficient reason to adopt such a solution where, if solidarity is applied, a third party responsible, for instance, for a minor part of the liability, could be called upon to pay the entire amount without any possible recourse (which it would ordinarily under the law be entitled to) against the main wrongdoer, the employer, although, of course, if the latter was insolvent, he would pay the total amount. The same inequitable situation would result from a claim by this same employer who has paid compensation under the *Workmen's Compensation Act* and then after being subrogated to the rights of the victim, takes an action against the third party for the full amount of the compensation. By adopting such a course of action, *i.e.* by refusing to apply subrogation, a more equitable result seems to be attained and the problem is solved in a more practical way. There would, indeed, be no injustice were it accepted that when a victim has a claim against an employer covered by the *Workmen's Compensation Act*, the employer, the Commission or the victim can never claim more from the third party than the portion for which the latter is liable. This would do away with the unjust claim of an employer subrogated to the rights of the victim and claiming from a third party an amount corresponding to a percentage of the claim far in excess of the third party's liability. If solidarity was not applied, it would also no longer be necessary for a third party who is sued for the full amount to try and recover from his co-author, the employer, an amount corresponding to the latter's liability as was allowed in *Les Religieuses de la Présentation-de-Marie v. Gauthier, supra*. I can see in the language used in s. 7(3) of the *Workmen's Compensation Act* nothing to prevent the adoption of the solution hereinabove described to a claim made under secs. 649 and 650 of the *Canada Shipping Act*. I rather think that it would prevent some absurd results which I cannot believe the Legislature could have intended.

On the one hand, there is the law of tort or delict established by the *Canada Shipping Act*, under which, where two persons by their fault cause personal injuries,

- (a) as between them and the injured party, they are jointly and severally liable (s. 649), and

raient au tiers co-auteur de l'accident. En effet, il bénéficie indirectement d'une disposition qui n'était prévue pour lui. Si tel est le cas, pourquoi ne devrait-on pas appliquer la solidarité unilatéralement. En effet, le tiers responsable devrait-il être protégé au détriment de la victime?

D'autre part, si on admettait que la règle habituelle de la solidarité produisit son effet, les intérêts de la victime seraient sans aucun doute protégés mais ceux du tiers ou étranger ne le seraient pas car il ne pourrait pas demander à l'employeur, co-auteur du préjudice, le montant correspondant à la responsabilité de ce dernier.

Comme dans tous les cas les principes habituels régissant la solidarité seront affectés, la question fondamentale est de savoir qui devrait être protégé et il n'est pas facile d'y répondre. Je crois que ceci explique pourquoi il y a quelques discordances entre les décisions rendues au Québec sur ce point.

La réponse à ce problème est peut-être bien que la solidarité ne devrait pas s'appliquer dans un cas comme celui-ci. Il existe des raisons suffisantes pour adopter une telle solution, car dans ce cas si on applique ce principe, le tiers, responsable par exemple d'une part minimale de la responsabilité, pourrait être appelé à payer le montant total sans aucun recours possible (alors que normalement, il serait recevable à le faire en droit commun), contre le principal fautif, l'employeur, bien que, naturellement si ce dernier était insolvable, il paierait le montant total. Une situation toute aussi inéquitable résulterait d'un recours intenté par ce même employeur qui a payé la compensation en vertu de la *Loi des accidents du travail* et qui, après s'être abrogé aux droits de la victime, intente une action contre le tiers pour le montant total de la compensation. En adoptant une telle attitude, c'est-à-dire en refusant d'appliquer la subrogation, il semble qu'on atteigne un résultat plus équitable et que le problème soit résolu de façon plus pratique. En effet, il n'y aurait aucune injustice, si on acceptait que, lorsqu'une victime a un recours contre un employeur protégé par la *Loi des accidents du travail*, l'employeur, la Commission ou la victime ne peuvent jamais réclamer plus au tiers que la part pour laquelle ce dernier est responsable. Ceci supprimerait le recours injuste d'un employeur subrogé aux droits de la victime et demandant à un tiers un montant correspondant à un pourcentage de la réclamation excédant de beaucoup la responsabilité du tiers. Si on n'avait pas recours à la solidarité, il ne serait désormais plus nécessaire qu'un tiers, poursuivi pour la totalité du montant, essaye de se faire dédommager par l'employeur, co-auteur, du montant correspondant à la responsabilité de ce dernier, comme on l'avait accordé dans l'affaire *Les Religieuses de la Présentation-de-Marie v. Gauthier, précitée*. Je ne vois rien dans les termes utilisés dans l'art. 7(3) de la *Loi des accidents du travail* qui empêche d'adopter la solution décrite ci-dessus pour un recours fait en vertu des art. 649 et 650 de la *Loi de la marine marchande du Canada*. Il me semble que cela éviterait un certain nombre de résultats absurdes que le Parlement n'a pas pu vraisemblablement vouloir.

D'une part, nous sommes en présence de principes concernant les actes préjudiciables ou délits établis par la *Loi sur la marine marchande du Canada*, en vertu de laquelle, si deux personnes causent par leur faute des blessures corporelles:

- a) dans leur rapport entre elles et avec la personne blessée, elles sont conjointement et solidairement responsables (art. 649), et

- (b) as between themselves, they are responsible for the damages according to their respective faults (s. 650).

On the other hand, there is the *Workmen's Compensation Act*, under which, when a workman is injured,

- (a) he is entitled to be paid, regardless of his fault or the fault of his employer, a statutorily determined amount by his employer or out of a fund to which his employer contributes, and
- (b) his employer is not liable to pay in respect of his injury any amount other than such statutorily determined amount, regardless of his fault.

Being an Act to benefit employees and their employers, and not an Act to benefit third party wrongdoers, the *Workmen's Compensation Act* also provides

- (a) that the workman can, instead of claiming compensation under that Act, claim damages against a person other than his employer who caused his injury (s. 7(1)), and then, if he recovers less by way of damages than the statutorily fixed compensation, he will be paid the difference by his employer or out of the fund (s. 7(2)), and
- (b) that, if the workman claims compensation under the Act, the employer (or the fund) can exercise the workman's legal right to claim damages from a third party tortfeasor.

In this case, it is clear that, if there had been no *Workmen's Compensation Act*, the employee could have sued either the plaintiff or his employer for the full amount of his damages and, as between themselves, each of them would have had to pay half.

It follows that, if the scheme of the *Workmen's Compensation Act*, as I have outlined it, has been well worked out in the detailed provisions of the Act, what the liability to pay compensation thereunder replaces is the employer's liability in delict for his share of the employee's damages. They should not operate to relieve the third party of any part of the damages for which he would otherwise be liable nor should they operate to make him responsible for more than the damages for which he would otherwise be responsible.

On first reading, however, it would seem that the detailed provisions of the *Workmen's Compensation Act* do both of these things depending on which course of action is followed.

If the employee sues the third party in the first instance, he recovers the full amount of his damages from the third party and the third party cannot recoup any from the employer because he is met by the second part of s. 650 read with s. 15. The result is that the third party is responsible for the whole of the damages.

If the employee claims compensation and the employer exercises the employee's right to sue the third party, the employer recovers the full

- b) dans leur rapports réciproques, elles sont responsables des dommages-intérêts selon la gravité de leur faute respective (art. 650).

D'autre part nous sommes en présence de la *Loi des accidents du travail*, selon laquelle, lorsqu'un ouvrier est blessé:

- a) il a le droit d'être indemnisé quelle que soit sa faute et celle de son employeur d'une somme déterminée légalement ou d'un montant versé par son employeur prélevé sur un fonds auquel son employeur contribue, et
- b) son employeur n'est pas tenu de payer, en ce qui concerne ses blessures, une somme autre que celle qui a été déterminée par la Loi, quelle que soit sa faute.

Le but de cette Loi étant de favoriser les employés et leurs employeurs, et non pas de favoriser le tiers fautif, la *Loi des accidents du travail* prévoit aussi:

- a) que l'ouvrier peut, au lieu de demander une compensation en vertu de la Loi, intenter une action en dommages-intérêts contre une personne autre que son employeur qui lui a causé des blessures (art. 7(1)) et alors, s'il est moins dédommagé à la suite de son action en dommages-intérêts qu'il ne l'aurait été par la compensation fixée par la Loi, il recevra la différence de son employeur ou elle sera prélevée sur le fonds (art. 7(2)), et
- b) que, si l'ouvrier demande une compensation en vertu de la Loi, l'employeur, (ou le fonds) peut exercer le droit de l'ouvrier d'intenter une action en dommages-intérêts contre le tiers qui a causé les dommages.

Dans le cas présent, il est évident que, s'il n'y avait pas eu de *Loi des accidents du travail*, l'employé aurait pu poursuivre soit les demanderesse soit son employeur pour la totalité des dommages-intérêts et ceux-ci auraient payé chacun une moitié du montant.

Il s'ensuit que, si les articles détaillés de la *Loi des accidents du travail*, comme je l'ai souligné, traduisent bien l'objet de cette dernière, l'obligation de verser une compensation remplace finalement l'obligation délictuelle de l'employeur pour sa part des dommages-intérêts de l'employé. Ils ne devraient pas avoir pour effet de libérer le tiers d'une partie des dommages-intérêts pour lesquels il serait autrement responsable et ils ne devraient pas non plus le rendre responsable d'un montant de dommages-intérêts supérieur à celui dont il serait autrement responsable.

A première lecture, toutefois, il semblerait que les dispositions détaillées de la *Loi des accidents du travail* prévoient ces deux possibilités suivant le moyen d'action choisi.

Si l'employé poursuit dans le premier cas le tiers, il reçoit le montant total des dommages-intérêts du tiers et le tiers ne peut pas en récupérer auprès de l'employeur car il en est empêché par la deuxième partie de l'art. 650 associé à l'art. 15. Il en résulte que le tiers est tenu pour la totalité des dommages-intérêts.

Si l'employé demande une compensation et que l'employeur exerce le droit de l'employé de poursuivre le tiers, l'employeur se fait dédommager

amount of the employee's damages from the third party and the third party cannot recoup any from the employer by reason of the same combination of provisions. The result again is that the third party is responsible for the whole of the damages.

In my view no such intention should be attributed to the Legislature when it enacted the *Workmen's Compensation Act*. Just as the Legislature intended that the right to compensation under the Act should not operate to reduce the damages payable by a third person wrongdoer, as the Supreme Court of Canada has decided in *The King v. Snell*<sup>19</sup> although that is nowhere to be found in so many words in the statute, I am of opinion that the *Workmen's Compensation Act* should not be construed as imposing a larger overall responsibility for the employee's injuries on the third party than would have existed apart from the statute. Section 15 should not, therefore, be construed as operating to bar a claim over by a third party for contribution from the employer under s. 650 of the *Canada Shipping Act* when the third person has paid to the injured person not only the share of damages for which he is ultimately responsible but also the share for which the employer is ultimately responsible as a wrongdoer. Similarly, s. 15 should not be given the bizarre result of enabling one wrongdoer to recover in his own name, or that of another, from his fellow wrongdoer not only the share of the damages for which the fellow wrongdoer is responsible as between them but also the share of the damages for which he himself is responsible as between them. There is, in my view, no need to restrict, as suggested by the plaintiffs, the word "compensation" in s. 7(3) solely to the money relief granted according to the scale established under the Act. It does, of course, mean that, but it should and does also mean the excess which, under the same Act, the claimant may be entitled to claim as this also is part of his compensation. It could also mean the indemnity that the victim of an accident may be entitled to as damages which he has assigned and which may then be recovered by the owners of a vessel "by way of contribution" under s. 650 of the *Canada Shipping Act* but insofar only as the owners may, under that section, claim contribution and only for the amount they are entitled to claim.

The words "against the person responsible" in s. 7(3) of the *Workmen's Compensation Act* do not, in my opinion, mean that the legal action can be instituted only when that person is solely liable. The section does not, indeed, say "that person 'alone' or 'solely'". I would, indeed, be restricting unduly the words used in this section if I held, as suggested by the plaintiffs, that the legal action by subrogation given in s. 7(3) can be taken only when "the person responsible" is solely liable and where there is no liability on the part of the employer. These words merely refer to that "some person other than his employer" in par. (1) s. 7 where it appears clearly that the person contemplated can be one of several or any person

<sup>19</sup> [1947] S.C.R. 219.

de la totalité des dommages-intérêts versés à l'employé par le tiers et le tiers ne peut rien récupérer auprès de l'employeur à cause de la même combinaison de dispositions. Il en résulte à nouveau que le tiers est tenu de la totalité des dommages-intérêts.

A mon avis, telle n'était pas l'intention de la Législature quand elle adopta la *Loi des accidents du travail*. De même que la Législature n'entendait pas que le droit à compensation selon la Loi ait pour effet de réduire les dommages-intérêts payables par le tiers fautif, comme la Cour suprême du Canada l'a décidé dans l'affaire *Le Roi v. Snell*<sup>19</sup> bien que la loi ne le dise pas, de même j'estime que la *Loi des accidents du travail* ne devrait pas être interprétée comme imposant une responsabilité générale plus grande pour les blessures d'un employé à un tiers que celle qui aurait existé s'il n'y avait pas eu de Loi. L'article 15 ne devrait donc pas être interprété comme ayant pour effet de poser une fin de non-recevoir à une demande faite par un tiers en vue d'obtenir la contribution de l'employeur en vertu de l'art. 650 de la *Loi sur la marine marchande* quand le tiers a non seulement payé au blessé la part des dommages-intérêts pour laquelle il est finalement responsable mais aussi la part pour laquelle l'employeur est en fin de compte responsable en tant que fautif. De même, l'art. 15 ne devrait pas avoir pour résultat bizarre de permettre à un fautif de se faire dédommager, en son propre nom ou en celui d'un autre, par le co-auteur de la faute, non seulement de la part des dommages-intérêts pour laquelle le co-auteur de la faute est responsable mais aussi de la part des dommages-intérêts pour laquelle il est lui-même responsable. A mon avis, il n'est pas nécessaire de restreindre, comme le suggéraient les demanderesses, le terme «compensation» de l'art. 7(3) uniquement au sens d'une aide pécuniaire accordée selon l'échelle établie en vertu de la Loi. Bien sûr, il revêt ce sens mais il doit et en fait signifie l'excédent que selon la même Loi, le requérant peut être en droit de réclamer puisqu'il s'agit aussi d'une part de sa compensation. Il pourrait aussi signifier l'indemnité, à laquelle la victime d'un accident peut avoir droit à titre de dommages-intérêts, qu'elle a cédée et qui peut alors être recouvrée par les propriétaires d'un navire «par voie de contribution» selon l'art. 650 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, mais seulement dans la mesure où les propriétaires peuvent, selon cet article, réclamer une contribution et uniquement pour le montant qu'ils sont en droit de réclamer.

L'expression «contre la personne responsable» de l'art. 7(3) de la *Loi des accidents du travail* ne signifie pas, à mon avis, qu'un procès puisse être intenté seulement quand cette personne est entièrement responsable. En effet, cet article ne dit pas «cette personne «seule» ou «seulement»». En effet, je restreindrais injustement le sens des termes utilisés dans cet article si je jugeais, comme le suggèrent les demanderesses, que l'action légale par subrogation, prévue à l'art. 7(3), peut seulement être intentée quand «la personne responsable» est entièrement responsable et quand il n'y a aucune responsabilité du côté de l'employeur. Ces termes se rapportent simplement à «une personne autre que son employeur» dans l'art. 7 par. (1) où il appert clairement que la personne envisagée peut être l'une des nombreuses personnes ou toute personne contre lesquelles un ouvrier peut inten-

<sup>19</sup> [1947] R.C.S. 219.

or persons against whom a workman may have an action. "The person responsible" refers to the person who, under the ordinary law governing liability, is responsible. There may even conceivably be several third parties involved in one accident who could all be liable. They could all be sued and, as I pointed out above, there would be none of the inequitable results mentioned by counsel for the plaintiffs, if they were sued only for their share of liability. I am also of the view that the language used in that subsection does not prevent such a course of action.

The object of the *Workmen's Compensation Act* is to protect the victim of an industrial accident by allowing him to obtain, whether he is at fault or not, compensation for his injuries. It also places the liability of the employer on a fixed basis. It does not, however, as mentioned in s. 13(2) "do away with any of the common law rights belonging to any person not subject to its provisions" and I am thinking here of the "stranger" who should not be affected by the Act.

Had Hall Corporation been sued at a time when it was not under the *Workmen's Compensation Act*, it would have been entitled under the ordinary law (Art. 1156 *Civil Code*), after paying in full the claims (assuming it were in part to blame) to be subrogated by the sole operation of the law. It then by a recursory action could have recovered from the owners of the *Apollonia* their share and portion (Art. 1118 *Civil Code*). As a matter of fact, this right still subsists notwithstanding the subrogation contained in s. 7(3) of the *Workmen's Compensation Act*. It, therefore, follows that whatever language was used in s. 7(3) of the *Workmen's Compensation Act*, whether the indemnity mentioned there should be, as suggested by counsel for the plaintiffs, considered isolated and on its own as "a shifting of the entire loss" rather than "a sharing of the loss" it should not, in my view, prevent an employer who has paid the victim thereunder, from claiming a "contribution" from the third party for his part of the damage. I say this because whatever the words used in that section may mean, they cannot affect the right of Hall Corporation, under the ordinary law, to claim reimbursement by way of contribution under s. 650 of the *Canada Shipping Act* for the *Apollonia's* share of liability.

It was held in *Universal Pipeline Co. v. McKay*, that there can be no joint and several liability where an industrial accident has resulted from the concurrent faults of the employer or of a co-employee of the victim and of a third party. I can see no reason why the same should not apply to Hall Corporation's claim against the *Apollonia*. There would, indeed, be no inconsistency in allowing recovery by Hall Corporation from the plaintiffs of an amount representing the latter's degree of fault under secs. 649 and 650 of the *Canada Shipping Act*. It is true that s. 649(1) says that there is a joint and several liability towards the victim where both vessels are at fault. The above claim, however, should be considered for the purposes of the *Canada*



ter une action. «La personne responsable» désigne celle qui est responsable selon le droit commun de la responsabilité. Il est même concevable qu'il y ait plusieurs tiers impliqués dans un seul accident qui puissent tous être responsables. On pourrait tous les poursuivre et, comme je l'ai souligné ci-dessus, il n'y aurait aucun des résultats injustes mentionnés par l'avocat des demandresses, s'ils étaient seulement poursuivis pour leur part de responsabilité. Il me semble aussi que les termes utilisés dans ce paragraphe n'empêchent pas d'intenter une telle action.

Le but de la *Loi des accidents du travail* est de protéger la victime d'un accident du travail en lui accordant, qu'elle soit en faute ou non, une compensation pour ses blessures. Elle détermine aussi la responsabilité de l'employeur sur une base fixe. Toutefois, comme le mentionne l'art. 13(2), elle «n'enlève aucun des recours de droit commun appartenant aux personnes qui ne sont pas assujetties à ses dispositions» et je pense ici au cas de «l'étranger» qui ne devrait pas être touché par la Loi.

Si la Hall Corporation avait été poursuivie à l'époque où elle n'était pas soumise à la *Loi des accidents du travail*, selon le droit commun (art. 1156 *Civil Code*), après avoir payé la totalité des réclamations (en supposant qu'elle était en partie responsable), elle aurait eu le droit d'être subrogée par le seul mécanisme de la Loi. Alors, par une action récursoire, elle aurait pu se faire dédommager par les propriétaires de l'*Apollonia* de leurs parts et portions (art. 1118 *Civil Code*). En fait, ce droit subsiste encore malgré la subrogation contenue à l'art. 7(3) de la *Loi des accidents du travail*. Par conséquent, il s'ensuit que, quels que soient les termes utilisés à l'art. 7(3) de la *Loi des accidents du travail*, et même si l'indemnité qui y est mentionnée devrait, comme le suggère l'avocat des demandresses, être considérée isolément et pour elle-même comme «un déplacement de la perte totale» plutôt que comme «un partage des pertes», ceci, à mon avis, ne devrait pas empêcher un employeur qui a payé la victime conformément à ces dispositions de réclamer une «contribution» à un tiers pour sa part des dommages. Je dis ceci car, quel que soit le sens des termes utilisés dans cet article, ils ne peuvent pas affecter les droits de la Hall Corporation selon le droit commun, de réclamer le remboursement par voie de contribution en vertu de l'art. 650 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pour la part de responsabilité de l'*Apollonia*.

Dans l'affaire *Universal Pipeline Co. v. McKay*, il fut jugé qu'il ne pouvait y avoir de responsabilité conjointe et solidaire quand un accident du travail était imputable aux fautes communes de l'employeur ou du collègue de la victime et d'un tiers. Je ne vois pas pourquoi il n'en serait pas de même pour la réclamation de la Hall Corporation contre l'*Apollonia*. En effet, rien n'empêche de permettre à la Hall Corporation de se faire dédommager par les demandresses d'un montant représentant le degré de faute de ces dernières, en vertu des art. 649 et 650 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Il est vrai que l'art. 649 (1) précise qu'il existe une responsabilité conjointe et solidaire envers la victime quand les deux navires sont en faute. Cependant, le recours ci-dessus devrait être considéré au sens de la *Loi sur la marine marchande du Canada* comme un recours en

*Shipping Act* as one for contribution from the *Apollonia* which it really is even if Hall Corporation is subrogated to the rights of the victims and could even have claimed under their names.

As a matter of fact, accepting the view expressed in *Universal Pipeline Co. v. McKay*, that because of the operation of the *Workmen's Compensation Act* the liability of the employer ceases to be joint and several in nature, then I have no difficulty in finding also that the same must hold true for the third party whose fault contributed to the accident.

I therefore must conclude that the owners of the *Apollonia* are not only liable to the owners of the *Leecliffe Hall* for a moiety of the compensation paid by them but that (although I do not have to decide this) the amount corresponding to the other ship's liability may well be the only one that it can claim.

I now come to plaintiffs' last submission which is that even if the above is true, the claim would no longer be a claim for damages for loss of life and personal injury, but would be one for loss or damage resulting from infringement of rights and, consequently, it would fall to be paid out of the limited fund for property *pari passu* with all other claims for loss of or damage to property, rather than the fund for injury and death and property which is greater and in which case the claim would be paid in its entirety.

Counsel for the plaintiffs submits that if the *Apollonia* is liable to the *Leecliffe Hall* for a moiety of the compensation paid by them, it is not because the latter stands in the shoes of the life and personal injury claimants which he submits they cannot do, but because this compensation paid by them was a loss resulting from an infringement of their rights which directly resulted from the collision just as did the expenses which they incurred for the removal of the wreck of the *Leecliffe Hall*. They were forced to discharge a statutory obligation or a statutory debt which they would not otherwise have had to discharge or to pay, but which could have been contemplated as resulting from the collision.

I do not believe that one can say that the owners of the *Leecliffe Hall* in paying compensation under the Quebec *Workmen's Compensation Act* to the life and personal injury claimants were merely paying a statutory debt and that their claim now in subrogation is completely disconnected from the original claim of the victims or their representatives. The compensation paid by Hall Corporation arose, in my view, not only from an infringement of rights but from a collision admittedly caused by the fault of those on both vessels. The compensation received by the victims, or their representatives, is to compensate them for their injuries or because of their death. The *Workmen's Compensation Act* simply provides a method whereby the injured employee and the dependents of the deceased may recover damages and compensation without having to prove fault. It does not, in my view, change the nature nor the object of the claims.

Sections 657 and 658 of the *Canada Shipping Act* clearly distinguish between liability for loss of life and personal injury on the one hand and loss or damage to property or infringement of rights on the other. It is not

contribution de l'*Apollonia*, ce qu'il est en fait, même si la Hall Corporation est subrogée aux droits des victimes et elle aurait même pu tenter un recours en leurs noms.

En fait, si l'on accepte le point de vue exprimé dans l'affaire *Universal Pipeline Co. v. McKay*, selon laquelle, à cause de la mise en œuvre de la *Loi des accidents du travail*, la responsabilité de l'employeur cesse d'être conjointe et solidaire par nature, il ne m'est alors pas difficile de décider aussi qu'il en est de même pour le tiers dont la faute a contribué à l'accident.

Par conséquent, je dois conclure que les propriétaires de l'*Apollonia* ne sont pas seulement tenus envers les propriétaires de *Leecliffe Hall* pour la moitié de la compensation que ces derniers ont payée mais aussi, (bien que je n'ai pas à décider sur ce point) que le montant correspondant à la responsabilité de l'autre navire peut bien être le seul qu'on puisse réclamer.

J'en viens maintenant à la dernière prétention de la demanderesse selon laquelle même si les assertions ci-dessus sont vraies, il ne s'agirait plus d'une réclamation en dommages-intérêts pour pertes de vie ou blessures corporelles mais pour perte ou dommage imputable à une violation de droits et, par conséquent, elle devrait être prélevée sur le fonds d'indemnisation pour les biens *pari passu* avec toutes les autres demandes pour perte ou avarie de biens, plutôt que sur le fonds d'indemnisation pour blessures, décès et biens qui est plus élevé et qui permettrait de couvrir la réclamation dans sa totalité.

L'avocat des demanderesses soutient que si l'*Apollonia* est tenu de payer au *Leecliffe Hall* la moitié de la compensation qu'il a versée, ce n'est pas parce que ce dernier s'est subrogé aux requérants réclamant pour les décès et blessures corporelles, ce qu'il n'est pas en droit de faire, à son avis, mais parce que la compensation qu'il avait versée était une perte découlant de la violation de ses droits directement imputable à l'abordage de même que les dépenses encourues pour la démolition de l'épave du *Leecliffe Hall*. Il fut obligé de se libérer d'une obligation légale ou d'une dette légale dont il n'aurait pas eu autrement à se libérer ou qu'il n'aurait pas eu à payer, mais qui pouvait être considérée comme imputable à la collision.

Je ne pense pas que l'on puisse dire que les propriétaires du *Leecliffe Hall* en versant une compensation, en vertu de la *Loi des accidents du travail* du Québec, aux requérants à la suite des décès et des blessures corporelles, payaient simplement une dette légale et que leur recours actuel en subrogation est sans aucun lien avec le recours primitif des victimes ou de leurs représentants. A mon avis, la compensation versée par la Hall Corporation ne résultait pas seulement d'une violation de droits mais aussi d'une collision reconnue comme provoquée par la faute des occupants des deux navires. La compensation que les victimes ou leurs représentants ont reçue doit les dédommager des blessures ou des décès. La *Loi des accidents du travail* prévoit simplement une procédure de recouvrement par l'employé blessé ou les personnes à charge de l'employé décédé des dommages-intérêts et des compensations sans avoir à prouver la faute. A mon avis, elle ne modifie en rien la nature ou l'objet des demandes.

Les articles 657 et 658 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* distinguent clairement entre la responsabilité pour mort et blessure corporelle d'une part et perte ou avarie de biens ou violation de droits d'autre part.

disputed that if there has been loss of life or personal injury, the liability for damages (including damage to property) is 3,100 gold francs per ton, whereas if there has been damage to property or infringement of rights alone, the liability is 1,000 gold francs per ton. It would, indeed, be a strange anomaly as well as a gross injustice, if the owners of a wrongdoing ship could get off scot free no matter how many persons are killed or injured simply because those persons or dependents had elected to obtain compensation under the Act and had not sued for any excess. If, indeed, the plaintiffs are correct in their submission, it would mean that even if their vessel the *Apollonia* were alone to blame, the limit of liability would be that relating to property damage alone. One may well ask also what the situation would be if Hall Corporation were a mere contributor under Schedule I and had not paid the compensation to the fund as it did here. Could, in the event the Commission sued the owners of the *Apollonia*, the latter then limit liability as property damage and if not, why should Hall Corporation be in a different situation simply because they fall under Schedule II? It is my view that payment by Hall Corporation of the amount paid as compensation to the victims or their families is merely the method whereby the victims were indemnified. The claims were for death or injury and the fact that they have been satisfied through the above procedure, cannot for the purpose of claiming under secs. 649, 650, 657 and 658 of the *Canada Shipping Act* have changed their nature. This is a claim for loss of life or injuries even if it is being enforced by a person who is subrogated to the rights of the original claimants. It, therefore, follows that Hall Corporation's claim for the compensation paid to the injury and death claimants should be considered as a death and injury claim and paid accordingly.

I now come to the conclusions prayed for in the present action. Counsel for the plaintiffs submits that upon sufficient evidence being adduced, the court should declare that the plaintiffs are entitled to have their liability limited pursuant to the provisions of s. 657 of the *Canada Shipping Act*. They also request the entry of a decree that they are not liable in respect of all losses or damage to property or infringement of rights in an amount exceeding \$693,333.64 with interest at 5% from the date of the collision to the date the amount of plaintiffs' limited liability is paid into court or such decree is entered, whichever comes later. The suggestion is that the entry of the decree should be made immediately and that such decree should be advertised in a number of newspapers for the purpose of allowing any claimant to come forth and participate, if entitled, in the limited fund.

Such, indeed, is the procedure followed in the United Kingdom where, however, a rather involved procedure is set down (in Order 75 rules 37, 38, 39, 41 of the Rules of the Supreme Court) to allow claimants to enter an appearance, to file their claims and even to set the decree aside (O. 75 r. 39 (1) and (3)).

On ne conteste pas que s'il y a eu mort ou blessures corporelles, la responsabilité en dommages-intérêts (y compris les avaries de biens) s'élève à 3,100 francs-or par tonneau, alors que s'il y a eu seulement avarie de biens ou violation de droits, la responsabilité s'élève à 1,000 francs-or par tonneau. Ce serait, en effet, une étrange anomalie et une injustice flagrante, si les propriétaires d'un bâtiment fautif pouvaient se libérer quel que soit le nombre de personnes tuées ou blessées simplement parce que ces dernières ou les personnes à charge avaient choisi d'obtenir une compensation en vertu de la Loi et n'avaient pas intenté d'action pour l'excédent. En effet, si la thèse des demanderesses était exacte, cela signifierait que même si leur navire l'*Apollonia* était seul en faute, la limite de la responsabilité serait celle relative aux avaries de biens uniquement. On peut aussi se demander quelle serait la situation si la Hall Corporation avait été un simple participant en vertu de l'annexe I et n'avait pas versé la compensation au fonds comme elle l'a fait ici. Si, le cas échéant, la Commission poursuivait les propriétaires de l'*Apollonia*, ces derniers pourraient-ils limiter leur responsabilité pour avarie de biens et sinon, pourquoi devrait-il en être différemment pour la Hall Corporation simplement parce qu'elle tombe sous le coup de l'annexe II? A mon avis, le paiement du montant versé en compensation aux victimes ou à leur famille par la Hall Corporation est simplement une manière d'indemniser les victimes. Les recours étaient présentés à cause de mort et de blessures et le fait qu'ils aient été accueillis grâce à la procédure citée, ne peut pas avoir changé leur nature si ces recours ont été exercés en vertu des art. 649, 650, 657 et 658 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. C'est un recours pour cause de décès ou de blessures même si celui qui l'a fait valoir est subrogé au droit des requérants primitifs. Par conséquent, il s'ensuit que la réclamation de la Hall Corporation de la compensation versée aux requérants blessés ou décédés, devrait être considérée comme un recours pour cause de décès ou de blessures et payé en conséquence.

J'en arrive maintenant aux conclusions demandées dans la présente affaire. L'avocat des demanderesses soutient que, sur production d'une preuve suffisante, la cour devrait déclarer que les demanderesses ont le droit de limiter leur responsabilité conformément aux dispositions de l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Elles demandent aussi qu'une décision soit rendue selon laquelle elles ne seraient pas responsables de toutes les pertes ou avaries de biens ou de la violation de droits pour une somme excédant \$693,333.64 avec un intérêt de 5% à compter de la date de la collision jusqu'à celle à laquelle le montant de l'obligation limitée de la demanderesse sera versée à la cour ou à laquelle cette décision sera rendue selon le dernier des deux événements. Elles suggèrent que cette décision soit rendue immédiatement et qu'elle soit publiée dans un certain nombre de journaux afin de permettre à tout requérant de se faire connaître pour obtenir sa part, s'il y a droit, du fonds limité.

Telle est, en effet, la procédure suivie au Royaume-Uni, où, toutefois, une procédure assez compliquée est prévue (dans l'Ordre 75 règles 37, 38, 39, 41 des Rules of The Supreme Court (Angleterre)) pour permettre aux requérants de comparaître, de déposer leur réclamation, et même de faire annuler la décision (O. 75 r. 39(1) et (3)).

We have no such procedure in this country. We have only s. 658 of the *Canada Shipping Act* which merely deals with the matter of limitation and distribution of the limitation fund and which does not spell out the manner in which this should be done:

658. (1) Where any liability is alleged to have been incurred by the owner of a ship in respect of any loss of life or personal injury, any loss of or damages to property or any infringement of any right in respect of which his liability is limited by section 657 and several claims are made or apprehended in respect of that liability a judge of the Exchequer Court may, on the application of that owner, determine the amount of his liability and distribute that amount rateably among the several claimants; such judge may stay any proceedings pending in any court in relation to the same matter, and he may proceed in such manner and subject to such regulations as to making persons interested parties to the proceedings, and as to the exclusion of any claimants who do not come in within a certain time, and as to requiring security from the owner, and as to payment of any costs, as the Court thinks just.

1 (a) A judge of the Court in making a distribution under subsection (1) where there are claims in respect of loss of life or personal injury, and of loss of or damage to property or the infringement of any right, shall distribute rateably among the several claimants the amount at which the liability has been determined, as follows:

- (a) twenty-one thirty-firsts of the amount shall be applied in payment of claims in respect of loss of life and personal injury; and
- (b) ten thirty-firsts of the amount shall be applied in payment of claims in respect of loss of or damage to property or infringement of any right, and to the satisfaction of the balance of any claims in respect of loss of life and personal injury remaining unpaid after distribution of the amount applied pursuant to paragraph (a).

(2) The President or the Puisne Judge of such Court, instead of exercising in person the powers conferred upon him by subsection (1) may, by order of his court, commit to any District Judge in Admiralty of such Court the power to determine as aforesaid, whereupon such District Judge may proceed as if he were, and with the powers of the Judge to whom such application of such owner was made.

(3) In making a distribution under this section of the amount determined to be the liability of the owner of a ship the Court may, having regard to any claim that may subsequently be established before a court outside of Canada in respect of that liability, postpone the distribution of such part of the amount as it deems appropriate.

(4) No lien or other right in respect of any ship or property shall affect the proportions in which any amount is distributed by the Court under this section amongst the several claimants.

It appears from this section that the decision to be rendered by the judge of the Exchequer Court in establishing the amount of liability of the owner of a ship and distributing that amount rateably among the several claimants is a final judgment<sup>20</sup>. This, of course, is quite different from the procedure adopted in the United Kingdom where the decree is entered immediately and the claimants may, under the rules, come and file within the period advertised, their claims, attack the decree entered and even raise the question as to whether the events which led to the collision occurred with the privity or

<sup>20</sup> Cf. s. 82(5) of the *Exchequer Court Act*:

82. ... (5) A judgment is final for the purpose of this section if it determines the rights of the parties, except as to the amount of the damages or the amount of liability.

Nous n'avons pas de procédure semblable dans ce pays. Nous n'avons que l'art. 658 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui traite simplement de la question de la limitation et de la répartition du fonds limité et qui n'en décrit pas la procédure:

658. (1) Lorsqu'il est allégué qu'une responsabilité a été encourue par le propriétaire d'un navire relativement à la mort ou à des blessures corporelles, ou à la perte ou l'avarie de biens ou à violation de tout droit, à l'égard desquels sa responsabilité est limitée par l'article 657, et que plusieurs réclamations sont faites ou appréhendées relativement à cette responsabilité, juge de la Cour de l'Échiquier peut, à la requête dudit propriétaire, fixer le montant de la responsabilité et répartir ce montant proportionnellement entre les différents réclamants; ce juge peut arrêter toutes procédures pendantes devant une cour relativement à la même affaire et procéder de la façon et sous réserve des règlements que la cour juge convenables, pour rendre les personnes intéressées parties aux procédures, pour exclure tous réclamants qui ne se présentent pas dans un certain délai, pour exiger des garanties du propriétaire quant au paiement des frais.

1 a) Un juge de la cour, en faisant une répartition sous le régime du paragraphe (1), lorsque des réclamations sont présentées visant la mort ou des blessures corporelles, la perte ou l'avarie de biens, ou la violation de quelque droit, doit répartir proportionnellement, parmi les divers réclamants, le montant auquel a été fixée la responsabilité, ainsi qu'il suit:

- a) vingt et un trente et unièmes du montant doivent être affectés au paiement des réclamations relatives à la mort et aux blessures corporelles; et
- b) dix trente et unièmes du montant doivent être affectés au paiement des réclamations relatives à la perte ou l'avarie des biens ou à la violation d'un droit quelconque, et à la satisfaction du reste des réclamations relatives à la mort ou aux blessures corporelles qui demeurent impayées après la répartition du montant y affecté aux termes de l'alinéa a).

(2) Le président ou le juge puîné de cette Cour, au lieu d'exercer personnellement les pouvoirs que lui confère le paragraphe (1), peut par ordonnance de sa cour, déléguer à un juge de district en amirauté de cette cour le pouvoir de fixer, comme il est susdit, le montant de la responsabilité, sur quoi ce juge de district peut procéder comme s'il était le juge, et exercer les pouvoirs du juge auquel a été présentée la requête du propriétaire.

(3) En répartissant selon le présent article le montant auquel a été fixée la responsabilité du propriétaire du navire, la cour peut, compte tenu de toute réclamation qui peut subséquemment être établie devant un tribunal hors du Canada relativement à cette responsabilité, remettre à plus tard la répartition de la partie du montant qu'elle estime appropriée.

(4) Aucun privilège ni autre droit à l'égard d'un navire ou d'un bien quelconque ne peut modifier les proportions selon lesquelles le montant est réparti par la cour sous le régime du présent article entre les divers réclamants.

Il ressort de cet article que la décision rendue par le juge de la Cour de l'Échiquier qui établit le montant de l'obligation du propriétaire du navire et qui répartit ce montant entre les différents requérants est un jugement définitif<sup>20</sup>. Ceci, en effet, est tout à fait différent de la procédure adoptée au Royaume-Uni dans laquelle l'ordonnance est prise immédiatement et les requérants peuvent, selon les règles, venir déposer leurs réclamations, pendant la période de publicité, attaquer l'ordonnance prise et même soulever la question de savoir si tous les événements qui ont provoqué la collision

<sup>20</sup> Cf. art. 82(5) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*:

82. . . . (5) Un jugement est définitif pour les fins du présent article s'il détermine les droits des parties, sauf quant au montant des dommages-intérêts ou au montant de la responsabilité.

fault of the owners of the vessel. There is no such procedure available under our rules and it appears to me that a judgment rendered entering a decree in this country can only be altered by an appeal. If such is the situation, it appears to me that the procedure followed in the United Kingdom cannot be followed in our country. If, indeed, the judgment prayed for cannot be attacked otherwise than by an appeal, it will be necessary to insure that before a final decision is rendered, all claimants entitled to claim and to contest plaintiffs' right to limit their liability have the opportunity to come and express their rights and contest the right of the party seeking limitation or even the right of other claimants to claim from the fund. This can be done by allowing the plaintiffs to advertise the intent to obtain a decree for the purpose of limiting their liability and call upon all claimants who have claims to file them within a period of time sufficiently long to enable them to do so, having regard to the fact that we are dealing in such matters with claimants (hull, cargo, seamen and passengers) who may, and most of the time do, live in various parts of the world. In England, the period of time allotted for filing claims is two months and I do not feel that in most cases such a period of time is excessive. I will therefore refrain at this stage from entering the decree prayed for or even from issuing a judgment on the contentious matters raised in these proceedings until such time as the proposed decree prayed for by the plaintiffs has been advertised as hereinafter set down and the various claimants have had the opportunity of entering and filing their claims or of attacking the right of the plaintiffs herein to limit their liability as well as the right of any claimant to claim against the fund.

The decree requested by the plaintiffs shall, therefore, be advertised by a single insertion in two Montreal daily newspapers, one in English, the *Montreal Gazette*, and the other in French, the *Montreal La Presse*, identifying the action, the casualty and the relation of the plaintiffs thereto (whether as owner of a ship involved in the casualty or otherwise as the case may be) stating that the proposed decree is requested and specifying the amounts to be fixed thereby as the limits of the plaintiffs' liability and the various claims made against the fund and specifying that any person who wishes to claim must do so within two months of the publication of the advertisement by entering an appearance in this action and filing a defence or otherwise putting forward their claim or claims. The plaintiffs must within the above two months file in the Montreal Registry a copy of each newspaper in which the advertisement appears and an affidavit establishing compliance with the order. All further proceedings in action No. 916 of the records of the Quebec Admiralty District of this court wherein the present plaintiffs are the defendants, and the defendants, Hall Corporation of Canada and the master, officers and crew of the *Leecliffe Hall*, are plaintiffs, and in action No. 1069 of the records of the Quebec Admiralty District of this court wherein Bethlehem Steel Corporation is plaintiff and the present plaintiffs are the defendants, are hereby stayed



se sont produits avec la complicité ou la faute des propriétaires du navire. On ne dispose d'aucune procédure semblable selon nos règles, et il me semble qu'un jugement formel ne peut être réformé dans ce pays que par un appel. Si telle est la situation, il me semble que la procédure suivie au Royaume-Uni, ne peut pas l'être dans notre pays. Si, en effet, le jugement qui est demandé, ne peut pas être attaqué autrement que par un appel, il faudra s'assurer, avant que la décision définitive soit rendue, que tous les requérants en droit de réclamer ou de contester le droit de la demanderesse de limiter sa responsabilité, aient la possibilité de venir exposer leur droit et de contester le droit de la partie cherchant à obtenir la limitation, ou même celui des autres requérants de réclamer l'indemnité versée par le fonds. On peut y parvenir en permettant aux demanderesses de faire annoncer par voie de la presse leur intention d'obtenir une décision afin de limiter leur responsabilité et de faire appel à tous les requérants qui ont une requête à déposer, et ce, pendant un délai suffisamment long pour leur permettre de le faire, en ne perdant pas de vue que nous avons affaire dans un cas comme celui-ci à des requérants (armateurs, cargaisons, marins et passagers) qui peuvent vivre, et la plupart du temps c'est le cas, dans différentes parties du monde. En Angleterre, le délai accordé pour déposer sa requête est de deux mois, et il ne me semble pas que dans la plupart des cas, un tel délai soit excessif. Par conséquent je vais m'abstenir à ce point, de rendre l'ordonnance demandée ou même de rendre un jugement sur les questions en litige soulevées par cette action en justice jusqu'à ce que la décision proposée demandée par les demanderesses ait été publiée de la manière exposée ci-dessous, et que les requérants aient eu la possibilité d'enregistrer et de déposer leur requête ou d'attaquer le droit des demanderesses aux présentes, de limiter leur responsabilité ainsi que le droit de tout requérant de se pourvoir contre le fonds.

En conséquence, la décision demandée par les demanderesses sera publiée par simple insertion dans deux quotidiens de Montréal l'un anglais, la *Montréal Gazette*, et l'autre français, *La Presse* de Montréal, identifiant l'action, l'accident et en outre, la situation des demanderesses (en qualité de propriétaires d'un navire impliqué dans l'accident ou autre suivant le cas), exposant que la décision proposée est demandée et spécifiant les montants fixés de ce fait comme limites de la responsabilité des demanderesses et les divers recours intentés contre le fonds et en spécifiant que toute personne désirant exercer un recours, doit le faire dans les deux mois suivant la publication de l'annonce en comparaisant et en déposant une requête ou autrement en faisant valoir leur réclamation. Les demanderesses doivent, dans les deux mois donnés, déposer au greffe de Montréal, un exemplaire de chaque journal où est parue l'annonce et un affidavit établissant la conformité avec l'ordonnance. Les poursuites ultérieures intentées dans l'affaire enregistrée sous le n° 916 des registres du district d'amirauté du Québec de cette cour, dans lesquels les demanderesses actuelles sont défenderesses, et les défendeurs, la Hall Corporation of Canada et le capitaine, les officiers et l'équipage du *Leecliffe Hall* sont demandeurs et dans l'affaire n° 1069 dans les registres du district d'amirauté du Québec de cette cour dans lesquels la Bethlehem Steel Corporation est demanderesse et les demanderesses actuelles sont défenderesses, sont suspendues par les

and all persons who may have claims in respect of loss of or damage to property or infringement of rights arising out of the said collision may enter their claims as hereinabove set down but are hereby restrained from instituting or continuing any other proceedings in Canada against the said plaintiffs or against the motor vessel *Apollonia* for the recovery of such losses or damages.

**Brunswick of Canada Ltd (Plaintiff) v. The Bounty III (Defendant)**

Walsh, J. in Admiralty, Toronto, November 16; Ottawa, November 26, 1970.

*Admiralty—Jurisdiction—Claim for possession of ship—Default under conditional sale agreement—Whether owner deprived by force, violence or fraud—Admiralty Act, s. 18(2)—Former jurisdiction of Court of Admiralty in England—Writ of summons—Endorsement, sufficiency of.*

The plaintiff's claim endorsed on the writ of summons in this action was for possession of *The Bounty III* under a conditional sale contract which was alleged to be in default. The endorsement also declared: "The ship was removed without the consent of the plaintiff . . . and the claim is made for re-possession to preserve the [plaintiff's] rights". Defendant moved to set aside the writ and subsequent proceedings (including the arrest of the ship at Belleville, Ontario) for lack of jurisdiction. Affidavits before the court indicated that the purchaser named in the conditional sale contract, viz *Yachtaire Ltd*, was a non-existent corporation, that one K, who had signed the contract for the purchaser, had twice forcibly taken possession of the ship after it had been seized by the plaintiff's bailiff, that there were 12 unsatisfied executions outstanding against K in Ontario, and that he planned to take the ship to Florida.

*Held*, rejecting defendant's motion, this court has the jurisdiction formerly vested in the Admiralty Court in England to decree possession of a vessel to an owner who had been deprived of it by force, violence, or fraud. A claim falling within that jurisdiction was sufficiently indicated by the endorsement on the writ of summons.

*Re Blanshard* (1823) 2 B. & C. 244; 107 E.R. 374; *The Beatrice* (1867) L.J. 36 N.S. 9, followed; *Wyman v. The "Duart Castle"*, 6 Ex.C.R. 387; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Can. Stevedoring Co.* [1969] 2 Ex.C.R. 375, referred to.

**MOTION.**

*Peter Jones* for defendant, applicant.

*H. Donald Langdon, Q.C.*, for plaintiff, *contrâ*.

WALSH J:—This is a motion to set aside the writ of summons and all subsequent proceedings on the ground that the court has no jurisdiction to entertain proceedings *in rem* against the ship *The Bounty III* in respect of plaintiff's claim herein. The action is for "possession of the ship pursuant to terms of conditional sale contract" and the writ states:

The plaintiff's claim is for the possession of *The Bounty III* under the provisions of conditional sale contract dated July 29th, 1969 made between *Brunswick*

présentes, et toute personne qui peut présenter des réclamations pour perte, avarie de biens ou violation de droits, imputables à ladite collision, peut déposer sa requête comme on l'a exposé ci-dessus, mais par les présentes ne peut intenter ou continuer d'autres poursuites au Canada contre lesdites demanderesse ou contre le navire à moteur *Apollonia* pour se faire dédommager des pertes ou des avaries.

**Brunswick of Canada Ltd. (Demanderesse) v. The Bounty III (Défendeur)**

Le JUGE Walsh en amirauté, Toronto, le 16 novembre; Ottawa, le 26 novembre 1970.

[TRADUCTION]

*Amirauté—Jurisdiction—Action en possession de navire—Défaut de se conformer à l'engagement pris en vertu d'un contrat de vente conditionnelle—Le propriétaire a-t-il été dépossédé par force, violence ou fraude?—Loi sur l'amirauté, art 18(2)—Jurisdiction antérieure de la Cour d'Amirauté britannique—Assignation—Contenu de l'assignation.*

La réclamation de la demanderesse contenue à l'assignation en l'espèce, portait sur la possession du navire *The Bounty III* en vertu d'un contrat de vente conditionnelle dont les clauses n'auraient pas été respectées. L'assignation déclarait aussi: «Le navire ayant quitté (l'endroit) sans le consentement de la demanderesse... la requête vise à restituer à cette dernière la possession de son bien afin de protéger ses droits». Le défendeur demandait d'annuler l'assignation et la poursuite de l'instance (y compris la saisie du navire à Belleville, Ontario) pour incompetence du tribunal. Les affidavits présentés indiquaient que l'acquéreur nommé au contrat de vente conditionnelle, savoir la Yachtaire Ltd., était une corporation fictive, qu'un certain K, signataire du contrat au nom de l'acquéreur, avait, à deux reprises, pris de force possession du navire après sa saisie par l'huissier de la demanderesse, que 12 mesures exécutoires avaient été prises contre lui en Ontario et qu'il projetait de conduire le navire en Floride.

*Arrêt:* La motion du défendeur est rejetée, ce tribunal ayant la juridiction antérieurement dévolue à la Cour d'Amirauté britannique, de reconnaître la possession d'un navire au propriétaire qui en a été dépossédé par force, violence ou fraude. Le contenu de l'assignation formulait de façon satisfaisante une requête tombant sous le coup de cette juridiction.

*Renvoi:* *Re Blanshard* (1823) 2 B. & C. 244; 107 E.R. 374; *The Beatrice* (1867) L.J. 36 N.S. 9; *Wyman v. The «Duart Castle»*, 6 R.C.É. 387; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Can. Stevedoring Co.* [1969] 2 R.C.É. 375.

**MOTION.**

*Peter Jones* pour le défendeur, requérant.

*H. Donald Langdon, c.r.*, pour la demanderesse, opposante.

LE JUGE WALSH—Il s'agit d'une motion visant à annuler l'assignation et la poursuite de l'instance pour incompetence de la Cour à juger l'action *in rem* intentée contre le navire *The Bounty III*, concernant la présente réclamation de la demanderesse. L'action porte sur «la possession du navire conformément aux termes d'un contrat de vente conditionnelle» et l'assignation déclare:

La demanderesse revendique la possession du navire *The Bounty III* en vertu des dispositions d'un contrat de vente conditionnelle, conclu le 29 juillet 1969,

of *Canada Ltd.*, the plaintiff herein, and *Yachtaire Ltd* as purchaser. The balance owing to the plaintiff under the aforementioned contract is \$76,162.53 of which the sum of \$16,949.79 represents arrears. The ship was removed without the consent of the plaintiff from Penetanguishene, Ontario, and this claim is made for re-possession to preserve the rights of the plaintiff.

The affidavit of Robert James Culver, treasurer and assistant secretary of *Brunswick of Canada Ltd.*, sets out the details of the conditional sale contract for the yacht in question, the total purchase price being \$91,925.53 of which a down-payment of \$15,763 was made, leaving an unpaid balance of \$76,162.53. Monthly payments with interest were due by virtue of the contract in reduction of the unpaid balance and the contract contains the usual conditions requiring the buyer to keep the goods insured for the full insurable value thereof, and that if the buyer fails to pay any money on the day it becomes due or fulfil its other obligations under the contract or causes the property to be removed from the premises mentioned in the contract without the written consent of the seller, the seller may, without notice, demand or legal process take possession of the goods wherever located. The affidavit sets out that the overdue instalments as of the date of the affidavit, which was sworn on October 23, 1970, amount to \$16,949.79 and that accordingly a bailiff's warrant was signed instructing the bailiff, Claude Graham, of Trenton, to seize the boat. The boat had been removed from its port at Penetanguishene, Ontario, by William Kraft, an officer of *Yachtaire Ltd.*, allegedly for the purpose of taking it to the United States of America. On the evening of Thursday, October 22, 1970, the bailiff seized the boat and served William Kraft with a copy of the bailiff's warrant at Trenton.

The affidavit further sets forth that, according to information of John J. McMaster, assistant secretary and assistant treasurer of *Brunswick of Canada Ltd.*, who was present at the time, the bailiff caused the boat to be tied up as a part of his process of seizure but that William Kraft broke the lines securing the boat and when the bailiff for a second time secured the boat by a line tied to the shore, William Kraft again broke the line and, despite the protests of the bailiff and Mr. McMaster, moved the boat from the shore into the centre of the bay at Trenton, advising them that he proposed to take the boat to Florida. The affidavit further sets forth on information of Mr. McMaster, that the boat had been removed out of the area of Trenton Bay and might be on its way either through the waters of the County of Hastings or the County of Northumberland *en route* to the United States of America and accordingly requested that the warrant for seizure of the boat should be directed to the sheriff of the county of Hastings and the sheriff of the county of Northumberland and the sheriff of the county of Prince Edward.

Following this, the writ was issued and in due course it was served on October 23, 1970, on the ship *The Bounty III* with a copy being delivered to William Kraft, the person in charge of the ship at Belleville Marina in Belleville, Ontario. The warrant was affixed to the steering wheel and a copy left with the said William Kraft. A copy of the warrant was affixed to the steering wheel on October 28, 1970, and by judgment of the Sur-

entre la *Brunswick of Canada Ltd*, demanderesse en l'espèce, et la *Yachtaire Ltd*, acquéreur. Le solde dû à la demanderesse en vertu du contrat susmentionné est de \$76,162.53 dont \$16,949.79 d'arrérages. Le navire ayant quitté Penetanguishene, Ontario, sans le consentement de la demanderesse, la requête vise à restituer à cette dernière la possession de son bien afin de protéger ses droits.

L'affidavit de Robert James Culver, trésorier et secrétaire adjoint de la *Brunswick of Canada Ltd.*, expose les détails du contrat de vente conditionnelle du yacht en question sachant que le prix d'achat total s'élevait à \$91,925.53 dont \$15,763 ont été payés comptant, laissant un solde impayé de \$76,162.53. En vertu du contrat, le solde devait être payé par versements mensuels, avec intérêt. Le contrat contient les conditions habituelles exigeant de l'acquéreur l'assurance des marchandises à leur pleine valeur pendant la durée du paiement. Si l'acheteur manque à son obligation de payer toute somme due le jour de l'échéance ou à toute autre obligation contenue au contrat ou encore si le bien quitte le lieu mentionné au contrat sans le consentement écrit du vendeur, celui-ci peut, sans avis, demande ou voies légales, entrer en possession des marchandises en quelque lieu qu'elles se trouvent. L'affidavit montre qu'en date de sa signature, le 23 octobre 1970, les paiements en souffrance se chiffraient à \$16,949.79; en conséquence, un mandat a été émis enjoignant à l'huissier Claude Graham, de Trenton, de faire saisir le navire. Le navire avait été déplacé de son port situé à Penetanguishene, Ontario, par William Kraft, officier de la *Yachtaire Ltd.*, pour le conduire soi-disant aux États-Unis. Dans la soirée du jeudi 22 octobre 1970, l'huissier a fait saisir le navire à Trenton, signifiant à William Kraft copie de son mandat.

L'affidavit énonce ensuite les renseignements fournis par M. John J. McMaster, secrétaire adjoint et trésorier adjoint de la *Brunswick of Canada Ltd.*, alors présent. D'après lui, l'huissier, dans la procédure de saisie, a fait amarrer le navire mais William Kraft en a brisé les câbles qui le retenaient; lorsque l'huissier a amarré le navire pour la seconde fois par un câble attaché au rivage, William Kraft l'a de nouveau brisé; c'est alors que, malgré ses protestations et celles de l'huissier, M. Kraft a éloigné le navire du rivage jusqu'au milieu de la baie, à Trenton, leur annonçant qu'il avait l'intention de conduire le navire en Floride. L'affidavit, toujours d'après les renseignements de M. McMaster, expose que le navire avait quitté la Baie de Trenton et qu'il se déplaçait probablement dans les eaux du comté de Hastings ou du comté de Northumberland, en route vers les États-Unis; c'est pourquoi il demanda que le mandat de saisie du navire soit adressé aux shérifs des comtés de Hastings, de Northumberland et de Prince Edward.

L'assignation a ensuite été émise et dûment signifiée le 23 octobre 1970 au navire *The Bounty III* par remise d'une copie à William Kraft, personne en charge du navire à la Belleville Marina de Belleville, Ontario. Le mandat a été fixé à la roue du gouvernail et copie en a été remise audit William

rogate Judge in Chambers, C. S. Marriott, dated October 29, 1970, this was found to be a sufficient service and defendant's motion to set aside the service of the summons and warrant on the grounds that this did not comply with Rule 10 of the Admiralty Rules was dismissed with costs.

Two other affidavits are in the record. One of these is the affidavit of John William Craig, one of defendant's solicitors, which, in addition to dealing with the question of service which is no longer an issue before this court, states:

(e) to his knowledge there is no incorporated company with the name Yachtaire Limited. The signature appearing on the conditional sale contract dated July 29, 1969 is his own (i.e. William Kraft's).

This statement is made on the basis of information provided to Mr. Craig by William Kraft. The affidavit of Richard John Elliott, one of plaintiff's solicitors, states that he caused a certificate to be obtained from the sheriff of the County of York for the purpose of ascertaining whether or not there were any outstanding judgments or executions against William Kraft, and annexed to the affidavit in exhibit is copy of a sheriff's certificate from the office of the sheriff of the County of York showing twelve unsatisfied executions on record against him. The affidavit further states that he is informed by Douglas E. Rollo, Q.C., that he is solicitor for Club Yachtaire Inc., a non-share club operating at Penetang and had never heard of Yachtaire Limited until he discovered the registration of a lien given by Yachtaire Ltd. to Brunswick of Canada Ltd., and he thereupon required William Kraft to remove the registration and was informed by him that this had been attended to but no steps were taken to remove it. Mr. Rollo further informed the deponent that the corporate seal fixed to the conditional sale contract between Brunswick of Canada Ltd., vendor, and Yachtaire Ltd. as purchaser bearing the name Yachtaire is not the seal of Club Yachtaire Inc., that there has been no transaction between Club Yachtaire Inc. and Brunswick of Canada Ltd. for the purchase of the ship *The Bounty III* and that he knows nothing of the sale to Yachtaire Ltd.

Mr. Elliott's affidavit further states that he is informed by Robert Wilson, credit manager of Brunswick of Canada Ltd., that during interviews and negotiations with William Kraft for the purchase of the ship, he was informed by Kraft that the buyer was Yachtaire Limited and that he (Kraft) was general manager and a director of that company and that in a credit application, Kraft signed himself as general manager and director of Yachtaire Ltd. and even supplied an opinion of value from a member of the Ontario Real Estate Board indicating that the property and equipment "at this particular marina had a replacement cost in excess of \$400,000". (At the hearing before me counsel explained that this was marina property of Club Yachtaire Inc.) The affidavit also sets forth that a Dun and Bradstreet business information report was obtained on May 5, 1969, confirming substantial assets but did not list Mr. Kraft as an officer or director. In the conditional sale contract the name Yachtaire Ltd. appears and a corporate seal Yachtaire is affixed, and the contract is then signed by William Kraft. The affidavit further sets forth that Wilson stated that credit approval for

Kraft le 28 octobre 1970; le juge en chambre C. S. Marriott, par jugement en date du 29 octobre 1970, a déclaré la signification valide et rejeté avec dépens la motion du défendeur visant à annuler la signification de l'assignation et du mandat pour non-conformité à la règle 10 des règles d'amirauté.

Deux autres affidavits sont au dossier. Celui de John William Craig, l'un des procureurs du défendeur qui, en plus de traiter de la question de signification qui ne fait plus partie des présentes, affirme que:

e) à sa connaissance il n'existe aucune compagnie constituée sous le nom de Yachtaire Limited. La signature apparaissant au contrat de vente conditionnelle daté du 29 juin 1969 est la sienne (c'est-à-dire celle de William Kraft).

Cette déclaration est faite sous la foi de renseignements fournis à M. Craig par William Kraft. L'affidavit de Richard John Elliott, l'un des procureurs de la demanderesse, déclare qu'il a cherché à obtenir un certificat du shérif du comté d'York pour savoir s'il existait des jugements ou des mesures exécutoires à l'encontre de William Kraft; copie d'un certificat émanant du bureau du shérif du comté d'York, et indiquant douze mesures exécutoires de paiement enregistrées contre lui, est annexée à l'affidavit comme pièce à conviction. L'affidavit déclare en outre tenir de Douglas E. Rollo, c.r. que celui-ci, se disant représentant du Club Yachtaire Inc., club privé ouvert à Penetang, n'a jamais entendu parler de la Yachtaire Ltd. jusqu'à la découverte de l'enregistrement d'un privilège consenti par cette dernière à la Brunswick of Canada Ltd.; il a alors exigé de William Kraft la radiation de l'enregistrement; celui-ci l'a informé qu'on s'en était occupé mais aucune disposition n'a été prise en ce sens. M. Rollo a aussi informé l'auteur de l'affidavit que le sceau corporatif apposé au contrat de vente conditionnelle passé entre la Brunswick of Canada Ltd., venderesse, et la Yachtaire Ltd., acquéreur, portant le nom de Yachtaire n'est pas le sceau du Club Yachtaire Inc.; qu'aucune transaction n'est intervenue entre le Club Yachtaire Inc. et la Brunswick of Canada Ltd. pour l'achat du navire *The Bounty III* et qu'il n'est au courant de rien concernant la vente à la Yachtaire Ltd.

M. Elliott affirme aussi dans son affidavit avoir appris de M. Robert Wilson, administrateur de crédit de la Brunswick of Canada Ltd., qu'au cours des entrevues et des négociations avec William Kraft pour l'achat du navire, ce dernier l'a informé que l'acheteur était la Yachtaire Ltd. dont il (M. Kraft) était gérant et administrateur, et que, dans une demande de crédit, M. Kraft, s'est désigné comme tel et a même fourni une évaluation faite par un membre de l'Ontario Real Estate Board précisant que les propriétés et l'équipement «de cette marina particulière avaient une valeur de remplacement supérieure à \$400,000». (A l'audition l'avocat a expliqué qu'il s'agissait d'une marina appartenant au Club Yachtaire Inc.). Le même affidavit établit qu'un rapport de renseignements commerciaux Dun and Bradstreet rendu le 5 mai 1969, confirmait l'existence d'actifs importants, mais ne faisait pas mention de M. Kraft comme officier ou administrateur. Le nom «Yachtaire Ltd.» apparaît au contrat de vente conditionnelle; un

the sale was given on the basis of this information and that if Wilson had been aware that such information was false there would have been no approval given for the sale. Subsequently, after payments became due on account, various counter claims were made by William Kraft and finally, in July 1970, an allowance of \$2,000 was made for allegedly inferior teak decks, on the promise that the arrears of the account would then be brought up to date. Subsequently, Kraft avoided all of Brunswick's attempts to communicate with him. The affidavit further states that the deponent is informed by the said Robert Wilson that he believes that if the ship is removed to an unknown destination off the coast of Florida or in the Caribbean waters, the security held by Brunswick on the ship will be lost forever and Brunswick will be unable to recover any of its losses from the said William Kraft having regard to his financial position based on the outstanding executions filed against him, and that Wilson has further been informed that the fire insurance policies providing coverage on the boat, which had been given to Brunswick of Canada Ltd. in the name of Yachtaire Ltd. were subsequently cancelled effective September 20, 1970, and that there is presently no insurance coverage of any kind in respect of this ship to protect the interests of Brunswick of Canada Ltd.

Much of the information in these affidavits is based on hearsay and would have to be properly proved in due course at the hearing on the merits if the action proceeds that far, but in deciding the present motion it is necessary to take some cognizance of this extraordinary situation in which the purchase of the ship was made, perhaps fraudulently, in the name of a corporation which allegedly does not exist. It is clear, if this is so, that the purchaser was really Kraft himself, who carried out all of the negotiations with the vendor, signed the purchase agreement, though allegedly on behalf of the non-existent corporation, and was in possession and control of the ship at the time efforts were made by the vendor to recover possession of it under the terms of the conditional sale contract, and at the time of the seizure of the ship in the present proceedings. It is also clear, if the information in the affidavits is correct, that the vendor would never have agreed to sell to Kraft personally and that the sale was only made to the allegedly non-existent corporation Yachtaire Ltd. as a result of confusion of that corporation, whether such confusion was induced by Kraft himself or not, with Club Yachtaire Inc., an existing corporation with substantial assets, with whom Kraft allegedly has no connection whatsoever. Plaintiff's counsel explained that this is why they did not institute proceedings against the purchaser in the Supreme Court of Ontario based on the conditional sale contract accompanied by whatever steps he might have taken before that court to seize the vessel pending the outcome of the proceedings, as he would have been in the position of suing a non-existent defendant, whereas in this court he has brought proceedings *in rem* against the vessel itself. It is hardly necessary to state, however, that the difficulties which a plaintiff may encounter in bringing proceedings in another court, or the question of whether other proceedings, whether of a civil or criminal nature, would lie, are not matters which can be taken into consideration in deciding whether this court has jurisdiction or not.



sceau corporatif y est apposé et le contrat est signé par William Kraft. M. Wilson affirme ensuite dans son affidavit qu'il n'a autorisé l'ouverture de crédits que sur la foi de ces renseignements; s'il avait su qu'ils étaient faux la vente n'aurait pas eu lieu. Quand des paiements sont venus à échéance, William Kraft a fait diverses contre-réclamations; finalement en juillet 1970, sur promesse de régler les arrérages, on lui a accordé un rabais de \$2,000 pour les ponts de teck soi-disant de qualité inférieure. Par la suite, M. Kraft, a évité toutes les tentatives faites par la Brunswick pour entrer en communication avec lui. L'auteur de l'affidavit déclare en outre tenir dudit Robert Wilson la crainte que, si le navire est conduit vers une destination inconnue au large des côtes de la Floride ou dans les eaux des Caraïbes, la garantie de la Brunswick sur le navire ne soit perdue à jamais et que celle-ci ne puisse recouvrer dudit William Kraft aucune de ses créances étant donné la situation financière de ce dernier fondée sur les mesures exécutoires de paiement produites contre lui; M. Wilson a aussi été averti de l'annulation, le 20 septembre 1970, des polices d'assurance incendie couvrant le navire et remises à la Brunswick of Canada Ltd. au nom de la Yachtaire Ltd.; il sait qu'actuellement aucune assurance ne protège les droits de la Brunswick of Canada Ltd. sur ce navire.

La plupart des renseignements contenus aux affidavits émanent d'ouï-dire et devront être correctement prouvés en temps utile à l'audition au fond, si toutefois on y parvient; pour décider de la présente motion, il faut prendre quelque peu connaissance des circonstances extraordinaires peut-être même frauduleuses, ayant prévalu à l'achat du navire, au nom d'une corporation qui apparemment n'existe pas. Il ne fait aucun doute, si tel est le cas, que l'acquéreur était effectivement M. Kraft lui-même; c'est lui qui a mené les négociations avec la venderesse, signé le contrat d'achat, même s'il l'a fait au nom d'une corporation fictive, et qui était en possession du navire et de son contrôle lorsque la venderesse a essayé d'en reprendre possession aux termes du contrat de vente conditionnelle, et au moment de sa saisie à l'occasion du présent procès. De même, si les renseignements contenus aux affidavits sont exacts, il est évident que la venderesse n'aurait jamais consenti à vendre à M. Kraft personnellement; la vente n'a été consentie à la prétendue corporation fictive, Yachtaire Ltd., que par suite de la confusion, provoquée ou non par M. Kraft lui-même, existant entre cette corporation et le Club Yachtaire Inc., corporation existante, possédant des biens importants et avec laquelle M. Kraft n'a apparemment aucune relation. L'avocat de la demanderesse a expliqué qu'il n'avait pas intenté de poursuites contre l'acquéreur devant la Cour suprême de l'Ontario, basées sur le contrat de vente conditionnelle et n'avait pas entrepris les démarches qu'il aurait pu faire auprès de cette cour pour saisir le navire en attendant le résultat de ces poursuites pour ne pas avoir à poursuivre une défenderesse qui n'existait pas; devant cette cour, au contraire, il a intenté une action *in rem* contre le navire lui-même. Cependant, il va sans dire que les difficultés rencontrées par un demandeur intentant une action devant un autre tribunal, ou la question de savoir s'il existe d'autres procédures, qu'elles soient civiles ou criminelles, ne sont pas matières à considérer quand il s'agit de déterminer si cette cour a juridiction ou non.

Section 18(1) of the *Admiralty Act* provides that the jurisdiction of the court shall

... subject to the provisions of this Act, be over the like places, persons, matters and things as the Admiralty jurisdiction now possessed by the High Court of Justice in England, whether existing by virtue of any statute or otherwise, and be exercised by the Court in like manner and to as full an extent as by such High Court.

Section 18(2) incorporates into our law s. 22 of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*, of the Parliament of the United Kingdom in so far as it can be applied by the court. The provisions of that Act which may have some bearing on the present proceedings are as follows:

22. (1) The High Court shall, in relation to admiralty matters, have the following jurisdiction (in this Act referred to as "admiralty jurisdiction") that is to say:

(a) Jurisdiction to hear and determine any of the following questions or claims:

(i) Any question as to the title to or ownership of a ship, or the proceeds of sale of a ship remaining in the admiralty registry, arising in an action of possession, salvage, damage, necessities, wages or bottomry;

\* \* \*

(ix) Any claim in respect of a mortgage of any ship, being a mortgage duly registered in accordance with the provisions of the *Merchant Shipping Acts, 1894 to 1923*, or in respect of any mortgage of a ship which is, or the proceeds whereof are, under the arrest of the Court;

\* \* \*

(b) Any other jurisdiction formerly vested in the High Court of Admiralty;

\* \* \*

While the present proceedings are an action for possession of the ship, there is no question as to the title to or ownership of it or the proceeds of the sale of it so as to vest jurisdiction in the court under the terms of s. 22(1)(a)(i). Neither is the sale agreement, which agreement is entitled "Retail Installment Contract—Marine Equipment", a mortgage of a ship nor one which could be registered against it as such within the provisions of the *Canada Shipping Act*<sup>1</sup>. Plaintiff's counsel argued that s. 74 of that Act indicates that this agreement is in the nature of a mortgage since that section states that

... the intention of this Act is, that ... interests arising under contract or other equitable interests may be enforced by or against owners and mortgagees of ships in respect of their interest therein in the same manner as in respect of any other personal property.

This, however, merely makes provision to protect the rights of the holders of an equitable interest in a ship even though same cannot be registered against it as a mortgage and has nothing to do with the jurisdiction of the Court. Even if it were held that plaintiff's rights in the ship are equivalent to an unregistered mortgage, I am not of the view that s. 22(1)(a)(ix)

<sup>1</sup>R.S.C. 1952, c. 29.

L'article 18(1) de la *Loi sur l'Amirauté* prévoit que la juridiction de la cour

... embrasse, sous réserve des dispositions de la présente loi, les mêmes endroits, personnes, matières et choses que la juridiction d'amirauté actuellement possédée par la Haute Cour de Justice en Angleterre, qu'elle existe en vertu de quelque loi ou autrement, et elle doit être exercée par la Cour de la même manière et dans la même mesure que par cette Haute Cour.

L'article 18(2) incorpore à notre loi l'art. 22 de la *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*, du Parlement du Royaume-Uni en autant qu'elle peut être appliquée par la cour. Voici les dispositions de cette loi pouvant nous intéresser:

[TRADUCTION]

22. (1) La Haute Cour possède, en matière d'amirauté, la juridiction suivante (nommée dans la présente loi, «juridiction d'amirauté»), savoir:

a) juridiction pour entendre et décider l'une quelconque des contestations ou réclamations suivantes:

(i) contestations concernant le titre à un navire ou le droit de propriété d'un navire, ou le produit de la vente d'un navire restant au greffe d'amirauté, et découlant d'une action en possession, indemnité de sauvetage, dommage, approvisionnements nécessaires, salaires ou emprunt à la grosse;

\* \* \*

(ix) réclamations au sujet d'une hypothèque d'un navire, étant une hypothèque dûment enregistrée conformément aux dispositions des *Merchant Shipping Acts, 1894 à 1923*, ou au sujet de quelque hypothèque d'un navire qui est ou dont le produit est sous la saisie de la Cour;

\* \* \*

b) Toute autre juridiction ci-devant dévolue à la Haute Cour d'Amirauté;

\* \* \*

Bien qu'il s'agisse en l'espèce d'une action en possession de navire, aucune question ne porte sur le titre au navire, sur sa propriété ou sur le produit de sa vente de manière à conférer juridiction à la cour en vertu des termes de l'art. 22(1)a)(i). De même le contrat de vente, intitulé «Retail Installment Contract—Marine Equipment», («Convention de paiements à tempérament—Équipement maritime») n'est pas une hypothèque de navire, ni une de celles qui pourraient être enregistrées contre lui au sens des dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada*<sup>1</sup>. L'avocat de la demanderesse soutient que d'après l'art. 74 de cette loi ce contrat est de la nature d'une hypothèque puisque l'article affirme que

... la présente loi ... a pour objet de permettre l'exercice des droits nés d'un contrat ou autres intérêts en equity par ou contre les propriétaires et les créanciers hypothécaires de navires à l'égard de leur intérêt dans ledit navire, de la même manière qu'à l'égard de tous autres biens personnels.

Toutefois, ces dispositions ne font qu'assurer la protection des droits du détenteur d'un intérêt en equity dans un navire même si, contrairement à l'hypothèque, ceux-ci ne peuvent être enregistrés contre lui et n'ont rien à voir avec la juridiction de la cour. Même s'il était jugé que les droits de la demanderesse sur le navire équivalent à une hypothèque non enregistrée, je ne pense pas que l'article 22(1)a)(ix) s'appliquerait puisqu'il est évident

<sup>1</sup> S.R.C. 1952, c. 29.

would apply since it appears clear that, in addition to rights arising from a registered mortgage, this gives certain rights to a mortgagee with respect to an unregistered mortgage but only when the ship or the proceeds of the sale thereof are already under the arrest of the court, and cannot be construed so as to give the court jurisdiction to have a ship arrested as a result of proceedings based on an unregistered mortgage. (See *J. Strong v. Smith (The Atalanta)*<sup>2</sup> where it is stated at pages 62-63:

The jurisdiction of this court in proceedings in Admiralty depends upon the Admiralty jurisdiction of the High Court in England (*The Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890, s. 2; *The Admiralty Act*, 1891, s. 3; 3 Hagg. 402). Prior to the passing of the *Act of the Parliament of the United Kingdom*, 3rd and 4th Vict., c. 65, a mortgagee of a vessel could not initiate proceedings in the High Court of Admiralty, and it was doubtful as to whether or not he could intervene to protect his interest when a suit had already been instituted by parties competent to do so (*The Percy; The Dowthorpe; The Fortitude*; 2 Wm. Rob. 82, 222). To meet that difficulty the 3rd section of that Act, which extended to unregistered and equitable mortgages as well as to registered mortgages, provides that whenever any ship or vessel shall be under arrest by process issuing from the High Court of Admiralty, or the proceeds of any ship or vessel, having been so arrested, shall have been brought into and be in the registry, the court shall have full jurisdiction to take cognizance of all claims and causes of action of any person in respect of any mortgage of such ship or vessel, and to decide any suit instituted by any such person in respect of any such claims or causes of action. But that provision is limited to cases where the vessel is under arrest by process issuing from the court, or where the proceeds of the vessel having been so arrested, have been brought into the registry of the court, and does not extend to such a case as the present.

See also *Finnigan v. SS. Northwest*<sup>3</sup>. *Mayers*, in his book *Admiralty Law and Practice in Canada*, has this to say at page 70 in reference to the *Admiralty Courts Act, 1840*, which extended the jurisdiction of the British High Court of Admiralty:

The jurisdiction conferred by this section, though limited to cases where the mortgaged ship is already arrested, or the proceeds are in Court, extends to unregistered and equitable mortgages as well as to registered mortgages (*The Atalanta*, 5 Ex. C.R. at 62) . . .

We now come to consideration of s. 22(1)(b) of the British statute which gives the High Court jurisdiction over "any other jurisdiction formerly vested in the High Court of Admiralty". The nature and significance of this was carefully considered by Jackett P. in the case of *MacMillan Bloedel Ltd v. Can. Stevedoring Co.*<sup>4</sup> where he states at pages 382-83:

The first question that has to be decided is whether section 22(1)(b) is so worded as to extend to any jurisdiction that the High Court of Admiralty possessed at any time in the past or whether it refers only to jurisdiction vested in the court at the time when its jurisdiction was transferred to the High Court.

My conclusion is that section 22(1)(b) when it was enacted in 1925 was intended to sweep within the concept of the "admiralty jurisdiction" of the High Court any jurisdiction which at any time in the past was vested in the High Court of Admiralty.

In the first place, that view is the view that flows from the plain ordinary meaning of the word "formerly" in the context of section 22(1)(b) enacted in 1925 with reference to a court that ceased to exist in 1875.

<sup>2</sup> (1895-97) 5 Ex. C.R. 57.

<sup>3</sup> (1917-21) 20 Ex. C.R. 180.

<sup>4</sup> [1969] 2 Ex. C.R. 375.

qu'en plus des droits découlant d'une hypothèque enregistrée, cette disposition ne donne certains droits à un créancier hypothécaire à l'égard d'une hypothèque non enregistrée que lorsque le navire ou le produit de sa vente est déjà saisi par la cour; elle ne peut donc pas s'interpréter de façon à donner juridiction à la cour pour faire saisir un navire par suite d'une action fondée sur une hypothèque non enregistrée. (Voir l'arrêt *Strong v. Smith (The Atalanta)*<sup>2</sup> où l'on déclare aux pages 62-63:

La juridiction de cette cour en matière d'amirauté repose sur la juridiction d'amirauté de la Haute Cour d'Angleterre (la *Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890, art. 2; l'*Admiralty Act*, 1891, art. 3; 3 Hagg. 402). Avant l'adoption de la *Loi du Parlement du Royaume-Uni*, 3 et 4 Vict., c. 65, le créancier hypothécaire d'un navire ne pouvait pas intenter de poursuites devant la Haute Cour d'Amirauté, et on se demandait même s'il pouvait intervenir pour protéger son intérêt quand une action avait déjà été intentée par des parties habilitées à le faire (*The Percy; The Dowthorpe; The Fortitude*; 2 Wm. Rob. 82, 222). Pour parer à cette difficulté le 3ième article de cette loi, qui s'appliquait aux hypothèques en equity et non enregistrées tout comme aux hypothèques enregistrées, prévoit que lorsqu'un navire ou vaisseau est saisi en vertu d'un mandat émanant de la Haute Cour d'Amirauté, ou que le produit de la vente de tout navire ou vaisseau est déposé et demeure au greffe, la cour a entière juridiction pour prendre connaissance de toutes réclamations et causes d'action relatives à toute hypothèque du navire ou vaisseau, et instruire toute action intentée par toute personne relativement à ces réclamations ou causes d'action. Mais cette disposition se limite aux cas où le navire est sous saisie en vertu d'un mandat émanant de la cour, ou lorsque le produit du navire ainsi saisi a été apporté au greffe de la cour; elle ne s'étend pas à un cas semblable au nôtre.

Voir aussi l'arrêt *Finnigan v. SS. Northwest*<sup>3</sup>. Voici ce que *Mayers*, dans son livre *Admiralty Law and Practice in Canada*, énonçait à la page 70 à propos de l'*Admiralty Courts Act, 1840*, qui élargissait la juridiction d'amirauté de la Haute Cour d'Angleterre:

La juridiction conférée par cet article, bien que limitée aux cas où le navire hypothéqué est déjà saisi, ou que le produit de sa vente se trouve au greffe de la cour, s'étend aux hypothèques en equity et non enregistrées tout comme aux hypothèques enregistrées (*The Atalanta*, 5 R.C.É. à 62)...

Examinons maintenant l'art. 22(1)*b* de la loi britannique qui donne à la Haute Cour juridiction sur «toute autre juridiction ci-devant dévolue à la Haute Cour d'Amirauté». La nature et la portée de cette disposition ont été étudiées avec soin par le Président Jackett dans l'affaire *MacMillan Bloedel Ltd v. Can. Stevedoring Co.*<sup>4</sup> où il affirme aux pages 382-83:

La première question à trancher consiste à savoir si l'article 22(1)*b* ainsi formulé comprend toute juridiction ayant relevé de la Haute Cour d'Amirauté à toute époque par le passé ou s'il se réfère seulement à celle dévolue à la Cour lors du transfert de juridiction à la Haute Cour.

Je conclus que l'article 22(1)*b*, lors de son adoption en 1925, visait à englober dans le concept de la «juridiction d'amirauté» de la Haute Cour, toute juridiction qui, à toute époque par le passé, relevait de la Haute Cour d'Amirauté.

Cette idée découle tout d'abord du sens courant du mot «ci-devant» utilisé dans le contexte de l'article 22(1)*b* adopté en 1925 à propos d'un tribunal ayant disparu en 1875.

<sup>2</sup> (1895-97) 5 R.C.É. 57.

<sup>3</sup> (1917-21) 20 R.C.É. 180.

<sup>4</sup> [1969] 2 R.C.É. 375.

In the second place, it is apparent from section 22(1)(c) that Parliament had in mind how to identify a particular point of time, and it is therefore a fair inference that if Parliament had intended to refer to the situation as it was in 1873, it would have done so.

Finally, the background against which the legislation was enacted helps one to reach a view as to what was meant. From early times until well into the nineteenth century there was a very strenuous contest between the High Court of Admiralty and the *common law* courts for jurisdiction and, when Parliament grudgingly gave back jurisdiction to the High Court of Admiralty as it did in 1840 and 1861, it did so in as restricted a manner as was consistent with permitting access to the Admiralty procedures in the cases where that was obviously expedient, apparently because it was deemed wise to encourage resort to the *common law* courts wherever possible. In 1925, however, there was only one English court in the picture and the apparent purpose of section 22(1), and particularly section 22(1)(b), was to make sure that that English court would have all the Admiralty jurisdiction that had ever been exercised in England.

We may therefore look at the old British jurisprudence and, in this connection, I would refer to the case of *Re Blanshard*,<sup>5</sup> the headnote of which reads:

The Court of Admiralty have, in a cause of possession, jurisdiction to take a vessel from a mere wrongdoer and to deliver it to the rightful owner; and therefore, where it appeared upon a rule *nisi* for a prohibition to restrain the Admiralty Court from proceeding in a cause of possession, that the proctor for the defendants had merely asserted them to be owners generally, and the other party had put in an allegation, by which it appeared that he was the registered owner, and that the vessel had wrongfully come into the possession of the defendants and the latter had not pleaded any title, the Court discharged the rule for a prohibition.

In rendering judgment in that case, Abbott C.J. said, at pages 376-77 (E.R.):

... I must observe, that this proceeding, by which the thing itself is taken out of the possession of a wrong-doer, and put into that of the right owner, is a most useful part of the jurisprudence of the country. Unless it were allowed, a ship-owner might, in many cases, sustain a serious injury and be without any remedy; for if he could only sue the wrong-doer, the latter might be unable to pay the value of the ship, and might, pending the suit, send it out of the country. Inasmuch then as it does not appear by the proceedings, that the Court of Admiralty are about to determine any question over which they have no jurisdiction, I am of opinion that this rule must be discharged.

A similar finding was made in the British High Court of Admiralty in the case of *The Beatrice*, otherwise *The Rappahannock*,<sup>6</sup> which held:

The High Court of Admiralty had, even when its jurisdiction was more restricted, authority to decree possession of a vessel to the owner, who had been deprived of it by force, violence or fraud.

The judgment reads in part:

... This is a cause of possession, and it is worth while to consider shortly what is the nature of such a cause. Until the passing of a recent statute, cases of this kind were rarely brought into this Court; but even in Lord Stowell's time the Court

<sup>5</sup> (1823) 2 B. & C. 244, 107 E.R. 374.

<sup>6</sup> (1867) L.J. 36 N.S. 9.

En second lieu, il ressort de l'article 22(1)c) que le Parlement cherchait à déterminer un moment particulier; et il est donc juste de déduire que si le Parlement avait voulu se référer à la situation existant en 1873, il l'aurait fait.

Enfin, les antécédents contre lesquels la législation a été adoptée, nous aident à découvrir ce que l'on voulait dire. Dès les premiers temps et jusqu'au dix-neuvième siècle, une lutte acharnée s'est instaurée entre la Haute Cour d'Amirauté et les cours de *common law* pour s'attribuer juridiction; lorsque le Parlement a redonné, à contrecoeur, juridiction à la Haute Cour d'Amirauté, comme en 1840 et 1861, il l'a fait d'une manière restreinte et propre à permettre le recours aux procédures d'amirauté dans les cas où il était avantageux de le faire, sans doute parce qu'on croyait sage d'encourager le recours aux tribunaux de *common law* chaque fois que c'était possible. En 1925 cependant, il n'y avait qu'un tribunal anglais au tableau et le but apparent de l'article 22(1) et particulièrement de l'article 22(1)b), était de s'assurer que ce tribunal aurait toute la juridiction d'amirauté jamais exercée en Angleterre.

Nous pouvons donc examiner l'ancienne jurisprudence anglaise et, à ce sujet, je me référerais à la cause *Re Blanshard*<sup>5</sup> dont voici l'idée principale:

[TRADUCTION]

Dans une action en possession, la Cour d'Amirauté a juridiction pour saisir un navire entre les mains de tout possesseur illégitime et le remettre à son véritable propriétaire; c'est pourquoi, lorsqu'il apparaissait à la suite d'une règle *nisi*, visant à interdire à la Cour d'Amirauté de statuer en matière d'action en possession, que le procureur des défendeurs leur avait simplement affirmé qu'ils étaient propriétaires de façon générale alors que l'autre partie alléguait être la propriétaire enregistrée du navire et que celui-ci se trouvait injustement en possession des défendeurs, ces derniers ne pouvant invoquer aucun titre pour leur défense, la Cour rejetait la règle d'interdiction.

En rendant jugement dans cette cause, le juge en chef Abbott déclarait aux pages 376-77 (E.R.):

[TRADUCTION]

Je dois souligner que le processus, par lequel la chose elle-même passe du possesseur illégitime à son véritable propriétaire, est l'une des procédures les plus utiles de notre droit. Si elle n'était pas autorisée, le propriétaire d'un navire aurait souvent à subir, sans aucun recours, de graves préjudices; en effet, à supposer qu'il puisse seulement poursuivre l'auteur de l'injustice, ce dernier pourrait se trouver dans l'incapacité de lui verser la valeur du navire et pourrait même, pendant le procès, le faire conduire à l'étranger. Or, comme il n'apparaît pas, d'après le déroulement de l'instance, que la Cour d'Amirauté ait à trancher une question pour laquelle elle n'aurait pas juridiction, la règle doit être rejetée.

Une conclusion similaire a été rendue par la Haute Cour d'Amirauté de Grande-Bretagne dans l'arrêt *The Beatrice*, ou *The Rappahannock*<sup>6</sup>, qui a décidé que:

La Haute Cour d'Amirauté, même lorsque sa juridiction était plus restreinte, avait le pouvoir de reconnaître la possession d'un navire au propriétaire qui en avait été dépossédé par force, violence ou fraude.

Voici un extrait du jugement:

[TRADUCTION]

Il s'agit d'une action en possession et il vaut la peine d'étudier rapidement quelle est la nature d'une telle action. Jusqu'à l'adoption d'une loi récente, les causes de ce genre étaient rarement présentées devant cette cour; mais même à

<sup>5</sup> (1823) 2 B. & C. 244; 107 E.R. 374.

<sup>6</sup> (1867) L.J. 36 N.S. 9.

was in the habit of decreeing possession to a party who had been by force, violence or fraud dispossessed of his vessel. See the case of *The Pitt* (1 Hagg. Ad. Rep. 243). In the present case I consider that the contract to purchase did not justify the officers of the *Confederate States*, through whom the plaintiffs must claim, in dispossessing Mr. Coleman of his vessel. He was, therefore, in my opinion, constructively in legal possession at the time of its arrest, and his having been dispossessed by fraud would, under the cases which I mentioned justify me in restoring her to him.

See also *Halsbury's Laws of England*, 3rd Ed., page 51, number 96, where under the heading "Disputes as to possession" he states:

The Admiralty jurisdiction of the High Court to entertain suits of possession is derived from the inherent jurisdiction of the Admiralty Court to take ships or vessels out of the hands of wrong-doers and restore them to the true owners, . . .

Defendant's counsel argued that no question of fraud was raised by the endorsement on the writ and cites the case of *Wyman v. The Duart Castle*<sup>7</sup> as authority for the proposition that "plaintiff's claim is confined to the particulars endorsed on the summons". Rule 5 of this court requires that a writ of summons

. . . shall be endorsed with a statement of the nature of the claim and of the relief or remedy required, and of the amount claimed, if any.

In the present case, it is stated that the claim is "for the possession of *The Bounty III*" and the last sentence states "The ship was removed without the consent of the Plaintiff from Penetanguishene, Ontario, and this claim is made for re-possession to preserve the rights of the Plaintiff". While the word "fraud" is not used, there is certainly at least an implication that the ship was removed in contravention of the sale agreement since it was "removed without the consent of the plaintiff". The facts set out in the various affidavits would, if proved, establish that possession of the ship was obtained in the first instance by fraudulent means as the sale would never have been made nor possession delivered to Kraft on receipt of the down-payment had plaintiff been aware that the corporation Yachtaire Ltd. did not exist. Even if this were not sufficient to lead to a conclusion that Kraft had obtained possession by fraudulent means, the fact that when on two occasions plaintiff, exercising its rights under the conditional sale contract, took possession of the vessel through a bailiff and secured it by cables, these cables were allegedly cut by Kraft in order that he could recover possession of the vessel and leave port with her. These two incidents would indicate a forcible taking of possession by him and, again, certainly justify the conclusion that there is a serious contestation as to the possession of this ship.

Moreover, there seems to be at this stage good reason to believe that, if the writ of summons and warrant of arrest herein are set aside for want of jurisdiction of this court or on the ground that the endorsement to the writ of summons does not contain a statement of the nature of the plaintiff's claim, the ship will be removed to an unknown destination in Florida or

<sup>7</sup> (1896-1900) 6 Ex. C.R. 387.



l'époque de Lord Stowell, la cour avait l'habitude de reconnaître possession du navire à toute personne qui en avait été dépossédée par force, violence ou fraude. Voir l'arrêt *The Pitt* (1 Hagg. Ad. Rep. 243). En l'espèce, j'estime que le contrat d'achat n'autorisait pas les officiers des *Confederate States*, par l'intermédiaire desquels les demandeurs doivent présenter leur réclamation, à déposséder M. Coleman de son navire. Par conséquent, il était, à mon avis, implicitement en possession légale au moment de sa saisie, et le fait que M. Coleman en ait été dépossédé par fraude, m'autorise en vertu des arrêts mentionnés, à le lui rendre.

Voir aussi *Laws of England* de Halsbury, 3<sup>e</sup> éd. page 51, numéro 96, où sous le chapitre «Disputes as to possession» («Controverses sur la possession» [TRADUCTION]) il déclare:

[TRADUCTION]

La juridiction d'amirauté de la Haute Cour pour instruire les actions en possession dérive de la juridiction inhérente à la Cour d'Amirauté pour prendre les navires ou vaisseaux entre les mains de possesseurs illégitimes et les remettre à leurs véritables propriétaires, ...

L'avocat du défendeur a soutenu que l'assignation ne soulevait aucune question de fraude et cite l'arrêt *Wyman v. The Duart Castle*<sup>7</sup> faisant autorité et voulant que «la réclamation du demandeur se limite aux points énoncés aux assignations». La règle 5 de cette cour exige qu'une assignation

[TRADUCTION]

... expose la nature de la réclamation, celle de la réparation ou du recours exigé, ainsi que le montant réclamé, s'il en est.

En l'espèce, il est mentionné que la revendication porte sur «la possession du navire *The Bounty III*» et la dernière phrase déclare «Le navire ayant quitté Penetanguishene, Ontario, sans le consentement de la demanderesse, la requête vise à restituer à cette dernière la possession de son bien afin de protéger ses droits». Bien que le mot «fraude» ne soit pas employé, on sous-entend au moins certainement que le navire a été déplacé en violation du contrat de vente puisqu'il a été «déplacé sans le consentement de la demanderesse». Les faits exposés aux divers affidavits établiraient, s'ils étaient prouvés, que la possession du navire a été obtenue d'abord par des moyens frauduleux, car la vente ou la remise de possession à M. Kraft contre réception du paiement initial n'aurait jamais eu lieu si la demanderesse avait su que la corporation *Yachtaire Ltd.* n'existait pas. Même si ce n'était pas suffisant pour conclure que M. Kraft avait obtenu le navire par des moyens frauduleux, le fait qu'en deux occasions la demanderesse, exerçant ses droits en vertu du contrat de vente conditionnelle, ait dû faire intervenir un huissier pour prendre possession du navire et qu'après l'avoir amarré avec des câbles, M. Kraft les ait coupés pour pouvoir reprendre possession du navire et lui faire quitter le port, indiquerait de sa part une prise de possession par la force, et permettrait de conclure à nouveau, à l'existence d'une controverse sérieuse sur la possession de ce navire.

En outre, à ce stade-ci, il semble y avoir de bonnes raisons de croire, si l'assignation et le mandat de saisie en l'espèce sont annulés pour défaut de juridiction de cette Cour ou au motif que l'assignation n'expose pas la nature de la réclamation de la demanderesse, que le navire sera conduit vers

<sup>7</sup> (1896-1900) 6 R.C.É. 387.

the Caribbean thereby defeating the security held by plaintiff in the ship, and that plaintiff will be unable to recover any of the losses incurred from William Kraft having regard to his financial position based on the outstanding executions filed against him, the whole as set out in par. 13 of the affidavit of Mr. Elliott, whereas, on the other hand, should the ship remain under seizure in the present proceedings, and should defendant eventually succeed in having plaintiff's action dismissed on the merits, there is nothing in the record to indicate that defendant or the said William Kraft will be unable to recover from plaintiff any damages and costs which may result as a consequence of the present proceedings and seizure of the ship. Defendant's motion is therefore dismissed, with costs.

---

### In re Nelson v. Nelson

Jackett P.—Ottawa, January 28, 1971.

*Divorce—Jurisdiction—Petitions for divorce commenced by husband and wife in different Provinces on same day—Application for directions—Terms—Divorce Act, 1967-8 (Can.), c. 24 s. 5(2)—Divorce Rule 1 (Exchequer Court).*

MOTION.

*J. W. G. Lawrence* for petitioner.

No one *contrâ*.

JACKETT P.—This is an *ex parte* application in respect of the court's jurisdiction under s. 5(2) of the *Divorce Act*. 1967-68 (Can.), c. 24.

According to the material submitted in support of the application, a petition was presented to the Supreme Court of Ontario at Brantford, Ontario, on July 18, 1969, whereby Karen Nelson seeks a divorce and other relief against Wayne Robert Nelson, to whom she was married at Brantford on February 4, 1960, and, on the same day, a petition was presented at Kitimat, British Columbia, to the Supreme Court of British Columbia, by Wayne Robert Nelson seeking a divorce and other relief against Karen Anne Nelson, to whom he was married at Brantford on February 4, 1960. It appears from the material that each petition has been served on the opposing party and that the only step that has been taken in either action since the petition was the filing by Karen Anne Nelson of an "Answer" to the petition in the Supreme Court of British Columbia on August 12, 1969.

Each petition would seem to be based upon the respondent's alleged desertion of the petitioner in March, 1966. The wife has, by the reply filed in the British Columbia proceeding, denied such desertion. As far as appears, the husband has not filed any document in the Ontario proceeding denying that he deserted his wife.

une destination inconnue en Floride ou aux Caraïbes, annulant ainsi la garantie de la demanderesse sur le navire et la plaçant dans l'incapacité de recouvrer de William Kraft aucune des pertes encourues étant donné la situation financière de ce dernier, fondée sur les mesures exécutoires de paiement produites contre lui, le tout tel qu'exposé à l'al. 13 de l'affidavit de M. Elliott; tandis que, d'autre part, si le navire reste sous saisie pendant l'instance, et si le défendeur l'emporte éventuellement en faisant rejeter au fond l'action de la demanderesse, rien au présent dossier n'indique que le défendeur ou ledit William Kraft ne pourra recouvrer de la demanderesse tous dommages et dépens pouvant résulter des présentes et de la saisie du navire. La motion du défendeur est donc rejetée avec dépens.

### In re Nelson v. Nelson

Le Président Jackett—Ottawa, le 28 janvier 1971.

[TRADUCTION]

*Divorce—Compétence—Requêtes en divorce présentées, le même jour, par le mari et la femme, dans différentes provinces—Demande d'instructions—Conditions—Loi sur le divorce, 1967-68 (Can.), c. 24, art. 5(2)—Règle 1 sur le divorce (Cour de l'Échiquier).*

#### MOTION.

*J. W. G. Lawrence* pour le requérant.

Pas de partie adverse.

LE PRÉSIDENT JACKETT—Il s'agit d'une application *ex parte* portant sur la compétence de la cour prévue à l'art. 5(2) de la *Loi sur le divorce*, 1967-68 (Can.), c. 24.

D'après les preuves apportées à l'appui de la demande, une requête a été déposée le 18 juillet 1969 devant la Cour suprême de l'Ontario à Brantford: Karen Nelson y demandait le divorce et autres mesures contre Robert Nelson qu'elle a épousé le 4 février 1960 à Brantford. A cette même date du 18 juillet 1969, une requête a été déposée devant la Cour suprême de Colombie-Britannique à Kitimat par Wayne Robert Nelson qui y réclamait le divorce et autres mesures contre Karen Anne Nelson qu'il a épousée le 4 février 1960 à Brantford. Il appert de ces preuves que chaque requête a été notifiée à la partie adverse et que la seule démarche faite depuis a été la déposition par Karen Anne Nelson d'une «réponse» à la requête présentée devant la Cour suprême de Colombie-Britannique, le 12 août 1969.

Il semble que chaque requête s'appuyait sur l'abandon présumé par l'intimé de la requérante en mars 1966. Dans sa réponse au tribunal de Colombie-Britannique, l'épouse a nié cet abandon. Il semble que le mari n'ait fourni aucune preuve au tribunal de l'Ontario pour démentir l'abandon de sa femme.

Section 5(2) of the *Divorce Act* reads, in part, as follows:

(2) Where petitions for divorce are pending between a husband and wife before each of two courts that would otherwise have jurisdiction under this Act respectively to entertain them and to grant relief in respect thereof,

\* \* \*

(b) if the petitions were presented on the same day and neither of them is discontinued within thirty days after that day, the Divorce Division of the Exchequer Court has exclusive jurisdiction to grant relief between the parties and the petition or petitions pending before the other court or courts shall be removed, by direction of the Divorce Division of the Exchequer Court, into that Court for adjudication.

It appears from s. 5(2)(b) that, if the petitions were presented on the same day, and if neither of them was discontinued within thirty days after that day, this court has exclusive jurisdiction to grant relief between the parties.

It also appears from s. 5(2)(b) that the first step to be taken, where it is proposed to seek such relief in this court, is that the petitions pending in the other courts be removed, by a direction of this court, into this court for adjudication. In this connection, reference should be made to para. 1 of the rules adopted by this court under s. 19 of the *Divorce Act*. That rule reads as follows:

1. (1) Where a person desires to make an application for a direction under subsection (2) of section 5 of the *Divorce Act* that petitions of divorce pending before other courts be removed into the Divorce Division of the Exchequer Court for adjudication, he may apply *ex parte* to the Divorce Division for directions as to the time when, and the place where his application may be made returnable, as to the persons to be served with notice of his application, and as to the minimum length of the period of service.

(2) As *ex parte* application under paragraph (1) shall be supported by an affidavit as to all the facts material to the order for directions sought thereby.

(3) Such application shall be governed by the Exchequer Court Rules as though it were an application to the Court.

An application has now been made to this court by the solicitors for the wife in the Ontario petition "for directions as to the time when and the place where, the persons to be served with notice of application and the minimum length of the period of time of service for trial of the within matter being an action originally commenced in the Supreme Court of Ontario . . ."

As I understand the matter, no steps can be taken in this court until there has been a direction under s. 5(2)(b) of the *Divorce Act* removing the petitions into this court for adjudication. I propose, therefore, to treat the application as being an application under para. 1 of the rule quoted above for directions as to the time when and the place where an application for such a direction may be made returnable, as to the persons to be served with notice of such application, and as to the minimum length of the period of such service.

It is to be noted that the solicitors for the wife are in Brantford, Ontario, and that the solicitor for the husband is in Kitimat, British Columbia. It would also appear from the two petitions read together that

Voici l'article 5(2) de la *Loi sur le divorce*:

(2) Lorsque des requêtes en divorce sont pendantes, entre des conjoints, à la fois devant deux tribunaux qui, autrement, auraient respectivement compétence, en vertu de la présente loi, pour les entendre et pour prononcer sur les conclusions des parties,

\* \* \*

b) Si les requêtes ont été présentées à la même date et s'il n'y a aucun désistement dans les trente jours qui suivent, la Division des divorces de la Cour de l'Échiquier a compétence exclusive pour prononcer sur les conclusions des parties, et la requête ou les requêtes pendantes devant l'autre tribunal ou les autres tribunaux sont, sur l'ordre de la Division des divorces de la Cour de l'Échiquier, renvoyées à cette Cour.

Selon l'art. 5(2) b), si les requêtes ont été présentées à la même date et s'il n'y a aucun désistement dans les trente jours qui suivent, la Division des divorces de la Cour de l'Échiquier a compétence exclusive pour prononcer sur les conclusions des parties.

De plus selon l'art. 5(2) b) où il est suggéré d'obtenir des mesures devant cette cour, la première disposition à prendre est de renvoyer à la Cour de l'Échiquier les requêtes pendantes devant d'autres tribunaux sur ordre de cette cour. A ce propos, il faut consulter le par. 1 des Règles adoptées par cette cour en vertu de l'art. 19 de la *Loi sur le divorce*:

1. (1) Lorsqu'une personne désire faire une demande en vertu d'obtenir que soit émis, en conformité du paragraphe (2) de l'article 5 de la *Loi sur le divorce*, un ordre portant que des requêtes en divorce pendantes devant d'autres tribunaux soient renvoyées à la Division des divorces de la Cour de l'Échiquier, elle peut présenter à la Division des divorces une demande *ex parte* en vue d'obtenir des instructions quant aux temps et lieux où le rapport de sa demande peut être fait, quant aux personnes auxquelles un avis de sa demande doit être signifié, et quant au délai minimum de signification.

(2) Une demande *ex parte* présentée en vertu du paragraphe (1) doit être appuyée d'un affidavit portant sur tous les faits pertinents à l'ordonnance aux fins d'instructions qui est demandée.

(3) Une telle demande est régie par les Règles de la Cour de l'Échiquier comme si elle était une demande faite à la Cour.

Dans la requête déposée en Ontario, les procureurs ont déjà présenté au nom de l'épouse une demande devant cette cour «en vue d'obtenir des instructions quant aux temps et lieux et personnes auxquelles un avis de sa demande doit être signifié, et quant au délai minimum de signification de l'affaire dont les premières poursuites ont été intentées devant la Cour suprême de l'Ontario. . .»

Comme je le comprends, aucune mesure ne peut être prise par cette Cour avant qu'elle ait donné l'ordre en vertu de l'art. 5(2) b) de la *Loi sur le divorce* de renvoyer les requêtes devant cette cour. Je propose donc de traiter la demande comme si elle relevait du par. 1 de la règle précitée quant aux temps et lieux où la demande de cette instruction peut être faite, quant aux personnes auxquelles un avis de la demande doit être signifié et quant au délai minimum de signification.

Il faut remarquer que les procureurs de l'épouse sont à Brantford (Ontario) et celui du mari à Kitimat (Colombie-Britannique). Une lecture

neither of the parties can afford any unnecessary expense in connection with the matter. It would therefore appear to be advisable, if at all possible, to avoid the necessity of an application in connection with this preliminary matter which would involve personal appearance by counsel. I propose, therefore, to grant to the applicant leave to make an application under s. 256 of the General Rules of this court, which rule reads in part as follows:

(1) An application to the Court or the Registrar on behalf of any party to any action, suit or other proceeding may, if the party, by letter addressed to the Registrar, so requests, and if the Court or the Registrar, as the case may be, considers it expedient, be disposed of without personal appearance of that party or a solicitor on his behalf and upon consideration of such representations as are submitted in writing on his behalf or of a consent or consents executed by the other parties.

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

\* \* \*

My order will be that the applicant, Karen Anne Nelson, may apply under s. 5(2)(b) for an order directing that both petitions be removed into this court for adjudication by sending an appropriate notice, by registered mail, to Wayne Robert Nelson at his address as set out in the British Columbia petition, which is 998 Lakelse Lake Road, Terrace, British Columbia, and to his solicitor, Peter W. Ewert, at his address as set out in the British Columbia petition, which is 366 City Centre, Kitimat, British Columbia. The notice should indicate that, if Wayne Robert Nelson objects to such an order being made, he may, within thirty days of the date of service, communicate the grounds of his objection to the Registry of the court by letter or other written communication<sup>1</sup>, a copy of which must be sent to the solicitors for Karen Anne Nelson, or, he may, by a similar communication, make an application for an oral hearing. The notice of the application must be accompanied by a copy of these reasons, a copy of the order, and a copy of the material submitted in support of the application. (Such material may consist in part of the affidavit of James William George Lawrence which has already been filed. There should also be material establishing that neither petition was discontinued within thirty days after the day when the petitions were filed and such other material as counsel may advise.)

Reference should also be made to para. 2 of the rules adopted by this court under s. 19 of the *Divorce Act*, which reads as follows:

2. (1) When the Divorce Division makes a direction under section 5(2) of the *Divorce Act* that petitions pending before other courts be removed into the Divorce Division, it shall, by the direction, specify the province with which the husband and wife are or have been most closely associated according to the facts appearing upon the petitions as contemplated by Section 20 of the *Divorce Act*.

<sup>1</sup> Which should be addressed to

"The Registry,  
Exchequer Court of Canada,  
Wellington Street,  
Ottawa, Ontario."

comparée des deux demandes montre qu'aucune des parties ne peut engager de dépenses inutiles pour cette affaire. Il semble donc préférable d'éviter dans la mesure du possible de déposer une demande sur ce point préliminaire qui impliquerait une comparution personnelle des avocats. Par conséquent, je propose d'autoriser la demanderesse à déposer une motion en vertu de l'art. 256 des Règles de cette cour:

(1) Une motion à la Cour ou au registraire pour le compte d'une partie à une action, un litige ou une autre procédure peut, si la partie le demande par lettre adressée au registraire, et si la Cour ou le registraire, selon le cas, l'estime opportun, être entendue en l'absence de cette partie ou d'un procureur agissant pour elle et sur examen des observations qui sont soumises par écrit en son nom ou du consentement ou des consentements signés par les autres parties.

(2) Une copie de telle demande en vue de considérer la motion sans la comparution personnelle et une copie de telles observations doivent être signifiées à la partie adverse avec la copie de l'avis de motion qui lui est signifiée.

\* \* \*

J'ordonne qu'en vertu de l'art. 5(2)b) la requérante, Karen Anne Nelson, puisse demander que l'ordre soit donné de renvoyer les deux requêtes à cette cour. Il suffira d'envoyer un avis, par courrier recommandé, à Wayne Robert Nelson à l'adresse mentionnée dans la requête présentée en Colombie-Britannique (998 Lakelse Lake Road, Terrace (Colombie-Britannique)) et à son procureur Peter W. Ewert à l'adresse mentionnée dans la requête déposée en Colombie-Britannique (336 City Centre, Kitimat, (Colombie-Britannique)). L'avis devra indiquer que, si Wayne Robert Nelson s'oppose à cet ordre, il peut, dans un délai de trente jours suivant la date de signification, présenter par lettre<sup>1</sup> ou autre écrit ses motifs d'opposition au registraire de la cour: une copie doit en être envoyée aux procureurs de Karen Anne Nelson. L'intimé peut aussi déposer une demande en vue d'une audition orale. Une copie de ces motifs, une copie de l'ordre et des preuves soumises à l'appui de la demande doivent accompagner l'avis de demande. (Ces preuves peuvent comprendre une partie de l'affidavit déjà déposé par James William George Lawrence. Il devrait aussi y avoir des preuves établissant qu'il n'y a eu aucun désistement dans les trente jours suivant la date de dépôt des requêtes et d'autres documents selon la décision des avocats.)

Référence doit aussi être faite au par. 2 des règles adoptées par cette cour en vertu de l'art. 19 de la *Loi sur le divorce*:

2. (1) Lorsque la Division des divorces émet, en vertu de l'article 5(2) de la *Loi sur le divorce*, un ordre portant que des requêtes devant d'autres tribunaux soient renvoyées à la Division des divorces, elle doit, dans cet ordre, indiquer quelle est la province à laquelle les conjoints sont ou ont été le plus étroitement liés d'après les faits qui ressortent des requêtes, tel que le prévoit l'article 20 de la *Loi sur le divorce*.

<sup>1</sup> A cette adresse:

•Le Registraire  
Cour de l'Échiquier du Canada  
rue Wellington  
Ottawa (Ontario)•

(2) Subject to paragraph (3), the rules made under the *Divorce Act* by the Court for the province specified under paragraph (1) by an order removing petitions into the Divorce Division, shall be applicable, with necessary modifications, to the future conduct of the proceedings in the Divorce Division.

(3) Either at the time when the application is made for a direction under subsection (2) of section 5 of the *Divorce Act*, or at any subsequent time, an application may be made by any of the parties to the proceedings for a direction providing for a variation in, or addition to, the Rules as determined by subparagraph (2) for the future conduct of the proceedings in the Divorce Division.

I suggest for consideration by the applicant that there should be included in the notice of the application under s. 5(2)(b), an additional application for an order specifying the province with which the husband and wife are or have been most closely associated according to the facts appearing upon the petitions, as contemplated by s. 20 of the *Divorce Act*. My proposed order will authorize such an additional application.

I am making the order without prejudice to the right of the applicant to re-apply for some other order if he is advised that the order that I am making today is not sufficient for his purposes.

---

**The Queen (Plaintiff) v. Scheer Ltd (Defendant)**

Walsh J.—Montreal, January 12; Ottawa, February 3, 1971.

*Unemployment Insurance—Orders and Regulations—Regulations declaring self-employed taxi-drivers to be in insurable employment—Whether authorized by statute Unemployment Insurance Act, 1955, c. 50, s. 26(1)(d)—Unemployment Insurance Regulations, P.C. 1960-510 of April 4, 1966; am. P.C. 1968-1181 of June 19, 1968, Reg. 64B.*

Section 26(1)(d) of the *Unemployment Insurance Act*, 1955, c. 50 does not authorize a regulation by the Commission declaring self-employed taxi-drivers to be in insurable employment.

QUESTION of law set down pursuant to s. 18 of *Exchequer Court Act*.

*Paul M. Ollivier, Q.C.* for plaintiff.

*J. A. Robb and J. Martineau* for defendant.

*R. W. McKimm* for Blue Line Taxi Co.

*H. Lanctot* for Attorney General of Quebec.

WALSH J.—This matter came before me for adjudication on a question of law by virtue of an agreement entered into on October 9, 1970 between Her Majesty the Queen in right of Canada, represented by the Deputy Attorney General of Canada, and Scheer Limited, under the provisions of s. 18(1)(g) of the *Exchequer Court Act* which reads as follows:

18. (1) The Exchequer Court also has exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:

\* \* \*



(2) Sous réserve du paragraphe (3), les règles adoptées en vertu de la *Loi sur le divorce* par le tribunal qui est le tribunal pour la province indiquée, en vertu du paragraphe (1), dans une ordonnance renvoyant des requêtes à la Division des divorces, s'appliquent, avec les modifications qui s'imposent, à la conduite subséquente des procédures à la Division des divorces.

(3) Soit au moment où la demande est présentée en vue d'obtenir un ordre émis en vertu du paragraphe (2) de l'article 5 de la *Loi sur le divorce*, soit à toute autre époque par la suite, une demande peut être présentée par l'une des parties aux procédures en vue d'obtenir un ordre prévoyant un changement ou une addition aux règles fixées en conformité du paragraphe (2) pour la conduite subséquente des procédures à la Division des divorces.

Je propose à la requérante d'inclure à l'avis de demande selon l'art. 5(2)*b*) une demande supplémentaire en vue d'obtenir un ordre spécifiant la province à laquelle les conjoints sont ou ont été le plus étroitement liés d'après les faits qui ressortent des requêtes (voir l'art. 20 de la *Loi sur le divorce*). Par mon ordre, j'autoriserai cette demande supplémentaire.

Je délivre cet ordre sans porter préjudice au droit de la demanderesse de demander un autre ordre si elle estime insuffisant l'ordre adressé aujourd'hui.

### La Reine (Demanderesse) v. Scheer Ltd (Défenderesse)

Le Juge Walsh—Montréal, le 12 janvier; Ottawa, le 3 février 1971.

[TRADUCTION]

*Assurance-chômage—Ordonnances et règlements—Règlements déclarant assurable l'emploi des chauffeurs de taxi travaillant à leur propre compte—La loi autorise-t-elle un tel règlement?—Loi sur l'assurance-chômage, 1955, c. 50, art. 26(1)d—Règlements sur l'assurance-chômage, C.P. 1960-610 du 4 avril 1966; mod. C.P. 1968-1181 du 19 juin 1968, Reg. 64B.*

L'article 26(1)d) de la *Loi sur l'assurance-chômage*, 1955, c. 50, n'autorise pas la Commission à établir un règlement déclarant assurable l'emploi des chauffeurs de taxi travaillant à leur compte.

QUESTION de droit posée conformément à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*.

*Paul M. Ollivier, c.r.*, pour la demanderesse.

*J. A. Robb et J. Martineau* pour la défenderesse.

*R. W. McKimm* pour Blue Line Taxi Co.

*H. Lanctot* pour le Procureur Général du Québec.

LE JUGE WALSH—La présente affaire, qui exige une décision sur une question de droit, a été portée devant le tribunal en vertu d'un accord conclu le 9 octobre 1970 entre Sa Majesté la Reine, du chef du Canada, représentée par le Sous-Procureur Général du Canada, et la Scheer Limited, aux termes des dispositions de l'art. 18(1)g) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* qui est ainsi rédigé:

18. (1) La Cour de l'Échiquier a aussi juridiction exclusive en première instance pour entendre et juger les matières suivantes:

\* \* \*

- (g) the amount to be paid where the Crown and any person have agreed in writing that the Crown or such person shall pay an amount of money to be determined by the Exchequer Court, or any question of law or fact as to which the Crown and any person have agreed in writing that any such question of law or fact shall be determined by the Exchequer Court;

By virtue of this agreement the question of law which I am called on to decide is as follows:

Is Regulation 64B of the Unemployment Insurance Regulations, approved by Order-in-council P.C. 1960-610 dated April 4, 1966, as amended by Order-in-council P.C. 1968-1181 dated June 19, 1968, invalid in whole or in part and if the latter, which part?

It will be helpful to review briefly the history of the dispute which has given rise to this question of law. On December 29, 1969, the Unemployment Insurance Commission caused to be filed in the Exchequer Court a certificate under s. 104 of the *Unemployment Insurance Act*<sup>1</sup> claiming from Scheer Limited the sum of \$9,173.08 as contributions due under s. 37 of the said Act (which said section sets out the sums which "every employer shall for every week during which an insured person is employed by him in insurable employment pay, in respect of that person", the said payment consisting of a contribution on behalf of the insured person and an equal contribution on behalf of the employer). By virtue of s. 104 of the *Unemployment Insurance Act* all amounts other than benefits payable under the Act are debts due to Her Majesty and recoverable on certification by the Commission of the amount that has not been paid. Section 104(3) reads as follows:

104. (3) On production to the Exchequer Court of Canada a certificate made under this section shall be registered in the Court and when registered has the same force and effect and all proceedings may be taken thereon as if the certificate were a judgment obtained in the Court for a debt of the amount specified in the certificate plus interest to the day of payment.

In claiming the said amount from Scheer Limited, the Commission relied *inter alia* on s. 64B of the Unemployment Insurance Regulations, the first two subsections of which, by virtue of the June 19, 1968, amendment, read as follows:

- 64B. (1) Except for employment that is excepted employment, the employment of every person who
- (a) is employed in driving any taxi, commercial bus, school bus or other vehicle that is used by a business or public authority for carrying passengers, and
  - (b) is not the owner of the vehicle or the proprietor or operator of the business or public authority that uses the vehicle for carrying passengers, shall be included in insurable employment notwithstanding that such employment may be self-employment or employment not under a contract of service.
- (2) The operator or proprietor of a business or a public authority that uses a vehicle described in subsection (1) for carrying passengers shall, for all

<sup>1</sup> 1955 (Can.), c. 50.

- g) la somme à verser lorsque la Couronne et une personne sont convenues par écrit que la Couronne ou cette personne doit verser une somme d'argent que doit fixer la Cour de l'Échiquier ou toute question de droit ou de fait à l'égard de laquelle la Couronne et une personne sont convenues par écrit que cette question de droit ou de fait doit être déterminée par la Cour de l'Échiquier.

En vertu de cet accord, la question de droit que je suis appelé à trancher est la suivante:

«Le règlement 64B des Règlements sur l'assurance-chômage, établi par décret du Conseil C.P. 1960-610 du 4 avril 1966, modifié par décret du Conseil C.P. 1968-1181 du 19 juin 1968, est-il nul en totalité ou en partie, et dans ce dernier cas, quelle partie?»

Il serait utile de passer rapidement en revue l'historique du litige qui est à l'origine de cette question de droit. Le 29 décembre 1969, la Commission de l'assurance-chômage a fait déposer auprès de la Cour de l'Échiquier un certificat, conformément à l'art. 104 de la *Loi sur l'assurance-chômage*<sup>1</sup>, par lequel une somme de \$9,173.08 était réclamée à la Scheer Limited à titre de contribution due selon l'art. 37 de ladite Loi (article qui indique les sommes que «tout employeur doit, pour chaque semaine au cours de laquelle il occupe un assuré à un emploi assurable, payer, à l'égard de cet assuré», ledit payement consistant en une contribution pour le compte de la personne assurée et une égale contribution pour le compte de l'employeur). Selon l'art. 104 de la *Loi de l'assurance-chômage*, tous les montants autres que les prestations payables en vertu de ladite Loi sont des dettes envers Sa Majesté et recouvrables dès la production par la Commission d'un certificat quant au montant qui n'a pas été payé. L'article 104(3) est ainsi rédigé:

«104. (3) Sur production à la Cour de l'Échiquier du Canada, un certificat établi selon le présent article doit être enregistré par la Cour et, une fois enregistré, il a la même force et le même effet, et peut servir de base à toutes procédures intentées au même titre, que si le certificat était un jugement obtenu devant la Cour pour une dette du montant spécifié dans le certificat, plus l'intérêt jusqu'au jour du payement.»

En réclamant ledit montant à la Scheer Limited, la Commission s'est appuyée notamment sur l'art. 64B des Règlements de l'assurance-chômage, dont les deux premiers paragraphes, suite à la modification du 19 juin 1968, sont ainsi rédigés:

«64B. (1) Sauf les emplois exceptés, doit être classé parmi les emplois assurables l'emploi de toute personne qui

- a) est employée en qualité de conducteur de taxi, d'autobus commercial ou de tout autre véhicule utilisé par une entreprise privée ou un établissement public pour le transport de personnes, et
  - b) n'est pas le propriétaire du véhicule, ni le propriétaire ou l'exploitant de l'entreprise privée ou de l'établissement public qui utilise le véhicule pour le transport des personnes,
- peu importe que cette personne travaille à son compte ou autrement qu'en vertu d'un contrat de service.

(2) A toutes les fins de la loi et des présents règlements, l'exploitant ou le propriétaire de l'entreprise privée ou de l'établissement public qui utilise un des

<sup>1</sup> 1955 (Can.), c. 50.

the purposes of the Act and these Regulations, be deemed to be the employer of every person whose employment is included in insurable employment pursuant to subsection (1).

Subsection (3) provides that where the operator or proprietor of a business or a public authority is unable to determine the earnings that are to be taken into account for the purpose of determining the contributions payable, they shall be deemed to be \$100 per week, or \$20 a day when the operator or proprietor of the business or public authority maintains a record showing the number of days the person worked each week. The presumption is subject to rebuttal if the person in question can prove to the satisfaction of the inspector that his weekly earnings are less than \$100 or that his employment is excepted by s. 27(q) of the Act (earnings of over \$7,800 per annum).

The original regulation which took effect on April 4, 1966, and was the regulation in effect when the assessment on which this claim is based was made, was substantially similar, except for the fact that the 1968 amendment replaced the word "operating" by the word "driving" in para. (a) of subsec. (1), added, following the words "owner of the vehicle" in para. (b) of subsec. (1), the words "or the proprietor or operator of the business or public authority that uses the vehicle for carrying passengers", added the words "operator or" before the word "proprietor" in subsec. (2) and established the deemed weekly earnings as \$69 instead of \$100 or \$20 a day, always subject to the right of the person in question to make proof to the contrary, in subsec. (3).

This certification by the Commission on December 29, 1969, of the sum due in the amount of \$9,173.08 followed the decision of the Umpire under the *Unemployment Insurance Act* on an appeal to him from the initial decision of the Unemployment Insurance Commission under its No. 1206 dated February 9, 1968, assessing Scheer Limited and others for the said contributions. The decision of my brother Mr. Justice Kerr, acting in his quality as Umpire under the *Unemployment Insurance Act*, dated June 16, 1969, upheld the decision of the Commission that the employment of the taxi drivers in question was insurable employment within the scope of the said s. 64B of the Regulations, and in view of this finding he found it unnecessary to express a final conclusion on the question of whether there was an implied contract of service or not, although he did state:

I lean towards the view that the substance and true character of the relationship between the appellants and the drivers is that of employer-employee under an implied contract of service ...

By virtue of s. 34 of the *Unemployment Insurance Act* the decision of the Umpire on this appeal "is final and is not subject to appeal to or review by any court".

Scheer Limited takes the position that s. 64B of the Regulations is invalid as being ultra vires the Commission to the extent that it purports to include

véhicules dont il est question au paragraphe (1) pour transporter des personnes est censé être l'employeur de toutes personnes dont l'emploi constitue un emploi assurable aux termes du paragraphe (1).»

Le paragraphe (3) stipule que lorsque l'exploitant ou le propriétaire d'une entreprise privée ou d'un établissement public ne peut établir les gains dont il doit être tenu compte aux fins du calcul des contributions payables, ils seront censés être de \$100 par semaine, ou \$20 par jour lorsque l'exploitant ou le propriétaire de l'entreprise privée ou de l'établissement public tient un registre où figure le nombre de jours de travail accomplis chaque semaine par la personne en cause. Cette présomption est susceptible d'être réfutée si la personne concernée peut prouver, à la satisfaction de l'inspecteur, que ses gains hebdomadaires sont inférieurs à \$100 ou que son emploi est excepté par l'art. 27 *q*) de la Loi (gains excédant \$7,800 par an).

Le règlement primitif, entré en vigueur le 4 avril 1966 et en force lorsque la cotisation sur laquelle cette réclamation se fonde, était dans l'ensemble similaire, sauf par le fait que la modification de 1968 a remplacé le terme «operating» par celui «driving» dans la version anglaise de l'al. a) du par. (1)\*, et a ajouté, à la suite des termes «propriétaire du véhicule» à l'al. b) du par. (1), les termes «ni le propriétaire ou l'exploitant de l'entreprise privée ou de l'établissement public qui utilise le véhicule pour le transport des personnes», et ajouté les termes «l'exploitant ou» avant le terme «le propriétaire» dans le par. (2), et fixé les supposés gains hebdomadaires à \$100 ou \$20 par jour au lieu de \$69, au par. (3), toujours sous réserve du droit de la personne en cause de faire la preuve du contraire.

La production du certificat par la Commission le 29 décembre 1969, concernant une somme due de \$9,173.08, a suivi la décision que l'arbitre a prise sur un appel en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage* de la décision initiale de la Commission de l'assurance-chômage sous son n° 1206 du 9 février 1968, cotisant la Scheer Limited et d'autres intéressés auxdites contributions. La décision de mon collègue le juge Kerr, agissant à titre d'arbitre en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*, décision en date du 16 juin 1969, a confirmé la décision de la Commission selon laquelle l'emploi des conducteurs de taxi en cause était un emploi assurable au sens de l'art. 64B des Règlements, et à la suite de cette conclusion il a estimé qu'il n'était pas nécessaire de décider s'il y avait ou non un contrat de service implicite, bien qu'il ait déclaré:

«Je suis porté à croire que la substance et le vrai caractère des relations entre les appelants et les conducteurs sont ceux d'employeur-employé en vertu d'un contrat de service implicite...»

Selon l'art. 34 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, la décision de l'arbitre dans ledit appel «est définitive et non susceptible d'appel à une cour quelconque ni de révision par cette dernière».

Le point de vue de la Scheer Limited est que l'art. 64B des Règlements est nul parce que son objet excède les pouvoirs de la Commission dans la mesure où il est censé inclure comme emploi assurable «une personne qui

\* La version française restait inchangée utilisant les mots «employé en qualité de conducteur» dans les deux versions.

in insurable employment "self-employment" or "employment not under a contract of service" and that in the alternative it is invalid on the ground that s. 26(1)(d) of the *Unemployment Insurance Act* under which it was made is ultra vires the Parliament of Canada to the extent that it purports to authorize the Commission to include by regulation "self-employment" or "employment not under a contract of service". The said s. 26(1)(d) reads as follows:

26. (1) The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for including in insurable employment,

\* \* \*

(d) any employment if it appears to the Commission that the nature of the work performed by persons employed in that employment is similar to the nature of the work performed by persons employed in insurable employment.

Scheer Limited attempted to bring the matter before the Superior Court of Quebec pursuant to art. 453 of the Code of Civil Procedure seeking a declaratory judgment but this motion was dismissed on the grounds that this was not a problem of law but one of fact as well. The matter then came before this court by way of a petition in revocation of judgment, and by judgment dated April 30, 1970, my brother Mr. Justice Cattanach held that this was not the proper procedure since the certificate filed under s. 104 of the *Unemployment Insurance Act* is not a judgment. In so finding, however, he indicated that, since in order to determine whether the certificate filed under s. 104 had any validity it would be necessary to consider whether s. 64B of the Regulations was ultra vires the Commission and the Parliament of Canada and this question had not been argued before him, it should be determined at trial following the filing of proper pleadings. As a result of this judgment the parties agreed to submit the question of law with which I am now called upon to deal in accordance with the provisions of s. 18(1)(g) of the *Exchequer Court Act*.

The history of the present *Unemployment Insurance Act* commenced when Parliament enacted the *Employment and Social Insurance Act*<sup>2</sup>. This statute was tested as to its constitutionality in the Supreme Court and by a three to two decision it was held that the subject matters of the Act fell within the legislative authority of the provinces, that it attached statutory terms to contracts of employment, and that its immediate result was to create civil rights as between employers and employees<sup>3</sup>. This decision was upheld by the Privy Council<sup>4</sup>. As a result of this, the *British North America Act* was amended in 1940 so as to add to s. 91, dealing with the legislative authority of the Parliament of Canada, a further heading: "2A. Unemployment insurance". This was followed by a re-enactment of substantially similar legislation which led eventually to the present *Unemployment Insurance Act*<sup>5</sup>. Neither the words "unemployment insurance" nor the word

<sup>2</sup> 1935 (Can.), 38.

<sup>3</sup> [1936] S.C.R. 427.

<sup>4</sup> [1937] A.C. 355.

<sup>5</sup> S. of C. 1953, c. 50.

travaille à son compte» ou «autrement qu'en vertu d'un contrat de service», ou encore qu'il est nul du fait que l'art. 26 (1)d) de la *Loi sur l'assurance-chômage* en vertu duquel il a été créé est ultra vires du Parlement du Canada dans la mesure où il est censé autoriser la Commission à inclure, par règlement, comme emploi assurable le «travail à son compte» ou un «autrement qu'en vertu d'un contrat de service». Ledit art. 26(1)d) est ainsi rédigé:

«26. (1) Avec l'approbation du Gouverneur en Conseil, la Commission peut édicter des règlements en vue d'inclure dans l'emploi assurable,

\* \* \*

d) tout emploi, s'il apparaît à la Commission que la nature du travail accompli par des personnes s'adonnant à cet emploi est semblable à la nature du travail accompli par des personnes s'adonnant à un emploi assurable.»

La Scheer Limited a essayé de saisir la Cour supérieure du Québec de cette affaire, conformément à l'art. 453 du Code de procédure civile, cherchant à obtenir un jugement déclaratoire, mais cette demande a été rejetée pour le motif que la présente affaire n'est pas seulement un problème de droit mais aussi un problème de fait. La présente cour a ensuite été saisie de cette affaire par une requête en annulation de jugement, et, par jugement du 30 avril 1970, mon confrère le juge Cattanach a considéré que ce n'était pas la procédure convenable puisque le certificat produit en vertu de l'art. 104 de la *Loi sur l'assurance-chômage* n'est pas un jugement. En rendant ce jugement, toutefois, il a indiqué que pour décider de la validité du certificat produit en vertu de l'art. 104 il faudrait d'abord examiner si l'art. 64B des Règlements dépasse la compétence de la Commission et du Parlement du Canada. Or, comme on n'avait pas plaidé là-dessus devant lui, il était d'avis que la question devrait être tranchée lors d'un procès régulièrement engagé. A la suite de ce jugement, les parties ont convenu de soumettre la question de droit, dont je suis maintenant saisi, conformément aux dispositions de l'art. 18(1)g) de la *Loi de la Cour de l'Échiquier*.

L'histoire de l'actuelle *Loi sur l'assurance-chômage* a débuté avec la promulgation par le Parlement de la *Loi sur l'assurance-chômage*.<sup>2</sup> La Cour suprême a été saisie de la question de la constitutionnalité de cette loi et, par une décision prise à trois contre deux, on a jugé que l'objet de la loi entrerait dans le cadre du pouvoir législatif des provinces, que cette loi fixait des conditions légales au contrat d'emploi, et que sa conséquence immédiate était de créer des droits civils entre employeurs et employés.<sup>3</sup> Cette décision a été confirmée par le Conseil privé.<sup>4</sup> A la suite de cela, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique a été modifié en 1940 de manière à ajouter à l'art. 91, qui traite du pouvoir législatif du Parlement du Canada, une autre rubrique: «2A. L'assurance-chômage». Cette modification a été suivie par l'adoption d'une nouvelle loi assez similaire qui a conduit finalement à l'actuelle *Loi sur l'assurance-chômage*.<sup>5</sup> Les termes «assurance-chômage» et «emploi» ne sont ni l'un ni l'autre définis dans la présente Loi ou dans la

<sup>2</sup> 1935 (Can.), c. 38.

<sup>3</sup> [1936] R.C.S. 427.

<sup>4</sup> [1937] A.C. 355.

<sup>5</sup> S.C. 1955, c. 50.

“employment” are defined in the Act nor in the *Interpretation Act* so we must look elsewhere to determine their meaning in the present context.

The words “insurable employment” are defined in s. 2(h) of the Act, however, as being “employment specified in s. 25”. Section 25 reads as follows:

25. Insurable employment is employment that is not included in excepted employment and is

- (a) employment in Canada, by one or more employers, under any express or implied contract of service or apprenticeship, written or oral, whether the earnings of the employed person are received from the employer or some other person and whether the earnings are reckoned by time or by the piece, or partly by time and partly by the piece, or otherwise;
- (b) employment in Canada as described in paragraph (a) under Her Majesty in right of Canada; or
- (c) employment included in insurable employment under section 26.

It is important to note that this specifically refers to an “express or implied contract of service or apprenticeship, written or oral”. Section 27 of the Act defines what constitutes excepted employment and s. 26 permits the making by the Commission of regulations which really constitute exceptions to these exceptions and thereby bring employment covered by such regulations back within the definition of “insurable employment” of s. 25. In addition to s. 26(1)(d) with which we are concerned, s. 26(1)(a) permits the Commission by regulation to include in “insurable employment” “any excepted employment”.

Furthermore, s. 29(1) of the Act gives extensive powers to the Commission with respect to the regulations that it may make. It reads as follows:

29. (1) A regulation made under section 26 or 28 may be conditional or unconditional, qualified or unqualified, and may be general or restricted to a specified area, a person or a group or class of persons, and the authority conferred by those sections to make regulations includes authority to make such other regulations and with the approval of the Governor in Council such modifications and adaptations of the provisions of this Act as are necessary to give effect to the regulations made under those sections.

The authority given to make “such modifications and adaptations of the provisions of this Act” appears to go very far. Despite this, however, Parliament apparently considered it necessary, when coverage was to be extended to self-employed fishermen otherwise excepted under s. 27(b), to add s. 29(2) to the Act<sup>6</sup>, which reads as follows:

29. (2) Notwithstanding anything in this Act, the regulations made with the approval of the Governor in Council under section 26 for including employment in fishing in insurable employment may, for all purposes of this Act, provide for

- (a) including as an insured person any person who is engaged in fishing (hereinafter called a “fisherman”), notwithstanding that such person is not an employee of any other person;
- (b) including as an employer of a fisherman any person with whom the fisherman enters into contractual or other commercial relationship in respect of his occupation as a fisherman; and
- (c) all such other matters as are necessary to provide unemployment insurance for fishermen.

<sup>6</sup> 1956 (Can.), c. 50 s. 1.



*Loi d'interprétation*, et pour préciser leur sens dans le présent contexte nous devons chercher ailleurs.

L'expression «emploi assurable» est cependant définie à l'art. 2 h) de la Loi, comme étant un «emploi spécifié à l'article 25». L'article 25 est ainsi rédigé:

- «25. L'emploi assurable est celui qui n'est pas compris dans l'emploi excepté et qui est
- a) l'emploi au Canada, par un ou plusieurs employeurs, en vertu d'un contrat de service ou d'apprentissage, explicite ou implicite, écrit ou verbal, que la personne employée soit rémunérée par l'employeur ou quelqu'un d'autre, à l'heure ou à la pièce, ou partie à l'heure et partie à la pièce, ou autrement;
  - b) l'emploi au Canada, décrit à l'alinéa a), sous l'autorité de Sa Majesté, du chef du Canada; ou
  - c) un emploi inclus dans l'emploi assurable selon l'article 26.»

Il est important de noter que cet article se réfère expressément à un «contrat de service ou d'apprentissage, explicite ou implicite, écrit ou verbal». L'article 27 de la Loi définit ce qui constitue l'emploi excepté, et l'art. 26 permet à la Commission d'édicter des règlements qui constituent réellement des exceptions à ces exceptions, et fait rentrer l'emploi couvert par ces règlements dans la définition de «l'emploi assurable» de l'art. 25. En plus de l'art. 26(1)d) qui nous concerne, l'art. 26(1)a) permet par règlement à la Commission d'inclure dans «emploi assurable» «tout emploi excepté».

En outre, l'art. 29(1) de la Loi donne des pouvoirs considérables à la Commission en ce qui concerne les règlements qu'elle peut édicter. Il est ainsi rédigé:

- «29. (1) Tout règlement édicté en vertu de l'article 26 ou 28 peut être conditionnel ou inconditionnel, restreint ou absolu, général ou limité à une région spécifiée, une personne ou un groupe ou une catégorie de personnes, et le pouvoir conféré par ces articles d'édicter des règlements comprend la faculté d'établir tels autres règlements et, avec l'approbation du Gouverneur en Conseil, telles modifications et adaptations des dispositions de la présente Loi qui sont nécessaires pour donner effet aux règlements établis en vertu desdits articles.»

Le pouvoir qui est donné de faire «telles modifications et adaptations des dispositions de la présente Loi» semble aller très loin. Cependant, malgré cela, il semble que le Parlement ait estimé nécessaire, lorsque le champ d'application a été étendu aux pêcheurs travaillant pour leur compte, autrement exceptés en vertu de l'art. 27 b), d'ajouter à la Loi l'art. 29(2)<sup>6</sup>, qui est ainsi rédigé:

29. (2) Nonobstant toutes dispositions de la présente loi, les règlements établis avec l'approbation du Gouverneur en Conseil, selon l'article 26, en vue d'inclure parmi les emplois assurables tout emploi dans la pêche peuvent, aux fins de la présente loi, pourvoir
- a) à l'inclusion, parmi les assurés, de toute personne adonnée à la pêche (ci-après appelée «pêcheur»), bien qu'elle ne soit pas un employé de quelque autre personne;
  - b) à l'inclusion, comme employeur d'un pêcheur, de toute personne avec qui ce dernier entre en relations contractuelles ou autres relations commerciales pour ce qui concerne son métier de pêcheur, et
  - c) à toutes autres matières indispensables pour procurer l'assurance-chômage aux pêcheurs.

<sup>6</sup>1956 (Can.), c. 50, art. 1.

No satisfactory explanation was given as to why the same procedure was not deemed necessary when coverage was extended by s. 64B of the Regulations, with which we are here concerned, to taxi drivers whether self-employed or not, or to barbers or hairdressers whether self-employed or not, as was done by s. 64A of the Regulations. In both cases the Commission apparently acted under the authority of s. 26(1)(d) in extending the coverage on the basis that the nature of the work performed by such persons was "similar to the nature of the work performed by persons employed in insurable employment". Perhaps the difference in procedure arises from the fact that whereas employment in fishing was specifically included in "excepted employment" under s. 27(b) of the Act, there was no such specific exception for barbers, hairdressers or taxi drivers, but against this it must be pointed out that s. 26(1)(a) permits the Commission to make regulations for including excepted employment in insurable employment, and it is difficult to understand why it was necessary to amend the Act so as to bring in fishermen if this could have been done by a regulation made by virtue of s. 26(1)(a) whereas no amendment was deemed necessary to bring in barbers, hairdressers or taxi drivers by regulations made by virtue of s. 26(1)(d). It can perhaps be argued that legislation was resorted to in the one instance *ex majore cautela* and that while this created a precedent, it does not necessarily follow that similar legislation was necessary subsequently to bring in self-employed barbers, hairdressers and, the case with which we are concerned, taxi drivers, but this is not a very satisfactory answer for it implies that the amendment made by 1965 (Can.), c. 50, s. 1, [the enactment of s. 29(2) of the Act] was unnecessary. In Odgers Construction of Deeds and Statutes, 5th Ed. at page 387 under the heading "The legislature does not make mistakes" he states:

If it clearly does so, nevertheless it is not for the court to legislate in order to correct the mistakes.

As Lord Halsbury said in *Commissioners of Income Tax v. Pemsel* ([1891] A.C. 531 at p. 549):

"But I do not think it competent for any court to proceed upon the assumption that the legislature has made a mistake. Whatever the real fact may be, I think a court of law is bound to proceed on the assumption that the legislature is an ideal person that does not make mistakes."

It may be that the amendment to the statute was deemed necessary because this introduced into the present statute for the first time the concept that it might be applied to a person "notwithstanding that such person is not an employee of any other person" (i.e. self-employment). By a 1946 amendment to the 1940 *Unemployment Insurance Act* (discussed in detail *infra*) s. 14A was added which referred to persons "not employed under a contract of service," but these words are not included in s. 26(1)(d) of the present Act which therefore seems to derive rather from s. 14 of the 1940 Act than from the said s. 14A.

Aucune explication satisfaisante n'a été donnée sur la raison pour laquelle on n'a pas estimé nécessaire d'employer la même procédure lorsque le champ d'application a été étendu par l'art. 64B des Règlements, dont nous nous occupons dans la présente affaire, aux conducteurs de taxi travaillant à leur compte ou non, ou aux barbiers ou aux coiffeurs travaillant à leur compte ou non, comme cela a été fait par l'art. 64A des Règlements. Dans les deux cas, la Commission semble avoir agi en vertu des pouvoirs que lui confère l'art. 26(1)d) en étendant le champ d'application compte tenu du fait que la nature du travail accompli par ces personnes était «semblable à la nature du travail accompli par des personnes s'adonnant à un emploi assurable». La différence dans la procédure provient peut-être du fait que, alors que l'emploi dans la pêche était expressément inclus dans «l'emploi excepté», selon l'art. 27 b) de la Loi, cet article n'excluait pas expressément les barbiers, coiffeurs ou conducteurs de taxi. Cependant, à l'encontre de ce point de vue il faut remarquer que l'art. 26(1)a) permet à la Commission d'édicter des règlements pour inclure l'emploi excepté dans l'emploi assurable, et il est difficile de comprendre le motif qui a rendu nécessaire la modification de la Loi pour inclure les pêcheurs si l'on pouvait le faire par un règlement édicté en vertu de l'art. 26(1)a), alors qu'aucune modification n'a été estimée nécessaire pour inclure les barbiers, coiffeurs ou conducteurs de taxi par des règlements édictés en vertu de l'art. 26(1)d). On peut peut-être soutenir que l'on a eu recours une fois à la législation par excès de prudence et que, bien que cela ait créé un précédent, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'une législation semblable était indispensable par la suite pour inclure les barbiers, coiffeurs travaillant à leur compte et, dans le cas qui nous intéresse, les conducteurs de taxi, mais cela ne constitue pas une réponse satisfaisante car elle implique que la modification faite par 1956 (Can.), c. 50, art. 1, [la mise en loi de l'art. 29(2) de la loi] n'était pas nécessaire. Dans *Odgers Construction of Deeds and Statutes*, 5ième édition à la page 387, sous le titre «Le législateur ne se trompe pas», on peut lire:

«S'il le fait de façon évidente, néanmoins il n'appartient pas à la cour de légiférer afin de corriger les erreurs.

Comme Lord Halsbury le déclare dans *Commissioners of Income Tax v. Pemsel* ([1891] A.C. 531, à la p. 549):

«Mais je ne crois pas qu'il soit admissible pour une cour de procéder en se fondant sur l'hypothèse que le législateur a fait une erreur. Quelle que soit la réalité des faits, je crois qu'un tribunal est tenu d'agir en se fondant sur l'hypothèse que le législateur est une personne idéale qui ne commet jamais d'erreurs.»

Il se peut que la modification apportée à la loi ait été estimée nécessaire parce qu'elle a, pour la première fois, introduit dans la présente Loi l'idée qu'elle pourrait s'appliquer à une personne «bien qu'elle ne soit pas un employé de quelque autre personne» (c'est-à-dire à une personne travaillant à son compte). Par une modification apportée en 1946 à la Loi sur l'assurance-chômage de 1940 (discutée en détail ci-dessous), on a ajouté l'art. 14A qui portait sur des personnes «non employées sous un contrat de service», mais ces termes ne sont pas inclus dans l'art. 26(1)d) de la présente Loi, qui semble, par conséquent, découler bien plus de l'art. 14 de la Loi de 1940 que dudit art. 14A.

Counsel for Scheer Limited contended that the words must be given their ordinary and common meaning and that the word "employment" implies the existence of a contract of service and the relationship of employer and employee so that it cannot be extended to include self-employed persons. He argued that the Commission by its regulations was attempting to create a system of "occupation protection" instead of "unemployment insurance", and that however desirable this may be, it was ultra vires the powers of the Commission and, indeed, ultra vires the powers of the federal legislative authority given to it under the heading "Unemployment insurance" in the amendment to the *British North America Act*. He contended further that insurance is defined in the Quebec Civil Code as follows:

2468. Insurance is a contract whereby one party, called the insurer or underwriter, undertakes, for a valuable consideration to indemnify the other, called the insured, or his representatives, against loss or liability from certain risks or perils to which the object of the insurance may be exposed, or from the happening of a certain event.

and that a similar definition would also apply in common law jurisdictions. The Civil Code further states in art. 2476, which reads as follows:

2476. Insurance may be made against all losses by inevitable accident, or irresistible force, or by events over which the insured has no control; subject to the general rules relating to illegal and immoral contracts.

and that a self-employed person cannot be said to have no control over his loss of work and hence be subject to protection by insurance against this.

In considering the question of whether it was ever intended that insurable employment should include self-employment, it is of some interest to look further into the history of the Act. The original Act<sup>7</sup> referred in s. 13 to persons who were employed in any of the employments specified in a Schedule to the Act (other than excepted employment which appeared in another Schedule) as being insured against unemployment. Subsections (2), (3) and (4) of s. 13 read as follows:

13. (2) The employment in which any such person is employed shall in this Act be referred to as "insurable employment".

(3) Any person employed in insurable employment shall in this Act be referred to as an "employed person".

(4) Any such person who is insured under this Act shall be referred to as an "insured person".

The Schedule referred to defines employment as:

(a) Employment in Canada under any contract of service or apprenticeship, written or oral, whether expressed or implied, or whether the employed person is paid by the employer or some other person, and whether under one or more employers, and whether paid by time or by the piece, or partly by time and partly by the piece, or otherwise.

\* \* \*

<sup>7</sup> 1940 (Can.), c. 44.

L'avocat de la Scheer Limited a affirmé que l'on doit donner aux termes leur sens ordinaire et courant, et que le terme «emploi» implique l'existence d'un contrat de service et des relations d'employeur-employé, de sorte qu'il ne peut être étendu pour inclure les personnes travaillant à leur compte. Il a soutenu que la Commission a essayé, par ses règlements, de créer un système de «protection de l'occupation» au lieu d'une «assurance-chômage», et que, si souhaitable que cela puisse paraître, cette tentative excédait la compétence de la Commission et était même ultra vires de l'autorité législative que le fédéral détient en vertu de la modification intitulée «L'assurance-chômage» de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Il a en outre affirmé que le Code civil du Québec définit l'assurance de la façon suivante:

«2468. L'assurance est un contrat par lequel l'un des contractants appelé l'assureur, en considération d'une valeur s'engage à indemniser l'autre qu'on appelle l'assuré, ou ses représentants, contre la perte ou la responsabilité de certains risques ou périls auxquels l'objet assuré peut être exposé, ou contre la chance d'un événement...

et que cette définition serait également valable dans les juridictions de *common law*. Le Code civil déclare encore, à l'art. 2476:

«2476. L'assurance peut être stipulée contre toutes pertes provenant d'accidents inévitables ou de force majeure, ou d'événements sur lesquels l'assuré n'a pas de contrôle, sauf les règles générales relatives aux contrats illégaux et contraires aux bonnes moeurs»;

or, on ne peut pas dire d'une personne travaillant à son compte qu'elle n'a aucun contrôle sur la perte de son travail. Elle ne pourrait donc s'assurer contre cette perte.

Lorsqu'on examine la question de savoir s'il a jamais été prévu que l'emploi assurable doit comprendre le travail à son compte, il est intéressant de se reporter plus loin en arrière dans l'historique de la Loi. La loi primitive<sup>7</sup> déclarait à l'art. 13, à l'égard des personnes qui étaient employées à des emplois spécifiés dans l'Annexe à la Loi (autre que les emplois exceptés qui figuraient dans une autre annexe) qu'elles étaient assurées contre le chômage. Les paragraphes (2), (3) et (4) de l'art. 13 se lisaient comme suit:

«13. (2) L'emploi exercé par ces personnes est appelé, dans la présente loi, «emploi assurable».

(3) Toute personne qui remplit un emploi assurable est appelée, dans la présente loi, «personne employée» ou «employé».

(4) Toute semblable personne qui est assurée sous le régime de la présente loi est, dans la présente loi, appelée «personne assurée» ou «assuré».

L'Annexe mentionnée définit l'emploi comme:

a) Emploi au Canada en vertu d'un contrat de service ou d'apprentissage, écrit ou verbal, explicite ou implicite, ou lorsque l'employé est payé par le patron ou quelque autre personne, et travaille sous un ou plusieurs patrons, et est payé à l'heure ou à la pièce, ou partie à l'heure et partie à la pièce, ou autrement.

\* \* \*

<sup>7</sup> 1940 (Can.), c. 44.

Section 14(1) of the Act read as follows:

14. (1) Where it appears to the Commission that the terms and conditions of service of, and the nature of the work performed by, any class of persons employed in an excepted employment are so similar to the terms and conditions of service of, and the nature of the work performed by, a class of persons employed in an insurable employment as to result in anomalies in the operation of this Act, the Commission may, by regulation, conditionally or unconditionally provide for including,—

- (a) the class of persons employed in insurable employment among the classes of persons employed in excepted employment; or
- (b) the class of persons employed in excepted employment among the classes of persons employed in insurable employment.

This Act was amended<sup>8</sup> by the insertion of s. 14A reading as follows:

14A. The Commission may, by special order, declare that the terms and conditions of service of, and the nature of the work performed by a person or group or class of persons who are not employed under a contract of service are so similar to the terms and conditions of service of, and the nature of the work performed by, a person or group or class of persons who are employed under a contract of service as to result in anomalies or injustices in the operation of the Act, and thereupon the person or group or class of persons in respect of whom the declaration is made shall be deemed to be employed under a contract of service for the purposes of this Act.

It is evident that this section was intended to extend coverage to persons who were not employed under a contract of service in order to deal with the situation where an employer might enter into a contract with an employee in such form as to purport to make him an independent contractor, whereas he might be in practically every respect in the same position as an employee, and thereby to avoid contributions due under the *Unemployment Insurance Act*.

Some significance must be given to the failure to include in the present Act some such section giving the Commission authority in such situations to extend coverage specifically to persons "not employed under a contract of service".

It must be noted that the enabling s. 26(1)(d), by virtue of which s. 64B of the Regulations was made, makes no reference to self-employment and, in fact, refers to "persons employed in that employment" so it does not settle the question of whether self-employed persons can be considered as employed within the meaning of the Act. In fact the definition in s. 25 would seem to exclude self-employment and this is borne out by some of the categories of excepted employment enumerated in s. 27 which, for example, exclude the husband or wife of the employer, employment by a corporation of which the person owns more than half of the voting shares, or of which he is a director or officer and actually performs such function. Section 154(1) of the Regulations excludes from entitlement to benefit self-employed claimants or those employed in employment in which they can control their working hours.

<sup>8</sup> 1946 (Can.), c. 68.

L'article 14(1) de la Loi était rédigé comme suit:

«14. (1) Si la Commission est d'avis que les termes et conditions de service et la nature du travail d'une catégorie de personnes remplissant un emploi excepté sont tellement semblables aux termes et conditions de service et à la nature du travail d'une catégorie de personnes remplissant un emploi assurable qu'il en résulte des anomalies dans l'application de la présente loi, la Commission peut, par règlement, conditionnellement ou inconditionnellement, pourvoir à l'inclusion...

- a) de la catégorie de personnes remplissant un emploi assurable parmi les catégories de personnes adonnées à des emplois exceptés, ou
- b) de la catégorie de personnes adonnées à un emploi excepté parmi les catégories de personnes remplissant un emploi assurable.»

Cet article a été modifié<sup>8</sup> par l'introduction de l'art. 14A qui est rédigé comme suit:

«14A. La Commission peut, par ordonnance spéciale, déclarer que les termes et conditions de service et la nature du travail d'une personne ou d'un groupe ou catégorie de personnes qui ne sont pas employées en vertu d'un contrat de service sont tellement semblables aux termes et conditions de service et à la nature du travail d'une personne ou d'un groupe ou catégorie de personnes employées en vertu d'un contrat de service qu'il peut en résulter des anomalies ou injustices dans l'application de la loi, et dès lors la personne ou le groupe ou la catégorie de personnes à l'égard de qui la déclaration est faite sont censées employées en vertu d'un contrat de service pour les fins de la loi.»

Il est évident que cet article avait pour but d'étendre le champ d'application aux personnes qui n'étaient pas employées en vertu d'un contrat de service afin de prévenir le cas de l'employeur qui pourrait conclure un contrat avec un employé, contrat qui qualifierait ce dernier d'entrepreneur indépendant, alors qu'il serait pratiquement et à tous égards dans une situation identique à celle d'un employé, ce qui éviterait à l'employeur de payer les contributions dues en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*.

Il faut attacher une certaine importance au fait que la présente Loi n'a pas inclus d'article qui, dans de telles circonstances, donnerait à la Commission le pouvoir d'étendre expressément le champ d'application aux personnes «qui ne sont pas employées en vertu d'un contrat de service».

Il faut noter que l'art. 26(1)d), en vertu duquel l'art. 64B des Règlements a été édicté, ne fait nulle mention du travail indépendant et se rapporte, en fait, à des «personnes employées dans cet emploi», aussi il ne règle pas la question de savoir si des personnes travaillant à leur compte peuvent être considérées comme employées selon les termes de la Loi. La définition de l'art. 25 semblerait même exclure le travail indépendant et cela est confirmé par certaines catégories d'emplois exceptés énumérés à l'art. 27 qui exclut, par exemple, le mari ou la femme d'un employeur, l'emploi par une corporation dont la personne détient plus de la moitié des actions conférant le droit de vote ou dont elle est un directeur ou dirigeant et qui remplit effectivement cette fonction. L'article 154(1) des Règlements exclut du droit aux prestations les réclamants travaillant à leur compte ou ceux occupant un emploi dans lequel ils sont maîtres de leurs heures de travail.

<sup>8</sup> 1946 (Can.), c. 68.

The first time that the notion of self-employment seems to have been brought into the present Act was in the 1956 amendment relating to fishermen where subsec. (2)(a) of s. 29 uses the words "notwithstanding that such person is not an employee of any other person". (As previously indicated, the 1946 amendment to the 1940 Act adding s. 14A had foreseen the inclusion in the circumstances therein set out of persons "not employed under a contract of service".) This was then followed in 1965 by s. 64A of the Regulations relating to barbers and hairdressers and in 1966 by s. 64B of the Regulations which is before me and which uses the words in subsec. (1) "notwithstanding that such employment may be self-employment or employment not under a contract of service".

In arguing that the amendment to the *British North America Act* did not permit the federal authority to provide a system of "occupation protection" but that it must be strictly limited to legislation relating to "unemployment insurance" and that therefore self-employed persons cannot be covered, counsel for Scheer Limited did not go so far as to argue that s. 26(1)(d) of the Act is ultra vires but stated that he considers it to be in the nature of an enforcement section giving the Commission the right to claim that the work in question should be covered when it considers that the situation is a simulated one created to avoid contributions and coverage, but that it does not give the Commission the right to extend coverage to persons not employed under an express or implied contract of service. He admitted that, under his argument, s. 29(2) of the Act extending coverage to self-employed fishermen might well be unconstitutional but he did not raise this as it is not an issue in the present case which is confined to his contention that s. 64B of the Regulations is ultra vires in so extending the coverage.

I cannot give any weight to the contemporary commentaries quoted by him as to what the policy of Parliament in connection with extending unemployment insurance to self-employed persons is or should be. Questions of policy are for Parliament to decide but the question of whether certain sections of a statute are ultra vires the federal authority or certain regulations made by virtue of it are ultra vires the authority given the Commission in that statute are matters for determination by the courts.

In an attempt to define the meaning of "employment" I was referred to numerous dictionary definitions and considerable jurisprudence, most of which is not very helpful or in point since it dealt in most instances with workmen's compensation cases and the question of whether the person in question was employed by virtue of a contract of service or not, which is a question of fact, and the question of whether the taxi drivers in question were in fact self-employed or working for Scheer Limited by virtue of a contract of service is not an issue before me.



La notion de travail indépendant semble avoir été introduite pour la première fois dans la présente Loi par la modification de 1956 relative aux pêcheurs, dans laquelle le par. (2)a) de l'art. 29 emploie les termes «bien qu'elle ne soit pas un employé de quelque autre personne». (Comme il a déjà été indiqué, la modification de 1946 à la Loi de 1940, ajoutant l'art. 14A, a prévu l'inclusion, dans les circonstances prévues par l'article, de personnes «non employées en vertu d'un contrat de service».) Cette modification a ensuite été suivie, en 1965, par l'art. 64A des Règlements, relatif aux barbiers et coiffeurs et en 1966, par l'art. 64B des Règlements, dont je suis saisi et qui emploie les termes du par. (1) «peu importe que cette personne travaille à son compte ou autrement qu'en vertu d'un contrat de service».

En faisant valoir que la modification à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ne permettait pas au pouvoir fédéral d'assurer un système de «protection de l'occupation», ce dernier devant se limiter strictement à la législation relative à «l'assurance-chômage» et que, par conséquent, les personnes travaillant à leur compte ne peuvent pas être protégées, l'avocat de la Scheer Limited n'a pas été jusqu'à prétendre que l'art. 26(1)d) de la Loi est ultra vires; il a déclaré qu'il le considère comme une sorte d'article d'application donnant à la Commission le droit de décider que le travail en question sera couvert lorsqu'elle estime qu'il s'agit d'une situation fictive créée pour éviter les contributions et la couverture des risques, mais qu'il ne donne pas à la Commission le droit d'étendre le champ d'application aux personnes non employées en vertu d'un contrat de service explicite ou implicite. Il a reconnu que, d'après sa thèse, l'art. 29(2) de la Loi étendant le champ d'application aux pêcheurs travaillant à leur compte pourrait être inconstitutionnel, mais il n'a pas soulevé cette question car elle n'est pas en litige ici, la présente affaire ne portant que sur la question de savoir si l'art. 64B des Règlements est ultra vires en étendant ainsi le champ d'application de la Loi.

Je ne peux tenir compte des opinions courantes, qu'il a citées, sur ce que la politique du Parlement est ou devrait être relativement à l'extension de l'assurance-chômage aux personnes travaillant pour leur compte. C'est au Parlement de décider de ces questions de politique. Mais lorsqu'il s'agit de savoir si certains articles de la Loi excèdent l'autorité législative du pouvoir fédéral, ou si certains règlements édictés en vertu de cette Loi excèdent les pouvoirs conférés à la Commission par cette Loi, ce sont les tribunaux qui en décident.

Pour tenter de définir le sens du terme «emploi», on m'a cité de nombreuses définitions de dictionnaires et de nombreux arrêts qui, dans l'ensemble, ne sont pas d'un grand secours ni très en rapport avec la question, la plupart d'entre eux portant sur l'assurance sur les accidents de travail. Or, la question de savoir si la personne en cause a été employée en vertu d'un contrat de service ou non, qui est une question de fait, et la question de savoir si les conducteurs de taxi en question travaillaient à leur compte, ou étaient des employés de la Scheer Limited en vertu d'un contrat de service, sont des problèmes dont je ne suis pas saisi.

It is clear that the word "employment" has two meanings. For example, the Shorter Oxford English Dictionary defines it as:

1. The action of employing; the state of being employed; and
2. That on which (one) is employed; business; occupation;

Webster's Third New International Dictionary defines it as:

activity in which one engages and employs his time and energies... the act of employing someone or something or the state of being employed.

This distinction is well expressed in a judgment of Allen C.J. in the case of *Ex parte Tucker*<sup>9</sup> in which he states at page 313:

... These terms, "occupation," and "employment," in the section may bear, we think, different meanings. The first means where a person does some business for himself; and "employment" means the doing some business for another, implying not only the doing of the business, but the employment to do it; one of the definitions of which is, to intrust with the management of it.

In the case of *Might v. M.N.R.*<sup>10</sup>, an income tax case, the appellant was a barrister and his wife a physician who practised her profession in Calgary, and the Act provided at that time that the husband should not lose his right to exemption for his wife by reason of her "being employed and receiving any earned income". The Crown adopted in that case the converse of its present position arguing that the words "being employed" did not mean occupied or engaged at work but was limited to those in the relationship of master and servant. In rendering judgment, O'Connor J. made a careful examination of the dictionary definitions of the word "employed" and also of the jurisprudence in which this had been considered and concluded, at pages 387-88, that the cases:

... do show quite clearly, first that "employed" is used in both senses; one, occupied or engaged and the other, in the relationship of master and servant. They also show how essential it is that the meaning of the word be ascertained in the context in which it is used.

The fundamental rule of interpretation to which all others are subordinate, is that a statute is to be expounded "according to the intent of them that make it". *Fordyce v. Bridges* ((1847) 1 H.L.C. 4).

The intention of Parliament must be gathered from the language employed, having regard to the context in connection with which it is used. Per Lord Russell, C. J., in *Attorney-General v. Carlton Bank* ([1899] 2 Q.B. 164.)

In the context of the *Income Tax Act* and the purpose of the proviso to encourage married women to go to work to relieve the manpower shortage in existence at that time, O'Connor J. found in favour of the broader interpretation and decided that, as used in that statute, the word "employed" meant "occupied or engaged". He concluded, at page 390:

In my opinion, the adoption of the sense of "being occupied, engaged or at work" of the word "employed" best harmonizes with the context and also promotes in the fullest manner the policy and object of Parliament.

<sup>9</sup> (1883-84) 23 N.B.R. 311.

<sup>10</sup> [1948] Ex. C.R. 382.

Il est clair que le terme «emploi» a deux significations. Par exemple, le Shorter Oxford English Dictionary le définit comme:

- «1. L'action d'employer; l'état d'être employé; et
2. La chose à laquelle (on) est employé; entreprise; occupation;»

Le Webster's Third New International Dictionary le définit comme:

«une activité dans laquelle on s'engage et on emploie son temps et son énergie... l'acte d'employer quelqu'un ou quelque chose ou l'état d'être employé.»

Cette distinction est bien présentée dans un jugement du juge en chef Allen dans l'affaire *Ex parte Tucker*<sup>9</sup>, dans laquelle il déclare, à la page 313:

«... Ces termes, «occupation» et «emploi», utilisés par l'article, peuvent avoir, à notre avis, différents sens. Le premier se rapporte à une personne qui fait affaires à son compte; et «emploi», veut dire faire affaires pour le compte d'autrui, impliquant non seulement l'action de faire les affaires, mais l'emploi pour le faire; une de ses définitions est celle de confier la gérance de l'entreprise.»

Dans l'affaire *Might c. M.R.N.*<sup>10</sup>, une affaire d'impôt sur le revenu, l'appelant était un avocat et son épouse un médecin qui exerçait sa profession à Calgary. La Loi stipulait, à cette époque, que le mari ne devait pas perdre son droit à l'exemption au titre de sa femme en raison du fait qu'elle «était employée et recevait un revenu provenant du travail». La Couronne a adopté dans cette affaire un point de vue diamétralement opposé à celui qu'elle a actuellement, soutenant que les termes «étant employé» ne signifiaient pas occupé ou engagé dans un travail, mais étaient limités à ceux entre qui existaient des rapports d'employeur-employé. En rendant son jugement, le juge O'Connor a soigneusement examiné les définitions du terme «employé» données par le dictionnaire, et également la jurisprudence qui a traité de la question, et il a conclu, aux pages 387-88, que les précédents:

... indiquent de façon bien claire que, d'abord, «employé» est utilisé dans les deux sens; l'un, occupé ou engagé, et l'autre, dans le sens de rapports employeur-employé. Ils montrent également l'importance qu'il y a à établir le sens d'un terme dans le contexte de son utilisation.

Le principe fondamental d'interprétation auquel sont subordonnés tous les autres, est qu'une loi doit être expliquée «d'après l'intention de ceux qui l'ont faite». *Fordyce v. Bridges* ((1847) 1 H.L.C. 4).

L'intention du Parlement doit être comprise d'après la langue employée, relativement au contexte dans lequel elle est utilisée. Par Lord Russell, juge en chef, dans *Attorney-General v. Carlton Bank* [1899] 2 Q.B. 164.

Dans le contexte de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et du but de la stipulation conditionnelle qui est d'encourager les femmes mariées à travailler pour soulager la pénurie de main-d'œuvre qui existait à l'époque, le juge O'Connor a conclu en faveur d'une interprétation plus large et a décidé que, ainsi que la Loi l'utilise, le terme «employé» signifie «occupé ou engagé». A la page 390, il a conclu:

«A mon avis, l'adoption du sens «étant occupé, engagé ou au travail» pour le terme «employé», s'harmonise mieux avec le contexte et favorise également de la façon la plus complète la politique et les objectifs du Parlement.»

<sup>9</sup> (1883-84) 23 N.B.R. 311.

<sup>10</sup> [1948] R.C.É. 382.

A somewhat similar question was raised in the Supreme Court in the case of *Steinberg's Ltée v. Comité Paritaire*<sup>11</sup>. In this case, Martland J. whose judgment was concurred in by Fauteux, Abbott and Ritchie JJ. states at pages 974-976:

... the appellant contended that the decree in question here was invalid because, by reason of the definition of the word "employer" contained in it, and the use of that word in certain provisions of the decree, the decree purported to apply to establishments in which there were no employees and to sales of merchandise not made by employees. A decree having this scope was, it was submitted, beyond the powers of the Lieutenant-Governor in Council to enact under the provisions of the *Collective Agreement Decrees Act*, R.S.Q. 1964, c. 143. Section 2 of that statute provides:

2. The Lieutenant-Governor in Council may order that a collective agreement respecting any trade, industry, commerce or occupation shall also bind all the employees and employers in the Province or in a stated region of the Province, within the scope determined in such decree.

The definition in question is as follows:

Employer: The term "employer" designates any person, company or corporation owning or operating a commercial establishment subject to this decree.

"Commercial establishment" is defined thus:

Commercial establishment: The term "commercial establishment" designates any establishment located within the territorial jurisdiction of this decree where food products are sold on a retail basis, for outside consumption.

The word "employer", standing by itself, would mean a person who employs the services of one or more other persons. That is the sense in which it is defined in the *Collective Agreement Decrees Act*:

1. (f) "employer" includes any individual, partnership, firm or corporation who or which has work done by an employee.

In my opinion the definition of "employer" contained in the decree ought not to be construed as extending to someone who is not an employer within the definition contained in the Act. In *McKay v. The Queen* ([1965] S.C.R. 798, 53 D.L.R. (2d) 532) Cartwright J., as he then was, refers to a rule of construction which is properly applicable in this case:

The second applicable rule of construction is that if an enactment, whether of Parliament or of a legislature or of a subordinate body to which legislative power is delegated, is capable of receiving a meaning according to which its operation is restricted to matters within the power of the enacting body it shall be interpreted accordingly.

The definition in the decree is capable of receiving the meaning that the word "employer" was intended to encompass those persons, companies or corporations, who have work done by employees, which own or operate commercial establishments subject to the decree. I agree with the view expressed on this point, in the Court of Appeal, by Choquette J.:

La définition du mot «employeur» dans le décret ne saurait modifier le sens donné à ce terme par la loi précitée (art. 1, f)); cette définition ne fait en somme que préciser le genre d'établissement commercial que cet employeur (personne, société ou corporation) doit posséder ou exploiter pour être assujéti au décret. Il n'en reste pas moins une personne «qui fait exécuter un travail par un salarié».

<sup>11</sup> [1968] S.C.R. 971.

Une question assez semblable a été soulevée à la Cour Suprême dans l'affaire *Steinberg's Ltée c. Comité Paritaire*<sup>11</sup>. Dans cette affaire, le juge Martland, dont le jugement a été approuvé par les juges Fauteux, Abbott et Ritchie, déclare, aux pages 974 à 976:

«...l'appelant a prétendu que le décret dont il est question dans le présent appel est nul parce que, en raison de la définition du terme «employé» qui y est contenu et l'usage de ce terme dans certaines dispositions du décret, le décret était censé s'appliquer à des établissements dans lesquels il n'y avait pas d'employés, et à des ventes de marchandises dans lesquelles des employés ne participaient pas. On a soutenu que le lieutenant-gouverneur en conseil n'avait pas, en vertu des dispositions de la *Loi des décrets de convention collective* (S.R.Q. 1964, c. 143) le pouvoir de délivrer un décret d'une telle portée. L'article 2 de cette loi stipule:

2. Il est loisible au lieutenant-gouverneur en conseil de décréter qu'une convention collective relative à un métier, à une industrie, à un commerce ou à une profession, lie également tous les salariés et tous les employeurs de la province, ou d'une région déterminée de la province, dans le champ d'application défini dans ce décret.»

La définition en question est la suivante:

Employeur: Le terme «employeur» désigne toute personne, compagnie ou corporation possédant ou exploitant un établissement commercial soumis à ce décret.

«Établissement commercial» est défini ainsi:

Établissement commercial: L'expression «établissement commercial» désigne tout établissement situé dans la juridiction territoriale de ce décret où des produits alimentaires sont vendus au détail, pour consommation à l'extérieur.

Le terme «employeur», en lui-même, signifierait une personne qui emploie les services d'une ou plusieurs autres personnes. C'est le sens dans lequel il est défini dans la *Loi des décrets de convention collective*:

1. f) «employeur» comprend: tout individu, société, firme ou corporation qui fait exécuter un travail par un salarié.

A mon avis, la définition d'«employeur» contenue dans le décret ne devrait pas être interprétée comme s'étendant à quelqu'un qui n'est pas employeur selon la définition contenue dans la Loi. Dans *McKay c. La Reine* ([1965] R.C.S. 798, 53 D.L.R. (2d) 532), le juge Cartwright, alors juge puiné, se réfère à une règle d'interprétation que l'on peut convenablement appliquer ici:

La seconde règle d'interprétation applicable est que si un texte, qu'il vienne du Parlement, d'une législature ou d'un organisme inférieur auquel le pouvoir législatif a été délégué, peut être interprété de façon à lui donner un sens qui en restreindrait l'application à des questions qui sont de la compétence de l'organe qui l'a décrété, il doit être interprété dans ce sens.

La définition contenue dans le décret peut admettre que le terme «employeur» était destiné à englober ces personnes, compagnies ou corporations qui font exécuter un travail par des employés et qui possèdent ou exploitent des établissements commerciaux assujettis au décret. Je suis d'accord avec l'opinion exprimée sur ce point par le juge Choquette à la Cour d'appel:

La définition du mot «employeur» dans le décret ne saurait modifier le sens donné à ce terme par la loi précitée (art. 1 f)); cette définition ne fait en somme que préciser le genre d'établissement commercial que cet employeur (personne, société ou corporation) doit posséder ou exploiter pour être assujetti au décret. Il n'en reste pas moins une personne «qui fait exécuter un travail par un salarié».

<sup>11</sup> [1968] R.C.S. 971.

In the present case Parliament has, by the enactment of s. 29(2) extended the provisions of the Act to include fishermen in insurable employment "notwithstanding that such person is not an employee of any other person". This is clearly an exception to the general scheme of the Act, and for the purpose of the present decision it is not necessary for me to consider whether this amendment is ultra vires or not. In adopting s. 64B of the Regulations the Commission, following the lead given by Parliament in this amendment relating to fishermen, and acting by virtue of s. 26(1)(d) which was specifically intended to plug any loop-holes which might otherwise exist in certain categories of employment, decided to include self-employed taxi drivers just as it had earlier by s. 64A included self-employed barbers and hairdressers. I do not consider that the Commission itself had the authority by virtue of the said section to so extend the coverage in these cases to persons in self-employment or employment not under a contract of service.

If Parliament had intended to give the Commission this authority it should have done so in express terms, whereas on the contrary, it omitted from the present Act the provisions of s. 14A of the 1940 Act as amended in 1946 which specifically referred to persons "not employed under a contract of service", and moreover made a specific amendment to the present Act when it wished to extend coverage to self-employed fishermen.

I therefore conclude that the question submitted must be answered affirmatively and that s. 64B of the Unemployment Insurance Regulations is invalid in part to the extent that it includes in subsec. (1) the words "notwithstanding that such employment may be self-employment or employment not under a contract of service". The balance of the said s. 64B is not objectionable since it merely refers to "insurable employment" which is defined in the Act.

Whether in any specific case a taxi driver driving a vehicle of which he is not the owner is employed under an express or implied contract of service and hence in insurable employment is a matter for the Umpire to determine in such case.

The costs of these proceedings shall be in favour of Scheer Limited.

Dans la présente affaire, le Parlement a, par la mise en vigueur de l'art. 29(2), étendu les dispositions de la Loi en vue d'inclure les pêcheurs dans l'emploi assurable «bien que cette personne ne soit pas un employé de quelque autre personne». C'est évidemment une exception dans l'économie de la Loi et, aux fins de la présente décision, il n'est pas nécessaire de juger si cette modification est ultra vires ou non. En adoptant l'art. 64B des Règlements, la Commission, suivant la direction donnée par le Parlement dans cette modification relative aux pêcheurs, et agissant en vertu de l'art. 26(1)d) qui était expressément destiné à parer aux imprévus qui autrement pourraient surgir dans certaines catégories d'emploi, a décidé d'inclure les conducteurs de taxi travaillant à leur compte de la même façon qu'elle avait inclus auparavant, dans l'art. 64A, les barbiers et les coiffeurs à leur compte. Je ne crois pas que la Commission elle-même avait le pouvoir, en vertu dudit article, d'étendre ainsi le champ d'application dans ces cas à des personnes travaillant à leur compte ou dans un emploi autre qu'en vertu d'un contrat de service.

Si le Parlement avait eu l'intention de donner à la Commission ce pouvoir, il aurait dû le faire en termes explicites, alors qu'au contraire, il a omis dans la présente Loi les dispositions de l'art. 14A de la Loi de 1940 modifiée en 1946, qui se rapporte expressément à des personnes «non employées en vertu d'un contrat de service», et a en outre modifié expressément la présente Loi lorsqu'il a voulu étendre le champ d'application aux pêcheurs travaillant à leur compte.

Je conclus donc que la question soumise doit recevoir une réponse affirmative, et que l'art. 64B des Règlements de l'assurance-chômage est nul en partie dans la mesure où il inclut dans le par. (1) les termes «peu importe que cette personne travaille à son compte ou autrement qu'en vertu d'un contrat de service». Le reste dudit art. 64B n'est pas critiquable puisqu'il ne se rapporte qu'à «l'emploi assurable» qui est défini par la Loi.

C'est le rôle de l'arbitre d'établir, dans le cas précis d'un conducteur de taxi conduisant un véhicule dont il n'est pas le propriétaire, si ce conducteur est employé en vertu d'un contrat de service explicite ou implicite et par là, dans un emploi assurable.

Les dépens seront en faveur de la Scheer Limited.

**Minister of Transport (Appellant) v. Pollock (Respondent)**

Jackett P., Thurlow and Noël JJ., in Admiralty—Ottawa, March 28, April 2, 1971.

*Admiralty—Jurisdiction—Investigation of ship collision—Decision of investigating court not to recommend cancellation of master's certificate—Whether Minister of Transport has right of appeal—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, secs. 496, 576(3).*

In December 1970 a court constituted under s.558 of the *Canada Shipping Act* to investigate a collision between two ships made a report, concurred in by two assessors, in which it was decided not to deal with the certificate of the master of one of the ships involved in the collision whilst finding that his wrongful act and default were of sufficient culpability to justify dealing with the certificate. The Minister of Transport appealed to the Admiralty Court under s. 576(3) from the decision not to deal with the master's certificate.

*Held* (Noël J. dissenting), a motion by the master to quash the Minister's appeal must be rejected.

*Per* Jackett P.—Having regard to the Minister's responsibilities for investigation imposed by rules made by the Governor in Council under s.578, the Minister as representing the public is an aggrieved party by the decision of the court below and is entitled to appeal. *The Carlisle* [1906] P. 301, applied. Further, this court on appeal has the same jurisdiction as the court below to cancel or suspend the master's certificate.

*Per* Thurlow J.—Section 496 of the *Canada Shipping Act* which gives the Minister general superintendence of all matters relating to wrecks, salvage and shipping casualties is sufficient to commit to him the function of protecting the public interest in these matters and to make him an affected party with a consequent right of appeal from the decision of the court below in this case.

*Per* Noël J., dissenting—Under s. 568(1) of the *Canada Shipping Act* only the investigating court with the concurrence of at least one assessor has jurisdiction to cancel or suspend an officer's certificate. Further, s. 576(3) does not clearly give the Minister a right of appeal from a decision of the investigating court refusing to cancel or suspend an officer's certificate.

MOTION to quash appeal.

T. P. Cameron for applicant.

N. D. Mullins, Q.C., and G. A. Major *contrâ*.

JACKETT, P.—This is a motion for an order that the notice of appeal of the Minister of Transport (hereinafter referred to as "the Minister") herein be struck out on the grounds that the Minister has no right of appeal "as set out therein".

On August 14, 1970, under s. 558 of the *Canada Shipping Act*, the Minister appointed His Honour Judge E. J. C. Stewart to conduct a formal investigation into the causes and circumstances which led to the collision of the *M.V. Queen of Victoria* with the *M.V. Sergey Yesenin* in Active Pass, B.C., on August 2, 1970.



**Le ministre des Transports (Appelant) v. Pollock (Intimé)**

Le Président Jackett et les Juges Thurlow et Noël, en amirauté.—Ottawa, les 28 mars et 2 avril 1971.

[TRADUCTION]

*Amirauté—Compétence—Enquête sur une collision navale—Décision de la Cour d'investigation de ne pas recommander l'annulation du certificat du capitaine—Droit d'appel du ministre des Transports—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29, art. 496, 576(3).*

En décembre 1970, une cour constituée en vertu de l'art. 558 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, pour enquêter sur une collision entre deux navires, a fait un rapport, établi d'un commun accord par deux assesseurs, et a décidé de ne pas statuer sur le certificat du capitaine d'un des navires impliqués dans la collision, tout en jugeant que ses fautes et prévarication étaient assez graves pour justifier son intervention sur ce point. En vertu d'art. 576(3), le ministre des Transports a interjeté à la Cour d'Amirauté, appel de cette décision de ne pas statuer sur le certificat de capitaine.

*Arrêt:* (le Juge Noël étant dissident), il faut rejeter la requête en annulation de l'appel du Ministre, présentée par le capitaine.

*Le Président Jackett*—Eu égard aux responsabilités du Ministre en matière d'investigation, imposées par les règles établies par le gouverneur en conseil en vertu de l'art. 578, le Ministre représentant les intérêts du public est une partie perdante par décision de la cour précitée et a droit d'interjeter appel. *The Carlisle* [1906] P. 301. Par ailleurs, cette cour a en appel la même compétence que la cour précitée pour annuler ou suspendre le certificat du capitaine.

*Le Juge Thurlow*—L'article 496 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* qui donne au Ministre la surintendance générale de tout ce qui se rapporte aux épaves, au sauvetage et aux sinistres maritimes suffit à l'investir du pouvoir de défendre les intérêts publics dans ces domaines et à lui attribuer un statut spécial comportant donc un droit d'appel de la cour précitée en l'espèce.

*Le Juge Noël (opinion dissidente)*—En vertu de l'art. 568 (1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, seule la cour d'investigation, avec l'opinion concourante d'au moins un assesseur, a compétence pour annuler ou suspendre le certificat d'un officier. En outre, l'art. 576(3) ne donne pas expressément au Ministre le droit d'interjeter appel d'une décision de la cour l'investigation refusant d'annuler ou de suspendre le certificat d'un officier.

REQUÊTE en annulation d'appel.

*T. P. Cameron*, pour le requérant.

*N. D. Mullins, c.r., et G. A. Major opposants.*

**LE PRÉSIDENT JACKETT**—Il s'agit d'une motion en vue d'obtenir une ordonnance afin de faire radier en l'espèce l'avis d'appel du ministre des Transports (ci-après désigné «le Ministre» pour les motifs que le Ministre n'a aucun droit d'appel «ainsi qu'il est exposé dans les présentes».

Le 14 août 1970, conformément à l'art. 558 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, le Ministre a nommé son honneur le juge E. J. C. Stewart pour mener une investigation formelle sur les causes et circonstances qui ont engendré l'abordage entre le *N.M. Queen of Victoria* et le *N.M. Sergey Yesenin* dans l'Active Pass C.-B., le 2 août 1970.

On December 3, 1970, Judge Stewart made a report, concurred in by two assessors appointed to act with him, by which he decided, among other things, "not to deal with" Captain R. J. Pollock's "certificate" although he made a finding that Captain Pollock's "wrongful act and default were sufficiently culpable to justify dealing with his certificate".

A "Notice of Appeal" bearing date December 30, 1970, and signed by a solicitor for the Minister was filed in this court on December 31, 1970. By that document, the Minister purports to appeal to this court from that part of the decision in question "with respect to the cancelling or suspension of the certificate of a master held by Captain Robert James Pollock".

This motion to strike out the notice of appeal was thereupon launched on behalf of Captain Pollock.

It is impossible, in my view, to understand the basis on which the Minister supports the appeal, or the attack made on it by counsel for Captain Pollock, without an appreciation of the provisions of the *Canada Shipping Act* relating to "Certificates of Officers" (Part II) and the provisions of that Act regulating "Formal Investigations into Casualties" (i.e. "Shipping" casualties—see s. 551), and "Inquiries as to the Competency and Conduct of Officers" (secs. 558 to 579). These provisions do not lend themselves to being summarized in a manner that is at once easy to understand and accurate. Nevertheless, before the legal question involved can be put in perspective, an attempt must be made to understand the general scheme of the Act in these overlapping areas. In making such attempt, I shall restrict my review to Canadian certificates.

In all of the parts of the *Canada Shipping Act* with which we are concerned, any reference to the "Minister" is a reference to the Minister of Transport. See s. 2(54).

By Part II of the Act, there is created a system whereby various classes of ships are required to be provided with officers, including "masters and mates" duly "certificated" according to fixed scales. Certificates are granted by the Minister under the Act either after examinations or otherwise as permitted by the Act. The Minister may also suspend or cancel a certificate if he has reason to believe that it was obtained on false statement or erroneous information (s. 131(4)).

A record of all certificates is kept in the Department of Transport (s. 140 and 2(23)); and, whenever notice of cancelling or suspending "affecting, by competent authority, of any certificate" is received in the Department, a corresponding entry is made in the record of certificates (s. 141).

Finally, it should be mentioned, in reviewing Part II of the *Canada Shipping Act*, that the Minister may, if he thinks the justice of the case requires it, re-issue and return a Canadian certificate that has been cancelled or suspended pursuant to any power in the Act. (s. 142).

Le 3 décembre 1970, le juge Stewart a fait un rapport auquel se sont ralliés les deux assesseurs nommés pour agir avec lui et dans lequel il a décidé, entre autres choses, «de ne prendre aucune décision» quant au «certificat» du capitaine R. J. Pollock, bien qu'il soit arrivé à la conclusion que «la faute et la prévarication» du capitaine Pollock «étaient suffisamment condamnables pour justifier de mettre en cause son certificat».

Un «avis d'appel», daté du 30 décembre 1970 et signé d'un procureur du Ministre, a été produit devant cette cour le 31 décembre 1970. Par ce document, le Ministre a l'intention de porter appel devant cette cour de la partie de la décision en question «concernant l'annulation ou la suspension du certificat de capitaine détenu par Robert James Pollock».

La présente motion en vue de faire radier l'avis d'appel a alors été déposée au nom du capitaine Pollock.

Il est impossible, à mon avis, de comprendre le fondement de l'appel du Ministre ou les attaques portées contre cet appel par l'avocat du capitaine Pollock sans tenir compte des dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* concernant les «certificats des officiers» (Partie II), des dispositions de cette Loi réglementant «les investigations formelles sur les sinistres» (c'est-à-dire: les sinistres «maritimes», voir l'art. 551) et des «enquêtes sur la capacité et la conduite des officiers» (art. 558 à 579). Ces dispositions ne se prêtent pas à un résumé qui puisse être à la fois facile à comprendre et précis. Néanmoins, avant de pouvoir examiner la question juridique en cause, il convient d'essayer de comprendre le mécanisme général de la Loi dans ces domaines qui se chevauchent. Dans cette tentative, je restreindrai mon examen aux certificats canadiens.

Dans toutes les parties de la *Loi sur la marine marchande du Canada* dont nous avons à nous préoccuper, chaque référence au «Ministre» est une référence au ministre des Transports, voir l'art. 2(54).

La Partie II de la Loi crée un régime aux termes duquel les diverses classes de navires doivent avoir à bord des officiers dont «des capitaines et des lieutenants» dûment «brevetés» selon une échelle fixe. Le Ministre accorde les certificats en vertu de la Loi après des examens ou en suivant les dispositions permises par la Loi. Le Ministre peut aussi suspendre ou annuler les certificats lorsqu'il a lieu de croire que ceux-ci ont été obtenus par suite d'une fausse déclaration ou de renseignements erronés (art. 131(4)).

Un registre de tous les certificats est tenu au ministère des Transports (art. 140 et 2(23)) et, lorsque le ministère reçoit avis qu'un «certificat» a été révoqué, suspendu ou «modifié par l'autorité compétente», mention correspondante en est faite dans le registre des certificats (art. 141).

Enfin, il convient de remarquer, au cours de cet examen de la Partie II de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, que le Ministre peut, s'il croit que la justice en l'espèce l'exige, délivrer de nouveau et rendre un certificat canadien qui a été révoqué ou suspendu en vertu d'un pouvoir conféré par la présente Loi (art. 142).

After Part II, I think reference should be made to s. 579, which authorizes the Minister to cause an inquiry to be made where he has reason to believe that any master, mate or engineer

- (a) is from incompetency or misconduct unfit to discharge his duties, or
- (b) in a case of collision, has failed to render such assistance or give such information as is required under secs. 651 and 652.

The Minister may appoint a person to hold such inquiry or may direct that it be held before a judge of the Admiralty Court. Where the inquiry is held by a person appointed by the Minister, he is required to send a report to the Minister. Where it is held by a judge of the Admiralty Court "the inquiry shall be conducted and the results reported in the same manner, and the court shall have the like powers, as in the case of a formal investigation into a shipping casualty". The final provision in s. 579 authorizes the Minister to suspend or cancel a certificate where, "upon any such inquiry", he is satisfied

- (a) that any master, mate or engineer, is incompetent or has been guilty of any act of misconduct, drunkenness or tyranny;
- (b) that the loss or abandonment of or serious damage to any ship or any loss of life was caused by the wrongful act or default of any master, mate or engineer;
- (c) that any master, mate or engineer has been guilty of a criminal offence or has been blamed by any coroner's inquest in respect to the death of any person; or
- (d) that the master or mate, in cases of collision between his vessel and another vessel, has failed without reasonable cause to comply with the requirements of s. 651 with regard to rendering assistance or to giving information.

Against the background of such provisions concerning the system of certificated officers and the suspension or cancellation of certificates, I come to the provisions concerning the formal investigation of shipping casualties, which provisions also deal with the suspension and cancellation of officers' certificates.

The provisions for formal investigations may be summarized briefly as follows. By s. 558, the Minister is authorized to appoint an officer or judge of certain defined classes as a commissioner to hold formal investigations, or any formal investigation, and he is for that purpose "a court". Section 560 authorizes such a court to hold a formal investigation "upon that being ordered by the Minister" in the following cases:

- (a) a shipping casualty;
- (b) where an officer has been charged with incompetency, misconduct or default;
- (c) where a master, officer or pilot in charge of a vessel fails to render to the other vessel, in case of collision, assistance or to give it required information; or
- (d) where the Minister has reason to believe that an officer is from any cause unfit to discharge or incapable of discharging his duties.

Après la Partie II, je pense qu'il convient de parler de l'art. 579 qui permet au Ministre de faire tenir une enquête lorsqu'il a lieu de croire qu'un capitaine, un lieutenant ou un mécanicien

- a) est, pour cause d'incapacité ou d'inconduite, inapte à exercer ses fonctions ou que,
- b) dans le cas d'un abordage, n'a pas prêté l'assistance ni donné les renseignements exigés aux art. 651 et 652.

Le Ministre peut nommer une personne pour tenir l'enquête ou en ordonner la tenue devant un juge de la Cour d'Amirauté. Lorsque l'enquête est tenue par une personne nommée par le Ministre, cette personne doit expédier un rapport au Ministre. Lorsqu'elle est tenue par un juge de la Cour d'Amirauté, «la procédure régissant sa tenue et la communication des résultats ainsi que les pouvoirs que possède la cour sont les mêmes que dans le cas d'une investigation formelle sur un sinistre maritime». La dernière disposition de l'art. 579 permet au Ministre de suspendre ou annuler un certificat lorsque, «à la suite d'une telle enquête», il est convaincu

- a) qu'un capitaine, un lieutenant ou un mécanicien est incompetent ou qu'il s'est rendu coupable d'inconduite, d'ivresse ou de tyrannie;
- b) que la perte ou l'abandon ou l'avarie grave d'un navire ou la perte de vies, a pour cause la faute ou la prévarication d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien;
- c) qu'un capitaine, un lieutenant ou un mécanicien s'est rendu coupable d'un acte criminel ou a encouru le blâme d'un coroner après enquête sur la mort d'une personne; ou
- d) que le capitaine ou le lieutenant, dans le cas d'un abordage entre son bâtiment et un autre, a omis, sans motifs raisonnables, d'observer les prescriptions de l'art. 651 relatives à l'assistance à prêter et aux renseignements à donner.

Dans le contexte de ces dispositions concernant le régime des officiers brevetés et la suspension ou l'annulation des certificats, j'en arrive aux dispositions concernant l'investigation formelle sur les sinistres maritimes dont les dispositions traitent également de la suspension et de l'annulation des certificats des officiers.

Les dispositions sur les investigations formelles peuvent être résumées brièvement comme suit: en vertu de l'art. 558, le Ministre a le droit de nommer un fonctionnaire ou un juge de certaines classes déterminées à la charge de commissaire pour tenir une ou plusieurs investigations formelles et, à cette fin, ce dernier constitue «une cour». L'article 560 autorise cette cour à tenir une investigation formelle, «quand le Ministre le lui ordonne», dans les cas suivants:

- a) lorsqu'il y a sinistre maritime;
- b) lorsqu'un officier a été accusé d'incapacité, d'inconduite ou d'omission;
- c) lorsque le capitaine, l'officier ou le pilote qui a la direction d'un bâtiment n'accorde pas à l'autre bâtiment, en cas d'abordage, assistance ou ne lui donne pas les renseignements nécessaires; ou
- d) lorsque le Ministre a lieu de croire qu'un officier est, pour quelque raison, inapte ou inhabile à s'acquitter de ses fonctions.

A court holding a formal investigation into a shipping casualty must hold it with two or more assessors (s. 563).

It will have been seen that, under the heading "Formal Investigations into Casualties" are found provisions providing for formal investigations into either shipping casualties or various charges against or doubts concerning licensed officers. We now find that, under the same heading, one section—s. 568—confers the power of cancelling or suspending the certificate of an officer not only on courts conducting such formal investigations but on courts exercising powers under other provisions. For present purposes, it would seem that we can ignore the powers conferred on "naval courts", who seem to deal with Canadian ships in foreign waters, and courts holding inquiries under Part II. (I have not been able to find the relevant provisions in Part II in any event.) When we leave those courts aside we find that s. 568 authorizes the certificate of an officer to be cancelled or suspended

- (a) by a court holding a formal investigation into a shipping casualty, if the court finds that the loss or abandonment of, or serious damage to, any ship, or loss of life, has been caused by his wrongful act or default (the court holding the formal investigation is expressly prohibited from exercising this power unless at least one of the assessors concurs in the "finding" of the court); or
- (b) by a court holding an inquiry into the conduct of the officer "if it finds that he is incompetent, or has been guilty of any gross act of misconduct, drunkenness, or tyranny" or that, in case of collision, he has failed to render assistance or give information.

An officer whose certificate has been cancelled or suspended is entitled to a free copy of the court's judgment (s. 572). The court must in all cases send the judgment and the evidence to the Minister and, if it has determined to cancel or suspend a licence, it sends the certificate to the Minister (s. 573), who retains it (s. 574(a)).

After such review of the general background provisions, I may now turn to the provisions which are directly in point in this application. I refer to the following provisions in the *Canada Shipping Act*:

576. (1) In any case where a formal investigation has been held, the Minister may order the investigation to be reheard, either generally or as to any part thereof; and he shall so order

- (a) if new and important evidence that could not be produced at the investigation has been discovered, or
- (b) if, for any other reason, there has been in his opinion ground for suspecting that a miscarriage of justice has occurred.

\* \* \*

(3) Where on any such investigation a decision has been given with respect to the cancelling or suspension of the certificate of a master, mate, or engineer, or the licence of a pilot, and an application for a rehearing under this section has not been made or has been refused, an appeal lies from the decision to the Admiralty Court.

Une cour tenant une investigation formelle sur un sinistre maritime doit y procéder avec l'assistance de deux ou plusieurs assesseurs (art. 563).

On a vu que, sous la rubrique «Investigations formelles sur les sinistres» se trouvent des dispositions prévoyant des investigations formelles soit sur les sinistres maritimes soit sur les accusations diverses contre les officiers brevetés ou sur les soupçons les concernant. Nous constatons maintenant que, sous la même rubrique, un article, l'art. 568, confère le pouvoir d'annuler ou de suspendre le certificat d'un officier non seulement aux cours menant de telles investigations formelles mais aux cours exerçant des pouvoirs en vertu de dispositions autres. En ce qui concerne nos préoccupations actuelles, il semblerait que nous puissions ignorer les pouvoirs conférés aux «cours maritimes», qui paraissent traiter de la question des navires canadiens dans les eaux étrangères, et aux cours tenant des enquêtes en vertu de la Partie II. (En tout cas, je n'ai pu trouver de dispositions applicables dans la Partie II.) En laissant de côté ces cours, nous constatons que l'art. 568 autorise l'annulation ou la suspension du certificat d'un officier

- a) par une cour tenant une investigation formelle sur un sinistre maritime, si la cour constate que la perte ou l'abandon ou l'avarie grave d'un navire, ou la perte de vies, a pour cause la faute ou la prévarication de cet officier (la cour tenant l'investigation formelle ne peut expressément exercer ce pouvoir que si au moins un des assesseurs se rallie à sa «conclusion»); ou
- b) par une cour tenant une enquête sur la conduite de l'officier, «si elle constate qu'il est incompetent ou qu'il s'est rendu coupable d'inconduite, d'ivresse ou tyrannie grossière», ou que, dans le cas d'un abordage, il n'a pas prêté assistance ni fourni de renseignements.

Tout officier dont le certificat a été annulé ou suspendu a le droit de recevoir gratuitement une copie du jugement de la cour (art. 572). La cour doit, dans tous les cas, transmettre au Ministre le jugement et la preuve et, si elle a décidé d'annuler ou de suspendre un brevet, elle transmet le certificat au Ministre (art. 573) qui le conserve (art. 574 a)).

Après l'examen de ces dispositions générales d'arrière-plan, je peux maintenant me reporter aux dispositions qui sont en relation directe avec la présente demande. Je me réfère aux dispositions suivantes de la *Loi sur la marine marchande du Canada*:

576. (1) Dans tous les cas où une investigation formelle a été tenue, le Ministre peut en ordonner la reprise, soit d'une façon générale, soit à l'égard de l'une de ses parties; et il en ordonne ainsi

- a) si des preuves nouvelles et importantes qui ne pouvaient être produites à l'investigation ont été découvertes, ou
- b) si, pour quelque autre raison, il est d'avis qu'il y a lieu de soupçonner un déni de justice.

\* \* \*

(3) Lorsque, dans une telle investigation, une décision a été rendue relativement à l'annulation ou à la suspension du certificat d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien, ou du brevet d'un pilote, et qu'une demande de reprise ou de nouvelle audition, en vertu du présent article, n'a pas été faite ou a été rejetée, il peut être interjeté appel de cette décision à la Cour d'Amirauté.

(4) Any rehearing or appeal under this section is subject to and conducted in accordance with such conditions and regulations as may be prescribed by rules made in relation thereto under the powers contained in this Part.

\* \* \*

578. The Governor in Council may make rules for the carrying into effect of the enactments relating to preliminary inquiries and formal investigations and to the rehearing of or appeal from any formal investigation, and, in particular, with respect to the appointment and summoning of assessors, the procedure, the parties, the persons allowed to appear and the notice to the parties or to persons affected.

to the following provisions of the *Shipping Casualties Rules*, which have been made by order in council P.C. 1954-1861 of December 1, 1954, under s. 578 of the *Canada Shipping Act*, viz:

2. In these regulations, . . .

(e) "investigation" means a formal investigation into a shipping casualty; and

\* \* \*

8. The Minister and any person upon whom a notice of investigation has been served, shall be a party to the proceedings.

and to the following provisions of the *Shipping Casualties Appeal Rules* which have been made by the same order in council, viz:

2. In these regulations, . . .

(g) "party" means a party to the proceedings of a formal investigation under the *Shipping Casualties Rules*; and

\* \* \*

12. The Exchequer Court may if it thinks fit order any person other than the parties served with a notice of appeal to be added as a party to the proceedings for the purposes of the appeal, on such terms with respect to costs and otherwise as the Exchequer Court may think fit, and any party to the proceedings may object to the appearance on the appeal of any other party to the proceedings as unnecessary.

The question that has to be decided on this application is whether the Minister may, under s. 576(3) of the *Canada Shipping Act*, appeal from the "court's" decision not to cancel or suspend Captain Pollock's certificate.

*Prima facie*, in my view, the matter falls within the words of s. 576(3). It is common ground that on an investigation that falls within the words "any such investigation" (that is a "formal investigation" such as is referred to in s. 576(1)), a decision was given not to cancel or suspend Captain Pollock's certificate, which is "the certificate of a master". This, in my view, was a decision "with respect to the cancelling or suspension of the certificate of a master".<sup>1</sup> No application was made for a re-hearing. The following words from s. 576(3) are therefore operative:

Where on any such investigation a decision has been given with respect to the cancelling or suspension of the certificate of a master, . . . an appeal lies from the decision to the Admiralty Court.

<sup>1</sup> If there could be any doubt as to the appropriateness of those words to include that decision, it is removed, in my view, by a reference to s. 568 where the words "the decision . . . with respect to the cancelling or suspending thereof" would clearly have applied to the decision here.



(4) Toute reprise ou nouvelle audition ou tout appel en vertu du présent article est assujéti aux conditions et régi par les règlements que peuvent prescrire les règles établies à cet égard en vertu des pouvoirs contenus dans la présente Partie.

\* \* \*

578. Le gouverneur en conseil peut établir des règles pour rendre exécutoires les dispositions législatives se rapportant aux enquêtes préliminaires et aux investigations formelles ainsi qu'à la reprise d'une investigation formelle et à l'appel de la décision rendue en l'espèce, et, en particulier, à la nomination et l'assignation des assesseurs, à la procédure, aux parties, aux personnes admises à comparaître et à l'avis aux parties ou aux personnes intéressées.

Je me réfère également aux dispositions suivantes des Règles sur les sinistres maritimes adoptées par l'arrêté en conseil numéro 1954-1861 du 1<sup>er</sup> décembre 1954 sous le régime de l'art. 578 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, à savoir:

2. Dans le présent règlement, . . .

c) «investigation» signifie une investigation formelle sur un sinistre maritime; et

\* \* \*

8. Le Ministre et toute personne à qui a été signifié un avis d'investigation sont parties aux procédures.

Enfin, je me réfère aux dispositions suivantes des Règles sur les appels en cas de sinistres maritimes qui ont été adoptées par le même arrêté en conseil, à savoir:

2. Dans le présent règlement, . . .

g) «partie» désigne une partie aux procédures d'une investigation formelle tenue en vertu des Règles sur les sinistres maritimes; et

\* \* \*

12. Si elle le juge à propos, la Cour de l'Échiquier peut ordonner d'ajouter comme partie aux procédures pour les objets de l'appel, aux conditions, quant aux frais et autres détails, qu'elle juge convenables, toute personne autre que les parties auxquelles a été signifié un avis d'appel; toute partie aux procédures peut s'opposer, pour motif d'inutilité, à la comparution de toute autre partie aux procédures.

La question à trancher dans la présente demande est de savoir si le Ministre peut, aux termes de l'art. 576(3) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, en appeler de la décision «de la cour» de ne pas annuler ou suspendre le certificat du capitaine Pollock.

De prime abord, à mon avis, les termes de l'art. 576(3) s'appliquent au problème. Il est bien établi que, lors d'une investigation à laquelle s'appliquent les termes «une telle investigation» (c'est-à-dire une «investigation formelle» dont parle l'art. 576(1)), on a rendu une décision qui n'annule ou ne suspend le certificat du capitaine Pollock, c'est-à-dire «un certificat de capitaine». Il s'agit bien à mon avis d'une décision «relativement à l'annulation ou à la suspension du certificat d'un capitaine». <sup>1</sup> Aucune demande de reprise n'a été formulée. Les termes suivants de l'art. 576(3) s'appliquent donc:

Lorsque, dans une telle investigation, une décision a été rendue relativement à l'annulation ou à la suspension du certificat d'un capitaine, . . . il peut être interjeté appel de cette décision à la Cour d'Amirauté.

<sup>1</sup> S'il pouvait subsister quelques doutes quant à l'applicabilité de ces termes à cette décision, ils disparaîtraient, à mon avis, après une référence à l'art. 568 dont les termes «la décision . . . relativement à l'annulation ou à la suspension du certificat» s'appliquent manifestement à la décision en l'espèce.

I have no doubt, therefore, that the words of the appeal provision are wide enough to authorize an appeal. My difficulty is in determining who is authorized by s. 576(3) to appeal from such a decision. On that question the subsection is silent.

Obviously, where an appeal provision is silent on the point, the persons aggrieved by a decision are the persons who may appeal. Section 576(3) therefore confers a right of appeal on a person whose certificate has been cancelled or suspended. The question is whether, on the facts of this case, the Minister is a person who may be said to have been aggrieved by the decision with respect to the cancelling or suspension of the certificate so as to have the right to appeal created by s. 576(3).

The Minister certainly occupies a special position under the *Canada Shipping Act* in relation to the system of certificated officers. He is the authority by whom certificates are granted and he has the duty and authority to institute inquiries<sup>2</sup> where he has reason to believe that certificates are held by persons who are incompetent or unfit and, after certain such inquiries, he is the authority by whom a certificate may be cancelled or suspended.

The Minister also occupies a special position under the *Canada Shipping Act* in relation to the investigation of shipping casualties. He is the authority by whom courts are created to investigate such occurrences and he receives their reports (s. 573). As such authority, he has a power and, in some circumstances a duty, to institute a complete or partial re-hearing into such an occurrence (s. 576).

In my view, however, neither the special position that he so occupies in relation to the system of certificated officers nor the position that he so occupies in relation to the investigation of shipping casualties makes the Minister a person aggrieved by a decision with respect to the cancelling or suspension of a master's certificate.

The matter does not, however, rest there. While the statute does not contain any rules relating to the conduct of formal investigations, s. 578 authorizes the Governor in Council to make rules for carrying into effect the enactments relating, *inter alia*, to formal investigations and, in particular, with respect to the procedure and the parties. In addition to the rules already quoted whereby the Minister is made a party to such an investigation, the rules impose on the Minister's department the primary responsibility for adducing evidence and authorize that department "to address the court in reply upon the whole case". By these rules, as it seems to me, the Governor in Council has, in the exercise of the powers contained in s. 578, imposed on the Minister a new role in connection with formal investigations. Being a Minister of the Crown who is thus charged with the most prominent position as a party in the investigation, he becomes the party who "represents the public in this matter".

---

<sup>2</sup> Formal investigations under s. 560 and inquiries by Admiralty Court judges or other persons under s. 579.

Pour moi, il n'y a donc pas de doute que les termes de la disposition concernant l'appel sont assez larges pour autoriser l'appel. La difficulté réside dans le fait de déterminer qui est autorisé par l'art. 576(3) à en appeler d'une telle décision. Sur cette question le paragraphe est muet.

Il est évident que, lorsqu'une disposition d'appel est muette sur ce sujet, les personnes lésées par une décision sont celles qui peuvent porter appel. L'article 576(3) confère donc un droit d'appel à la personne dont le certificat a été annulé ou suspendu. La question est de savoir si, d'après les faits de l'espèce, il est possible de dire que le Ministre est une personne lésée par la décision relative à l'annulation ou la suspension du certificat de sorte qu'elle puisse bénéficier du droit d'appel établi par l'art. 576(3).

Le Ministre occupe certainement une place particulière en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* relativement au régime des officiers brevetés. Il constitue l'autorité qui accorde les certificats et il a le devoir et le pouvoir de procéder à des enquêtes<sup>2</sup> lorsqu'il a lieu de croire que les certificats sont détenus par des personnes incapables ou inaptes; après certaines de ces enquêtes, il est l'autorité compétente pour annuler ou suspendre un certificat.

Le Ministre occupe également une place particulière en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* relativement aux investigations sur les sinistres maritimes. Il constitue l'autorité compétente pour créer les cours qui mènent les investigations sur ces faits et il reçoit leurs rapports (art. 573). En vertu de cette compétence, il a le pouvoir et, dans certains cas, le devoir de faire procéder à une nouvelle audition complète ou partielle sur un événement semblable (art. 576).

A mon avis, cependant, ni la position particulière qu'il occupe relativement au régime des officiers brevetés ni celle qu'il occupe relativement aux investigations sur les sinistres maritimes ne font du Ministre une personne lésée par une décision sur l'annulation ou la suspension d'un certificat de capitaine.

Le problème, cependant, n'est pas là. Bien que la Loi ne contienne aucune règle concernant la conduite des investigations formelles, l'art. 578 permet au gouverneur en conseil d'établir des règles pour rendre exécutoires les dispositions législatives se rapportant, entre autres, aux investigations formelles et, en particulier, à la procédure et aux parties. Outre les règles déjà citées qui permettent au Ministre d'être partie dans une telle investigation, ces règles imposent au ministère la tâche essentielle de fournir la preuve et permettent à ce dernier «de s'adresser à la cour dans une réponse sur toute l'affaire». Il me semble que, par ces règles, le gouverneur en conseil a, en exerçant les pouvoirs prévus par l'art. 578, imposé au Ministre un nouveau rôle relativement aux investigations formelles. En tant que ministre de la Couronne, chargé ainsi de la place la plus éminente comme partie dans l'investigation, il devient la partie qui «représente le public dans cette affaire».

---

<sup>2</sup> Investigations formelles en vertu de l'art. 560 et enquêtes tenues par des juges de la Cour d'Amirauté ou par d'autres personnes en vertu de l'art. 579.

The position of the Minister in a Canadian formal investigation would appear to be the same as that of the Board of Trade as described in *The Carlisle*<sup>8</sup> per the President at pp. 313-15, viz:

There is no question whatever of the fairness and propriety of the conduct of this case by the Board of Trade. In former days I had a great deal of experience of the conduct of Board of Trade inquiries, and as I was always opposed to the department I think I am pretty well able to judge of their fairness and propriety. The question is what is the position to be adopted by the Board of Trade at the conclusion of the evidence. Formerly there was no difficulty, because the Board of Trade were obliged to state in open court whether in their opinion the certificate of the officer should be dealt with. In the present case what took place illustrates the position pretty plainly. At the close of the evidence this is what occurred: [The learned judge referred to the discussion already set out between the solicitor representing the master, counsel on behalf of the Board of Trade, and the magistrate with reference to dealing with the certificate, and continued:] Now one of the questions put was this: "Was the loss of the *Carlisle* and the loss of life caused by the wrongful act or default of the master?" The position taken up by the Board of Trade is that they ought not to be condemned in costs where the case is left as counsel for the Board of Trade left it, and that it is for the magistrate to determine whether he will find certain facts which justify him in dealing with the certificate, whether he will deal with the certificate, and whether he will inflict such and such a sentence. The position taken up by that suggestion appears to me to be an incorrect position, because we must look at the course a case of this kind takes. A certain accident happens. It is an accident of such a nature that it is desirable an investigation should take place. The Board of Trade decides there shall be that investigation. The whole of the evidence connected with the matter is then placed before the Court in the usual way. An inquiry is being held. At the outset it is not certain at all what will be the course of the inquiry—what questions will arise and how the matter will be dealt with—and it is not until the close that anybody can be certain exactly what position ought to be adopted.

As soon as the inquiry is closed the questions are put. Those questions may directly involve the liability of the master or other officer to have his certificate suspended, and it is almost a natural course of things that from that moment the master or officer is placed in the position of a defendant who is being charged with an offence which may lead, if found against him, to the suspension of his certificate. So, if the matter is left as in this case it was left, the magistrate is in effect being asked to deal with the certificate if he finds that the facts justify him in so doing. It is natural, then, that the magistrate if he find those facts, should proceed to deal with the certificate and inflict the penalty which he thinks is justifiable. I cannot help feeling that that is not a satisfactory position. Allowing in every way for the fairness and propriety with which these inquiries are conducted, *the Board of Trade represents the public in this matter*. It has a duty also to those who are concerned—the master, the owners, and others—which it is desirable properly to discharge. Then we have to ask ourselves what position is the Board of Trade in, through its counsel, at the time the inquiry is closed. If at that time it is clear, reasonably clear, that there is not a case made for suspension of the certificate I cannot help feeling that the Board of Trade is at liberty to say so. If, on the other hand, the case is a strong one, showing gross negligence and impropriety of conduct on the part of the master, leading to a loss caused—to use the words of the section—"by his wrongful act or default," I think the Board of Trade is quite justified in the discharge of its duties in saying to the magistrate it is a case of that character, and the certificate should be dealt with. It seems to me logically to follow that at the close of the inquiry the Board of Trade has to determine upon the line of conduct it will pursue; and if it simply leaves the matter to the magistrate, instead of giving the magistrate its views on the matter, it leaves the magistrate entirely at large, and without, it

<sup>8</sup> [1906] P. 301.

La place du Ministre dans une investigation formelle au Canada semblerait être la même que celle du Board of Trade décrite dans *The Carlisle*<sup>3</sup> par le président aux pp. 313-15, à savoir:

Il n'est nullement question de l'honnêteté et de la droiture du Board of Trade dans la conduite de la présente affaire. Autrefois, j'ai acquis une grande connaissance de la façon dont le Board of Trade menait ses enquêtes; comme j'étais toujours opposé au ministère, je pense que je suis très bien placé pour juger de son honnêteté et de sa droiture. La question réside dans la position que le Board of Trade doit adopter à la conclusion de la preuve. Autrefois il n'y avait pas de difficulté, car le Board of Trade était tenu de dire en audience publique si, à son avis, il convenait de mettre en cause le certificat de l'officier. Dans la présente affaire, ce qui s'est passé explique très clairement sa position. A la clôture de la preuve voici ce qui est arrivé: [Le savant juge s'est référé à la discussion déjà tenue entre l'avocat représentant le capitaine, l'avocat au nom du Board of Trade et le magistrat relativement à la mise en cause du certificat, puis a continué:] Or l'une des questions posées était celle-ci: «La perte du *Carlisle* et la perte de vies ont-elles eu pour cause la faute ou la prévarication du capitaine?» Le Board of Trade a adopté une position selon laquelle il ne devrait pas être condamné aux dépens lorsque son avocat ne prie pas jugement sur certains points et selon laquelle il incombe au magistrat de décider s'il jugera en faveur de certains faits qui justifieront de prendre une décision quant au certificat, s'il mettra le certificat en cause et s'il infligera telle ou telle condamnation. La position proposée me semble être incorrecte, car nous devons considérer la façon dont une affaire de ce genre se déroule. Un accident se produit. C'est un accident d'une nature telle qu'il est souhaitable qu'une enquête ait lieu. Le Board of Trade décide qu'il y aura une telle enquête. La totalité de la preuve sur cette question est alors produite devant la cour de la façon ordinaire. Une enquête a lieu. Tout d'abord, on ne peut absolument pas être certain de la façon dont se déroulera l'enquête, quelles questions seront soulevées et comment l'affaire sera traitée, et ce n'est qu'à la fin qu'on peut être certain de la position exacte à adopter.

Dès que l'enquête est terminée, les questions sont posées. Ces questions peuvent entraîner directement le risque pour le capitaine ou tout autre officier de voir son certificat suspendu et c'est presque le cours naturel des choses qu'à partir de ce moment le capitaine ou l'officier se trouvent dans une position de défendeur accusé d'une faute qui peut conduire, en cas de preuve contre lui, à la suspension de son certificat. Si l'affaire est présentée ainsi qu'on l'a fait en l'espèce, on demande en réalité au magistrat de prendre une décision quant au certificat s'il trouve que les faits justifient cette façon d'agir. Il est naturel alors que le magistrat, s'il est convaincu de l'existence de ces faits, en vienne à s'occuper du certificat et inflige la sanction qu'il juge légitime. Je ne peux m'empêcher de penser que cette position n'est pas satisfaisante. Eu égard à tous les points de vue à l'honnêteté et à la droiture avec laquelle ces enquêtes sont menées, *le Board of Trade représente le public dans ces affaires*. Il a aussi des devoirs envers ceux qui sont concernés, le capitaine, les propriétaires et autres personnes, et il est souhaitable qu'il les accomplisse convenablement. Nous devons alors nous demander dans quelle position se trouve le Board of Trade, par l'intermédiaire de son avocat, au moment de la clôture de l'enquête. Si à ce moment, il est clair, raisonnablement clair, qu'il ne s'agit pas d'une affaire entraînant la suspension du certificat, je ne peux m'empêcher de penser que le Board of Trade est libre de le dire. Par contre, s'il s'agit d'une preuve très forte qui fait voir la négligence et l'inconduite grossière du capitaine qui ont abouti à des pertes causées, pour reprendre les mots de l'article, «par sa faute ou sa prévarication,» je crois le Board of Trade tout à fait justifié et dans son devoir de dire au magistrat qu'il s'agit d'une affaire d'une telle nature et qu'il convient de traiter du certificat. Il me semble en résulter logiquement qu'à la fin de l'enquête le Board of Trade doit établir la ligne de conduite qu'il suivra. S'il abandonne simplement l'affaire au magistrat au lieu de lui donner son point de vue sur la question, il laisse le magistrat entièrement livré à lui-même sans lui

<sup>3</sup>[1906] P. 301.

seems to me, the full assistance that can be given to him. It seems to me desirable in the interest of all concerned that the Board of Trade should have the power I have indicated, and that it should be exercised. I am not in the least afraid that it will be exercised in any way adverse to the person in charge of the vessel beyond what the evidence justifies, because I can perfectly rely upon the fairness with which any charge would be preferred. (The italics are mine.)

It is also to be noted that in *The Royal Star*,<sup>4</sup> the Board of Trade was accepted as a party entitled to raise the objection that, in that case, the master had no right to appeal from a decision of a "court" which had censured him.

As he represents "the public" in the matter, if the decision of the court with respect to the cancelling or suspension of a master's certificate is wrong, in my view the Minister, on behalf of "the public", is a party aggrieved thereby.<sup>5</sup>

Having reached that conclusion, I must deal with the submission on behalf of the applicant that this court has no jurisdiction to cancel or suspend a certificate because that jurisdiction is given only to the formal investigation court. I see no basis for this submission. As I read the statutory provisions, the court holding a formal investigation is given jurisdiction to cancel or suspend a certificate and an appeal lies to this court from a decision of that court with respect to cancelling or suspending. It seems clear to me that, when there is an appeal, in the absence of a specific statutory direction as to the relief that can be given, the appeal court has jurisdiction to give the judgment that the court appealed from should have given.<sup>6</sup>

I am of the view that motion should be dismissed with costs in the cause.

THURLOW, J.—The question that arises on this motion is whether the Minister of Transport has a right to appeal to this court from the decision not to deal with the respondent's certificate, made by a court constituted under the provisions of the *Canada Shipping Act* for the purpose of holding a formal investigation into a shipping casualty in which a vessel under the respondent's command had been involved.

<sup>4</sup> [1928] P. 48.

<sup>5</sup> The fact that s. 576(1) restricts an appeal thereunder to a case where "an application for a rehearing... has not been made or has been refused" does not otherwise restrict the ambit of that provision as I read it. I cannot read into these words an implied exclusion of any appeal by the Minister because he is the person to whom such an application would be made, if one were made.

<sup>6</sup> I should also add that I do not appreciate how the direction in s. 568(1)(a) to the investigating court that that court shall not cancel or suspend unless one of the assessors concurs in the "finding" of the court can, as a matter of law, operate as a clog on the powers of the appeal court. There are differences of opinion as to precisely what that statutory direction means. *Prima facie*, the "finding" in which there must be concurrence is the "finding" referred to earlier in the paragraph "that the loss or abandonment of, or serious damage to, any ship, has been caused by his wrongful act or default". If, however, properly understood, that word refers to the conclusion as to whether there should be cancellation or suspension and, if so, what it should be, the appeal court would, as a practical matter, consult its own assessors (see Regulation 11). The meaning of s. 568(1)(a) becomes less clear to me, when the French version is read with the English version.

apporter, il me semble, toute l'aide qu'il pourrait. Il me paraît souhaitable dans l'intérêt de tous ceux qui sont concernés que le Board of Trade ait le pouvoir que j'ai indiqué et qu'il l'exerce. Je ne crains nullement qu'il l'exerce à l'encontre de la personne chargée du navire au-delà de la limite justifiée par la preuve, car je peux entièrement me fier à l'honnêteté avec laquelle toute accusation sera portée. (Les italiques sont de moi.)

Il convient également de remarquer que, dans l'affaire *The Royal Star*,<sup>4</sup> on a accepté le Board of Trade comme partie recevable à soulever l'objection que, en l'espèce, le capitaine n'avait aucun droit de porter appel contre la décision d'une «cour» qui l'avait condamné.

Puisqu'il représente «le public» en ce domaine, si la décision de la cour concernant l'annulation ou la suspension d'un certificat de capitaine est erronée, à mon avis, le Ministre, au nom du «public», constitue une partie lésée par cette décision.<sup>5</sup>

En étant arrivé à cette conclusion, je dois statuer sur la prétention, faite au nom du requérant, selon laquelle la présente cour n'a pas compétence pour annuler ou suspendre un certificat, car cette compétence appartient seulement aux cours chargées de tenir des investigations formelles. Je ne vois aucun fondement à cette prétention. Ainsi que je le lis dans les dispositions de la Loi, la cour tenant une investigation formelle a compétence pour annuler ou suspendre un certificat et il est interjeté appel devant la présente cour des décisions de cette cour relativement à l'annulation ou à la suspension. Il me semble évident que, lorsqu'il y a appel, en l'absence de directives particulières de la Loi quant à la solution à apporter, la cour d'appel a compétence pour rendre le jugement que la cour inférieure aurait dû rendre.<sup>6</sup>

Je suis d'avis que la motion devrait être rejetée. Les dépens suivront l'instance principale.

LE JUGE THURLOW—Le problème qui se pose dans la présente motion est de savoir si le ministre des Transports a le droit d'interjeter appel devant la présente cour contre la décision de ne pas traiter du certificat de l'intimé qu'a rendue une cour constituée en vertu des dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* afin de tenir une investigation formelle sur un sinistre maritime dans lequel s'est trouvé impliqué le navire commandé par l'intimé.

<sup>4</sup> [1928] P. 48.

<sup>5</sup> Le fait que l'art. 576(1) limite l'appel ci-dessous au cas où «une demande de reprise ou de nouvelle audition... n'a pas été faite ou a été rejetée» ne restreint pas autrement la portée de cette disposition telle que je la lis. Je ne peux voir en ces mots le refus implicite de tout appel par le Ministre sous le prétexte qu'il est la personne à qui cette demande est faite, lorsqu'elle est faite.

<sup>6</sup> J'ajouterais également que je ne vois pas comment les directives données dans l'art. 568(1)a) à la cour qui tient l'investigation suivant lesquelles celle-ci ne doit annuler ou suspendre que si l'un des assesseurs se rallie à sa «conclusion» peuvent, en droit, constituer une entrave au pouvoir de la cour d'appel. Il existe des divergences d'opinion quant à la signification précise de ces directives de la Loi. De prime abord, la «conclusion» à laquelle il faut se rallier est la «conclusion» indiquée plus haut dans l'alinéa constatant «que la perte ou l'abandon ou l'avarie grave d'un navire, a pour cause la faute ou le prévarication dudit capitaine». Si, cependant, ce mot, lorsqu'il est convenablement interprété, se rapportait à la conclusion quant à savoir s'il devait y avoir annulation ou suspension et, s'il en était ainsi, laquelle de ces deux sanctions devrait être imposée, la cour d'appel consulterait, en fait, ses propres assesseurs, (voir le règlement 11). Le sens de l'art. 568(1)a) devient moins clair selon moi lorsque l'on compare les versions anglaises et françaises.

An appeal from such a decision is provided for by s. 576(3) of the Act but that subsection does not expressly say who may appeal. In effect it seems to say little more than that a decision of the kind referred to may be called into question before this court by an appeal thereto. The subsection does appear to contemplate that the appeal may be taken as an alternative to procedure by re-hearing under subsec. (1) and further that a re-hearing under subsec. (1) is a remedy to be obtained on an application. But again the subsection is silent as to who may make such an application. To me it seems somewhat incongruous that the subsection could contemplate an application by the Minister to exercise the jurisdiction conferred on him by subsec. (1). The incongruity of such a procedure, however, does not solve the present question since that procedure need not be invoked if appeal under subsec. (3) is regarded as the appropriate course, and it has not been invoked in the present case.

If, as I think, the matter is one of inference there is no difficulty in concluding from the wording of subsec. (3) itself that a person whose certificate has been cancelled or suspended is a party to whom the right of appeal is given. On the other hand, while nothing in the wording of s. 576(3) appears to me to preclude it, it is a much less obvious inference that the Minister of Transport has a right to appeal a decision of the court not to suspend or cancel a certificate or to suspend or cancel it for what the Minister may consider an insufficient period. Moreover, nothing in s. 576(4) would, as I see it, assist such an inference.

The President of the court is of the view that the procedure established under the rules relating to formal investigations, which have statutory authority, puts the Minister in the position of representing the public interest in the matter and of being thus a party aggrieved by the decision and entitled to appeal and in this connection he refers to the decision of the Court of Appeal in England on similar legislation and rules in *The Carlisle*<sup>1</sup>. I do not dissent from this approach or from the conclusion to which it leads but I think the same result follows from s. 496 of the Act and I prefer to rest my opinion on it. The section reads:

496. The Minister has throughout Canada the general superintendence of all matters relating to wrecks, salvage and shipping casualties.

It appears to me that this provision by itself is sufficient to commit to the Minister the function of protecting the public interest in having shipping casualties investigated and the responsibility therefor determined and in seeing that the appropriate results with respect to the certificates of persons involved therein, as provided for by the statute, are achieved. It seems to me to follow from this that the Minister, as representing that public interest, is a party affected by a decision not to suspend or cancel a certificate just as directly as is a person whose certificate has been suspended or cancelled. I think, therefore, that the Minister has a right to call the decision into question on an appeal as provided by s. 576(3) and is a party to whom the right to appeal has been given.

<sup>1</sup> [1906] P. 301.



L'appel concernant une telle décision est prévu à l'art. 576(3) de la Loi, mais ce paragraphe n'indique pas expressément qui peut le porter. En effet il ne semble dire guère plus que le fait qu'on puisse porter appel devant la présente cour d'une décision du genre visé. Le paragraphe semble envisager que l'appel peut être considéré comme une solution de remplacement à la procédure de nouvelle audition prévue par le par. (1) et que, de plus, cette dernière constitue un recours qu'on peut obtenir par demande. Toutefois le paragraphe est encore muet quant à savoir qui peut faire une telle demande. Il me paraît quelque peu absurde que ce paragraphe puisse envisager que le Ministre fasse une demande pour exercer le pouvoir que le par. (1) lui confère. L'absurdité de cette procédure, cependant, ne résout pas le problème qui nous préoccupe puisque cette procédure n'a pas besoin d'être invoquée si on considère l'appel prévu par le par. (3) comme la mesure appropriée, on ne l'a d'ailleurs pas invoquée dans la présente affaire.

Si, comme je le pense, il s'agit d'une question de déduction, il n'y a aucune difficulté à conclure des termes du par. (3) lui-même qu'une personne dont le certificat a été annulé ou suspendu constitue une partie à laquelle le droit d'appel est donné. Par ailleurs, bien qu'aucun terme de l'art. 576(3) ne me semble l'empêcher, il est beaucoup moins évident qu'on puisse déduire du même paragraphe que le ministre des Transports dispose du droit d'en appeler d'une décision de la cour de ne pas suspendre ou annuler un certificat ou de le suspendre ou de l'annuler pendant une période que le Ministre peut juger insuffisante. De plus, rien dans l'art. 576(4), à ce qu'il me semble, n'appuierait une telle déduction.

Le président de la cour est d'avis que la procédure établie en vertu des règles concernant les investigations formelles, règles qui ont force de Loi, place le Ministre dans une situation en vertu de laquelle il représente l'intérêt public en ce domaine. Il constituerait donc une partie lésée par la décision et serait habile à en appeler et, à ce propos, le président cite l'arrêt qu'a rendu la Court of Appeal d'Angleterre sur une législation et des règlements semblables dans l'affaire *The Carlisle*<sup>1</sup>. Je ne suis pas en désaccord avec cette façon de voir ni avec la conclusion à laquelle elle conduit, mais je crois que le même résultat découle de l'art. 496 de la Loi et je préfère fonder mon opinion là-dessus. L'article se lit ainsi:

496. Sur toute l'étendue du Canada, le Ministre exerce la surintendance générale de tout ce qui se rapporte aux épaves, au sauvetage et aux sinistres maritimes.

Il me semble que cette disposition est par elle-même suffisante pour remettre au Ministre la charge de protéger l'intérêt public en faisant faire des enquêtes sur les sinistres maritimes et déterminer les responsables et en veillant à ce que des résultats convenables relativement au certificat des personnes concernées, ainsi que la Loi le prévoit, soient obtenus. Il me semble découler de tout cela que le Ministre, puisqu'il représente l'intérêt public, constitue une partie concernée par la décision de ne pas suspendre ou annuler un certificat tout autant que la personne dont le certificat a été suspendu ou annulé. En conséquence, je crois que le Ministre dispose du droit de contester la décision par voie d'appel ainsi que le prévoit l'art. 576(3) et constitue une partie à laquelle le droit d'appel a été donné.

<sup>1</sup> [1906] P. 301.

I would dismiss the motion and order that the costs be costs in the cause.

NOËL, J. (*dissenting*)—The appellant appeals to this court from that part of the decision of a formal investigation with respect to the cancelling or suspension of the certificate of master held by Captain James Pollock pronounced by His Honour Judge E. J. C. Stewart, on December 3, 1970, whereby he decided that the certificate of the said Captain Robert James Pollock, should not be cancelled or suspended as a consequence of wrongful acts or defaults by him causing serious damage to ships and loss of life.

The appeal is upon the ground that the above decision is wrong and that the wrongful acts or defaults of the respondent warranted suspension of his certificate. The appellant mainly contends that while finding that the respondent commanded his ship in violation of rule 25A of the Collision Regulations, P.C. 1965-1552 (in that in a narrow channel every power driven vessel, when proceeding along the course of the channel shall, when it is safe and practicable, keep to that side of the fairway or mid-channel which lies on the starboard side of such vessel) the learned judge failed to consider or to give proper consideration to the provisions of s. 647(3) of the *Canada Shipping Act* R.S.C. 1952, c. 29, by virtue of which the non-observance of the Collision Regulations shall be deemed to constitute a wilful default of the person in charge of the deck of the vessel. The relevant part of the learned judge's decision with respect to the respondent reads as follows:

The case of Captain R. J. Pollock has given the Court difficulty. There is no doubt that his wrongful act and default were sufficiently culpable to justify dealing with his certificate. At the same time, it should be noted that his was a momentary lapse from an acceptable standard of seamanship, occurring at a time when he must have been lulled into a false sense of security by the radio-telephone messages by "Queen of Esquimaux".

. . . Captain Pollock was 57 years of age at the time of the hearing and obviously under great strain, making him appear older than his stated years. He has 36 years' experience at sea, some of it in the Royal Navy, during the war, in the marine section of the Royal Canadian Air Force, and thereafter in the home trade as a mate in 1948 and as master from 1953. He has been a master with British Columbia Ferries since 1963, taking command of "Queen of Victoria" almost 2 years ago. I know of no previous difficulty.

On the concluding day of the hearings it was announced that Captain Pollock was suspended by his employer. Without, in any way, criticizing that action, I regard it as a penalty already imposed. He may well find that the black mark caused by this accident may prevent reinstatement in his previous or similar command.

Captain Pollock has already suffered great punishment. Under all the circumstances, this Court has a serious doubt that a suspension of his certificate will, in any way, benefit the public or serve any useful purpose. The Court has therefore decided not to deal with his certificate.

The report was signed by the Commissioner and concurred in by the two assessors.

Je rejetterais la motion et j'ordonnerais que les dépens soient inclus dans ceux de l'instance principale.

LE JUGE NOËL (*dissident*)—L'appel porte sur la partie de la décision prise après une investigation formelle qui concerne l'annulation ou la suspension du certificat de capitaine détenu par le capitaine James Pollock. Il s'agit d'une décision que son honneur le juge E. J. C. Stewart a prononcée le 3 décembre 1970 et dans laquelle il a jugé que le certificat dudit capitaine Robert James Pollock ne devait pas être annulé ou suspendu à la suite des fautes ou prévarications de sa part qui auraient entraîné l'avarie grave de navires et la perte de vies.

L'appel est fondé sur le motif que la décision précitée est erronée et que les fautes ou prévarications de l'intimé justifient la suspension de son certificat. L'appelant soutient essentiellement que, tout en concluant que l'intimé a commandé son navire en violation de la règle 25A du Règlement sur les abordages, C.P. 1965-1552 (parce que, dans un passage étroit, tout navire à moteur doit, en franchissant ce passage, lorsqu'il est sûr et praticable, tenir le côté du passage ou la moitié du chenal situés à tribord de ce navire), le savant juge a négligé d'examiner ou d'étudier convenablement les dispositions de l'art. 647(3) du c. 29 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* S.R.C. 1952, en vertu desquelles l'inobservation du Règlement sur les abordages est censée constituer une omission volontaire de la personne qui était de service sur le pont du bâtiment. La partie en question de la décision du savant juge concernant l'intimé se lit comme il suit:

L'affaire du capitaine R. J. Pollock a posé des problèmes à la Cour. Il n'y a pas de doute que sa faute et sa prévarication étaient suffisamment graves pour justifier le fait de mettre en cause son certificat. En même temps, il convient de remarquer qu'il s'agissait d'une erreur passagère du point de vue des normes acceptables de la navigation qui s'est produite au moment où les messages radio-téléphoniques du «Queen of Esquimaux» ont dû le bercer d'une vaine sécurité.

. . . Le capitaine Pollock avait 57 ans au moment de l'audition et était évidemment dans un état de grande tension, ce qui le faisait paraître plus âgé qu'il ne l'était. Il possède 36 années d'expérience de la mer, dont certaines dans la Royal Navy, pendant la guerre, dans la section aéronavale de l'Aviation royale du Canada et d'autres dans le commerce intérieur à titre de lieutenant en 1948 et de capitaine à partir de 1953. Il est capitaine pour le compte de la British Columbia Ferries depuis 1963 et a pris le commandement du «Queen of Victoria» voilà presque 2 ans. Je n'ai entendu parler d'aucune difficulté antérieure.

Le jour de la clôture des auditions, on a annoncé que le capitaine Pollock avait été suspendu par son employeur. Sans critiquer aucunement cette mesure, je la considère comme une sanction qu'on lui aurait déjà imposée. Il se pourrait bien que la mauvaise note que lui a valu le présent accident peut empêcher sa réintégration dans son commandement antérieur ou dans un commandement semblable.

Le capitaine Pollock a déjà reçu une grande punition. Compte tenu de toutes les circonstances, la Cour doute sérieusement que la suspension de son certificat profite de quelque façon au public ou vise quelque but pratique. La Cour a donc décidé de ne prendre aucune décision quant à son certificat.

Le commissaire a signé le rapport auquel se sont ralliés les deux assesseurs.

The respondent now moves this court for an order that the notice of appeal of the Honourable the Minister of Transport be struck out on the grounds that the Minister of Transport has no right of appeal herein and his counsel has submitted a number of reasons therefor.

This appeal should be struck out and I am content to rely on the two following grounds:

I am of the view that by virtue of s. 568(1) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29<sup>1</sup>, only a court holding a formal investigation has jurisdiction to cancel or suspend the certificate of a master, mate or engineer and it has this power to cancel or suspend a certificate only if at least one of the assessors concurs in its finding to so cancel or suspend<sup>2</sup>. It seems to me clear that it is only in such a case that a court can suspend or cancel a certificate as, in my view, the suspension or cancellation of a certificate is as much a part of the finding (*i.e.* a conclusion on a question of fact) of the court as that part of the decision or finding of the court which determines whether "the loss or abandonment of or serious damage to, any ship, or loss of life, has been caused by his wrongful act or default". This, indeed, is a matter which the court must eventually address itself to and as appears in s. 568(5) it "must state in open court the *decision* to which they (the court) have come with respect to the cancelling or suspending thereof". As the statute gives the right of suspension or cancellation to the investigation court (which is of the nature of a penalty) and only with the concurrence of at least one assessor, it follows, I believe that no other court has been given the power to do so, nor can I see how an appeal court can force an assessor to concur in a cancellation or suspension ordered by it.

I am also of the view that s. 576 of the *Canada Shipping Act* does not give the Minister an appeal. Subsection (1) of this section gives the Minister the right to order an investigation to rehear either generally or as to any part thereof. It then states that the Minister must so order (a) if new and important evidence that could not be produced at the investigation has been dis-

---

<sup>1</sup> 568. (1) The certificate of a master, mate, or engineer or the licence of a pilot may be cancelled or suspended

(a) by a court holding a formal investigation into a shipping casualty under this Part, or by a naval court constituted under this Act, if the court finds that the loss or abandonment of, or serious damage to, any ship or loss of life, has been caused by his wrongful act or default, but the court shall not, cancel or suspend a certificate unless one at least of the assessors concurs in the finding of the court;

<sup>2</sup> The English version of the section may not be as clear on this point as it could be but the French version is when it says in the latter part of s. 568(1)(a) "mais la cour ne doit annuler ou suspendre un certificat que si au moins un des assesseurs se rallie à sa conclusion;". This is also the interpretation given to this section by Pigeon J. in *Jones et Maheux v. Gamache* [1969] S.C.R. 119 at p. 126 when referring to s. 568(1) (a) of the *Canada Shipping Act* he said:

Enfin, comme on l'a déjà indiqué, au cas de sinistre, l'art. 568 permet à la Cour d'annuler ou suspendre un brevet de pilote si au moins un des assesseurs se rallie à cette conclusion, mais il y a droit d'appel de cette décision (art. 576, par. (3)).

L'intimé demande maintenant à la présente cour de rendre une ordonnance en vue de faire radier l'avis d'appel de l'honorable ministre des Transports pour les motifs que celui-ci n'a aucun droit d'appel en l'espèce et son avocat a avancé un certain nombre d'arguments à cet effet.

Il convient de rejeter le présent appel et il me suffit de m'appuyer sur les deux motifs suivants:

Je suis d'avis qu'en vertu de l'art. 568(1) du c. 29 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1952<sup>1</sup>, seule une cour tenant une investigation formelle a le pouvoir d'annuler ou de suspendre le certificat d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien et qu'elle détient ce pouvoir d'annulation ou de suspension d'un certificat uniquement si au moins un des assesseurs se rallie à sa conclusion quant à cette annulation ou suspension<sup>2</sup>. Il me semble évident que c'est seulement dans ce cas qu'une cour peut suspendre ou annuler un certificat, car, à mon avis, la suspension ou l'annulation d'un certificat fait autant partie de la conclusion de la cour (c'est-à-dire d'une conclusion sur une question de fait), que de la décision ou conclusion de la cour qui établit si «la perte ou l'abandon ou l'avarie grave d'un navire ou la perte de vie, a pour cause la faute ou prévarication». Il s'agit certainement d'une affaire dont la cour doit en fin de compte s'occuper et, ainsi que le prévoit l'art. 568(5), elle «doit faire connaître en audience publique la *décision* à laquelle elle (la cour) en est venue relativement à l'annulation ou la suspension du certificat». Comme la loi donne un droit de suspension ou d'annulation à la cour d'investigation, qui est de la nature d'une sanction, et seulement si au moins un assesseur s'y rallie, il s'ensuit, je crois, qu'aucune autre cour n'a reçu de pouvoirs analogues et je ne peux voir comment une cour d'appel peut obliger un assesseur à se rallier à une annulation ou à une suspension qu'elle aurait ordonnée.

Je suis également d'avis que l'art. 576 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* n'accorde pas au Ministre le droit d'appel. Le paragraphe (1) de cet article donne au Ministre le droit d'ordonner la reprise d'une investigation, soit d'une façon générale, soit à l'égard de l'une de ses parties. Il déclare, alors, que le Ministre doit en décider ainsi a) si des preuves nouvelles et importantes qui ne pouvaient être produites à l'investigation ont été découvertes, ou b) si, pour quelque autre raison, il est d'avis qu'il y a

<sup>1</sup> 568. (1) Le certificat d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien, ou le brevet d'un pilote, peut être annulé ou suspendu

a) par une cour tenant une investigation formelle sur un sinistre maritime en vertu de la présente Partie, ou par une cour maritime constituée en vertu de la présente loi, si la cour constate que la perte ou l'abandon ou l'avarie grave d'un navire, ou la perte de vies, a pour cause la faute ou la prévarication dudit capitaine, lieutenant, mécanicien ou pilote; mais la cour ne doit annuler ou suspendre un certificat que si au moins un des assesseurs se rallie à sa conclusion;

<sup>2</sup> La version anglaise de l'article n'est peut-être pas aussi claire sur cette question qu'elle pourrait l'être, mais la version française est explicite lorsqu'elle déclare dans les dernières lignes de l'art. 568(1)a): «mais la cour ne doit annuler ou suspendre un certificat que si au moins un des assesseurs se rallie à sa conclusion;». C'est également l'interprétation que le juge Pigeon a donnée à cet article dans l'affaire *Jones et Maheux c. Gamache* [1969] R.C.S. 119, à la p. 126, lorsqu'en se référant à l'art. 568(1)a) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, il a dit:

Enfin, comme on l'a déjà indiqué, au cas de sinistre, l'art. 568 permet à la Cour d'annuler ou suspendre un brevet de pilote si au moins un des assesseurs se rallie à cette conclusion, mais il y a droit d'appel de cette décision (art. 576, par. (3)).

covered or is discovered, or (b) if, for any other reason, there has been in his opinion ground for suspecting that a miscarriage of justice has occurred. Subsection (2) of this section then gives the Minister the right to order the case to be heard by the court by which the case was heard in the first instance or may appoint another commissioner and select the same or other assessors to rehear the case. It is not entirely clear, in my mind, whether the Minister can *proprio motu* order the case to be heard but it does seem that the Minister has here at his disposal a number of means to complete or correct a report. This, I believe, is the only recourse given the Minister following a report conducted as a formal investigation.

Subsection (3) of s. 576 of the Act seems at first glance to give any party to a formal investigation affected by the decision, a right of appeal and could include the Minister as representing the public interest, intent as he should be in seeing that corrective measures will be taken to prevent a repetition of the casualty investigated and in discharging his duty under the Act by insuring that only competent and officers of good conduct will hold certificates. There is, however, nothing in subsec. (3) that clearly gives the Minister a right of appeal from a decision of the Commissioner refusing to cancel or suspend a licence. The language indeed used in subsec. (3) that an appeal lies "with respect to the cancellation or suspension of the certificate of a master, mate or engineer, or the licence of a pilot" could, and, in my view does mean only when a certificate has actually been cancelled or suspended. This subsection must be read in its context and with due regard to the many recourses given to the Minister to complete or correct an investigation report or to deal with a defaulting mariner. If this is done, it then appears that the sole parties contemplated in the latter part of the subsection, and who are interested in appealing the decision, are only those whose certificate has been cancelled or suspended. The ending words of subsec. (3) of s. 576 that an appeal lies when "an application for a rehearing under this section has not been made or has been refused" clearly does not encompass the Minister as a party entitled to appeal. They indeed can only include a party affected by the decision of the Commissioner other than the Minister who has not made an application or who has seen his application refused as the Minister appears to be the one to whom the application is made and who could refuse it. It would indeed be absurd to hold that the Minister could make an application to himself or refuse his own application. This happens also to be confirmed by the manner in which the appeal rules are drafted where only parties other than the Minister can make such application.

I therefore conclude that it was never intended under subsec. (3) of s. 576 of the Act to give the Minister a right of appeal. The matter of deciding whether a certificate should be cancelled or suspended is indeed one of discretion within the power of the investigation court as stated in s. 568(1) "the certificate of a master, mate or engineer or the licence of a pilot may be

lieu de soupçonner un déni de justice. Le paragraphe (2) du même article confère ensuite au Ministre le droit d'ordonner que la cause soit entendue de nouveau par la cour qui en a connu en premier lieu ou de pouvoir nommer un autre commissaire et désigner les mêmes assesseurs ou d'autres pour entendre de nouveau la cause. Il n'est pas tout à fait évident, à mon avis, que le Ministre puisse de sa propre initiative ordonner que la cause soit entendue de nouveau, mais il me semble que le Ministre a à sa disposition, grâce à ce paragraphe, un certain nombre de moyens pour compléter ou modifier un rapport. Voilà, je crois, le seul recours donné au Ministre à la suite d'un rapport sur une investigation formelle.

Le paragraphe (3) de l'art. 576 de la Loi semble à première vue donner un droit d'appel à toute partie à une investigation formelle touchée par la décision, y compris éventuellement le Ministre puisqu'il représente l'intérêt public et qu'il doit porter toute l'attention nécessaire à veiller à ce que des mesures correctives soient prises pour empêcher toute répétition du sinistre enquêté et à s'acquitter de ses fonctions aux termes de la Loi en s'assurant que seuls des officiers compétents et de bonne conduite détiennent des certificats. Cependant, rien dans le par. (3) n'accorde clairement au Ministre le droit de faire appel de la décision d'un commissaire qui refuse d'annuler ou de suspendre un brevet. En effet les termes utilisés dans le par. (3) selon lesquels il peut être interjeté appel «relativement à l'annulation ou à la suspension du certificat d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien, ou du brevet d'un pilote» ne pourraient avoir de sens et, à mon avis, n'ont de sens que lorsqu'un certificat a vraiment été annulé ou suspendu. Il convient de lire le paragraphe en cause en tenant compte de son contexte et en portant toute l'attention voulue aux nombreux recours accordés au Ministre pour compléter ou modifier les rapports d'investigation ou pour s'occuper des marins en faute. Si l'on procède ainsi, il semble alors que les seules parties, que les dernières lignes du paragraphe envisagent et qui sont intéressées à en appeler de la décision, sont celles dont le certificat a été annulé ou suspendu. Les derniers mots du par. (3) de l'art. 576, selon lesquels il peut être interjeté appel lorsqu'«une demande de reprise ou de nouvelle audition, en vertu du présent article, n'a pas été faite ou a été rejetée», indiquent clairement que le Ministre ne constitue pas une partie munie du droit d'appel. Ils ne peuvent en effet concerner vraiment qu'une partie autre que le Ministre, touchée par la décision du commissaire, qui n'a pas formulé une demande ou qui a vu sa demande rejetée, puisque le Ministre semble être la personne à qui la demande est faite et qui pourrait la rejeter. Il serait en effet absurde de soutenir que le Ministre pourrait se faire une demande à lui-même ou pourrait rejeter sa propre demande. Il se trouve également que cela est confirmé par la façon selon laquelle les règles d'appel sont rédigées et à partir de laquelle seules les parties autres que le Ministre peuvent formuler une telle demande.

En conséquence, je conclus que le par. (3) de l'art. 576 de la Loi n'a jamais entendu donner au Ministre un droit d'appel. Le fait de trancher la question de savoir si un certificat devrait être annulé ou suspendu constitue en effet un problème laissé à la discrétion de la cour d'investigation dans le cadre de ses pouvoirs comme le prévoit l'art. 568(1): «le certificat d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien ou le brevet d'un pilote, peut être

cancelled or suspended". This, as far as the Minister is concerned can only be corrected by a rehearing. I should also reiterate that having, by s. 568(1), given to the investigation court the power, but with the concurrence of one of his assessors only, to cancel or suspend a certificate, it would take clearer language than subsec. (3) of s. 576 to give a court of appeal the right to do so.

It therefore follows that the Honourable the Minister of Transport has no right of appeal herein and that his notice of appeal should be struck out.

---

**Biggs Laboratories (Canada) Ltd (Plaintiff) v. Realistic Co. of Canada Ltd (Defendant)**

Jackett P.—Ottawa, April 15, 1971.

*Practice and Procedure—Change in corporate name of plaintiff—Inherent jurisdiction of court to amend style of cause—Exchequer Court Rule 107.*

Where the name of a company which is party to an action is changed after the commencement of the action the court has an inherent jurisdiction to order the substitution of the company's new name in the style of cause.

APPLICATION in writing by plaintiff to change plaintiff's name and to discontinue this action.

*Douglas S. Johnson, Q.C.*, for the plaintiff.

No oral argument.

JACKETT P.—The application, which is directed to the Registry, and has been referred to me, is an application

(1) Pursuant to Rule 228, for an order changing the name of the plaintiff, Biggs Laboratories (Canada) Limited to Trent Laboratories (Canada) Limited, in the form of order consented to by the defendant, on the filing herewith of an affidavit of Mr. Ivor M. Hughes, having attached as Exhibit A thereto a certified copy of the supplementary letters patent changing the name of the company from Biggs Laboratories (Canada) Limited to Trent Laboratories (Canada) Limited.

(2) Subsequently, pursuant to Rule 107, for a discontinuance of this action on the filing of the consent to the notices of discontinuance and the notices of discontinuance of both parties to the action, herewith filed in duplicate.

Rule 107 contains the following provision:

The Attorney-General, or a petitioner or plaintiff other than one petitioning or suing on behalf of a class may, at any time, without leave, by notice in writing, after having filed a consent from all other parties, wholly discontinue his action or withdraw any part or parts of his alleged cause of complaint, upon such terms as to costs or otherwise as may be contained in such consent.

As the plaintiff has filed a consent from the only other party to the action and has filed a document whereby it purports to wholly discontinue the action, by virtue of Rule 107, the action is discontinued and no order is required with regard thereto.



annulé ou suspendu». Cela, dans la mesure où le Ministre est concerné, ne peut être modifié que par une nouvelle audition. Je dois aussi répéter que, l'art. 568(1), ayant accordé à la cour d'investigation le pouvoir d'annuler ou suspendre un certificat, à la condition qu'au moins un de ses assesseurs se rallie à cette décision, il faudrait des termes plus clairs que ceux du par. (3) de l'art. 576 pour donner à une cour d'appel le même pouvoir.

Il s'ensuit par conséquent que l'honorable ministre des Transports ne dispose d'aucun droit d'appel en l'espèce et que son avis d'appel devrait être radié.

**Biggs Laboratories (Canada) Ltd (Demanderesse) v. Realistic Co. of Canada Ltd (Défenderesse).**

[TRADUCTION]

Le Président Jackett—Ottawa, le 15 avril 1971.

*Pratique et procédure—Modification de la raison sociale de la demanderesse—Compétence inhérente de la cour pour modifier l'intitulé de la cause—Règle 107 de la Cour de l'Échiquier.*

Lorsque la raison sociale d'une compagnie partie à une action est modifiée alors que l'action est en cours, la cour a une compétence inhérente pour ordonner la substitution de la nouvelle raison sociale dans l'intitulé de la cause.

DEMANDE écrite de la demanderesse pour modifier sa raison sociale et se désister de son action.

*Douglas S. Johnson, c.r.*, pour la demanderesse.

Pas de plaidoirie orale.

LE PRÉSIDENT JACKETT—La demande adressée au greffe et qui m'a été soumise, vise à obtenir

(1) Aux termes de la règle 228, une ordonnance substituant à la raison sociale de la demanderesse, Biggs Laboratories (Canada) Limited, celle de Trent Laboratories (Canada) Limited, sous la forme d'une ordonnance agréée par la défenderesse, sur production d'un affidavit de M. Ivor M. Hughes auquel est jointe sous la référence pièce A une copie certifiée des lettres patentes supplémentaires substituant à la raison sociale de la compagnie, Biggs Laboratories (Canada) Limited, celle de Trent Laboratories (Canada) Limited.

(2) Subséquemment, aux termes de la règle 107, un désistement de cette action, sur production du consentement aux avis de désistement et des avis de désistement des deux parties à l'action, déposés en double exemplaire.

La règle 107 contient les dispositions suivantes:

Le procureur-général ou un pétitionnaire ou demandeur autre que celui qui pétitionne ou poursuit au nom d'une catégorie peut, en tout temps, sans autorisation, par avis écrit, après avoir déposé un consentement de toutes les autres parties, se désister entièrement de son action ou retirer une ou des parties des moyens invoqués à l'appui de sa réclamation, à telles conditions concernant les frais ou de telle autre manière que ce consentement indique.

Étant donné que la demanderesse a déposé un consentement de la seule autre partie à l'action et un document établissant qu'elle entend se désister entièrement de l'action, en vertu de la règle 107, l'action est éteinte et aucune ordonnance n'est nécessaire à cet égard.

With reference to the application for an order changing the name of the plaintiff under Rule 228, it is to be noted that that rule contemplates an actual addition of a new party to an action or a substitution of one party for another. As appears from the material filed in support of this application, the action was begun by Biggs Laboratories (Canada) Limited on June 7, 1967, and, by letters patent dated March 5, 1968, the name of the plaintiff company was changed to Trent Laboratories (Canada) Limited. In these circumstances, it would not appear that an order can be made under Rule 228. However, I should have thought that there is no doubt that the court has an inherent jurisdiction to recognize the change in name by making an order amending the style of cause by substituting the new name of the company for the old, although, now that the action has been discontinued, it is not entirely clear why there is any point in making such a change.

If such a change is desired, the plaintiff may submit a consent from the defendant to such an order and I should be glad to reconsider the matter.

---

**Atlantic Salvage & Dredging Ltd et al (Plaintiffs) v. The Calgary Catalina (Defendant)**

Walsh J.— Nova Scotia Admiralty District. Halifax, April 21, 1971.

*Admiralty—Shipping—Admiralty Court—Jurisdiction—Bankruptcy of ship's owner—Action in rem for necessities, wages and damage to wharf by ship—Consent of Bankruptcy Court, when necessary—Supplier of necessities not a secured creditor—When maritime lien arises—Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, secs. 40(1) and (2).*

Following the bankruptcy of defendant ship's owner seven actions *in rem* were brought against the ship for necessities, an eighth action *in rem* for wages of master and crew and a ninth for damage done to a wharf by the ship. The trustee in bankruptcy of the ship's owner moved to cancel the writ of summons and warrant of arrest in each of the nine actions.

*Held*, granting the motion in the seven actions for necessities but rejecting it in the other two actions—

(1) A right of action *in rem* against a ship for necessities gives the claimant no privilege, lien or preference, and as an unsecured creditor he therefore requires leave of the Bankruptcy Court under s. 40(1) of the *Bankruptcy Act* before instituting proceedings against the debtor. *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"* [1970] Ex.C.R. 13, followed.

(2) The actions *in rem* for wages of master and crew and for damages to the wharf created maritime liens against defendant ship, and the claimants were therefore secured creditors within the meaning of s. 40(2) of the *Bankruptcy Act* and as such entitled to realize on their security unless a judge of the Bankruptcy Court otherwise ordered. The Exchequer Court has no jurisdiction to interfere with creditors' rights.

Pour ce qui est de la demande visant à obtenir une ordonnance modifiant la raison sociale de la demanderesse aux termes de la règle 228, il convient de noter que cette règle envisage l'introduction effective d'une nouvelle partie dans une action ou la substitution d'une partie à une autre. Ainsi qu'il ressort des documents présentés à l'appui de cette demande, l'action a été introduite par la Biggs Laboratories (Canada) Limited, le 7 juin 1967 et, par des lettres patentes en date du 5 mars 1968, on a substitué à la raison sociale de la compagnie demanderesse celle de Trent Laboratories (Canada) Limited. Dans ces circonstances, il ne semble pas qu'une ordonnance puisse être rendue en vertu de la règle 228. Cependant, j'aurais dû penser que la cour possède sans aucun doute une compétence naturelle qui lui permet d'entériner le changement de raison sociale en rendant une ordonnance modifiant l'intitulé de la cause en substituant la nouvelle raison sociale de la compagnie à l'ancienne, bien que, maintenant que l'action a été abandonnée, l'intérêt d'un tel changement ne soit pas parfaitement clair.

Si elle désire cette modification, la demanderesse peut présenter le consentement de la défenderesse à une telle ordonnance et je serais heureux d'examiner l'affaire à nouveau.

### L'Atlantic Salvage & Dredging Ltd et al (Demandeurs) v. Le Calgary Catalina (Défendeur)

Le Juge Walsh—District d'Amirauté de la Nouvelle-Écosse. Halifax, le 21 avril 1971.

[TRADUCTION]

*Amirauté—Droit maritime—Cour d'Amirauté—Compétence—Faillite du propriétaire du navire—Action in rem en paiement des fournitures de première nécessité sur un navire, salaires et dommages au quai par le navire—Quand l'agrément du tribunal cour des faillites est-il nécessaire?—Le fournisseur des biens de première nécessité n'est pas un créancier garanti—Naissance des droits en matière maritime—Loi sur la faillite, S.R.C. 1952, c. 14, art. 40(1) et (2).*

A la suite de la faillite du propriétaire du navire défendeur, sept actions *in rem* ont été intentées contre le navire en paiement des fournitures de première nécessité ainsi qu'une huitième action *in rem* en paiement des salaires du capitaine et de l'équipage et une neuvième pour les dommages causés à un quai par le navire. Le syndic de faillite du propriétaire du navire a adressé une requête à la Cour en vue d'obtenir l'annulation du bref d'assignation et du mandat de saisie dans chacune des neuf actions.

*Arrêt:* La requête est accueillie dans les sept actions en paiement des fournitures de première nécessité, mais rejetée dans les deux autres actions—

(1) Le droit d'action *in rem* contre un navire en paiement de fournitures de première nécessité ne confère au requérant aucun privilège, droit ou préférence et, en qualité de créancier chirographaire, il a donc besoin de l'autorisation du tribunal des faillites, aux termes de l'art. 40(1) de la *Loi sur la faillite*, avant d'intenter des poursuites contre le débiteur. Adoption de la jurisprudence *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. Le «Comer»* [1970] R.C.É. 13.

(2) Les actions *in rem* pour les salaires du capitaine et de l'équipage et pour les dommages causés au quai ont créé des droits en matière maritime contre le navire défendeur, en conséquence, les requérants sont des créanciers garantis au sens de l'art. 40(2) de la *Loi sur la faillite* et, à ce titre, ont le droit de réaliser leur garantie, à moins qu'un juge du tribunal des faillites n'en ordonne autrement. La Cour de l'Échiquier n'est pas compétente pour traiter des droits des créanciers.

APPLICATION by trustee in bankruptcy of owner of defendant ship to cancel writ of summons and warrant of arrest of defendant ship in each of nine actions.

*Gordon Black, Q.C.*, for trustee in bankruptcy, applicant.

*Donald A. Kerr, Q.C.*, for plaintiffs in seven actions, *contrâ*.

*James E. Gould and George G. Simms* for plaintiffs in two actions, *contrâ*.

WALSH J.—These nine motions came on before me for hearing in Halifax on April 21, 1971, and after hearing counsel for the various parties and adjourning the hearing until April 23, 1971, to permit counsel for defendant to file proof that Catalina Explorations & Developments Ltd. was owner of the motor vessel "*Calgary Catalina*", which proof was duly made that day by the deposit of a transcript from the Registry of Shipping, and after considering the affidavit of Robert Hemming of Halifax, a partner in the firm of Riddell Stead & Co., to the effect that J. Gordon Hutchinson, a partner in the said firm, is trustee of Catalina Explorations & Developments Ltd., which company became bankrupt on the 4th day of March, A.D. 1971, and examining the further transcript from the Registry of Shipping dated April 23, 1971, confirming registration of James Gordon Hutchinson, trustee, as owner, I find that the material in the record is now sufficient to enable judgment to be rendered on the nine motions herein.

Nine separate actions were instituted *in rem* against defendant vessel, all subsequent to the said bankruptcy, seven of these being actions for necessities, but two of them, to wit numbers 2295 and 2298, being actions for the master's and crew's wages, and for damage allegedly done to a wharf when struck by defendant vessel on three separate occasions, respectively. In seven of the actions, plaintiffs were represented by Donald A. Kerr, Q.C., but the plaintiffs in actions numbered 2296 and 2297 were represented by James E. Gould and George G. Simms respectively. Defendant was represented in all the proceedings by Gordon S. Black, Q.C., attorney for the trustee in bankruptcy, who presented motions in each case for an order cancelling the writ of summons and warrant for attachment and seizure of defendant vessel.

After hearing argument from the learned counsel for all parties concerned I have reached the conclusion that, with respect to the claims for necessities, it has been finally and definitively settled by the judgment of Noël J. in this court in the case of *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The Ship "Comer"*<sup>1</sup> which was confirmed by the Supreme Court of Canada,

<sup>1</sup> [1970] Ex.C.R. 13.

DEMANDE par le syndic de faillite du propriétaire du navire défendeur d'annuler le bref d'assignation et le mandat de saisie du navire défendeur dans chacune des neuf actions.

*Gordon Black, c.r.*, pour le syndic de faillite, requérant.

*Donald A. Kerr, c.r.*, pour les demandeurs dans les sept actions, parties adverses.

*James E. Gould et George G. Simms* pour les demandeurs dans les deux autres actions, parties adverses.

LE JUGE WALSH—Il s'agit de neuf requêtes qui m'ont été présentées à l'audience à Halifax le 21 avril 1971 et, après avoir entendu les avocats des diverses parties et ajourné l'audience jusqu'au 23 avril 1971, afin de permettre à l'avocat du défendeur de produire la preuve que la Catalina Explorations & Developments Ltd. était propriétaire du navire à moteur «*Calgary Catalina*», preuve qui a été dûment faite ce jour-là par dépôt d'une copie de l'immatriculation des navires et après avoir étudié l'affidavit de Robert Hemming d'Halifax, l'un des associés de la société Riddell Stead & Co., selon lequel, J. Gordon Hutchinson, autre associé de la même société, est syndic de la Catalina Explorations & Developments Ltd, compagnie tombée en faillite le 4 mars 1971 et examiné la nouvelle copie de l'immatriculation des navires datée du 23 avril 1971 qui confirme l'enregistrement de James Gordon Hutchinson, syndic, comme propriétaire, je crois que les documents recueillis dans le dossier sont maintenant suffisants pour me permettre de rendre un jugement sur les neuf requêtes de l'espèce.

Neuf actions *in rem* distinctes ont été intentées contre le navire défendeur, elles l'ont toutes été à la suite de ladite faillite, sept d'entre elles sont des actions en paiement des fournitures de première nécessité sur un navire, toutefois les deux autres, à savoir les numéros de greffe 2295 et 2298, sont des actions respectivement en recouvrement de salaires du capitaine et de l'équipage et en dommages-intérêts pour les dommages prétendument causés à un quai heurté à trois occasions distinctes par le navire défendeur. Dans sept des actions, les demandeurs étaient représentés par Donald A. Kerr, c.r., toutefois les demandresses des actions portant les numéros de greffe 2296 et 2297, étaient représentées respectivement par James E. Gould et George G. Simms. Le défendeur était représenté dans toutes les actions par Gordon S. Black, c.r., avocat du syndic de faillite, qui a dans chaque cas présenté des requêtes en vue d'obtenir une ordonnance annulant le bref d'assignation, le mandat de saisie-arrêt et la saisie du navire défendeur.

Après avoir entendu les plaidoiries des savants avocats de toutes les parties concernées je suis parvenu à la conclusion qu'en ce qui concerne les réclamations des fournitures de première nécessité, il a été définitivement et nettement établi par le jugement du juge Noël de la présente cour dans l'affaire *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. Le navire «Comer»*<sup>1</sup> confirmé par la Cour suprême du Canada, que l'action *in rem* accordée pour ces réclamations en paiement des fournitures de première nécessité ne donne

<sup>1</sup>[1970] R.C.É. 13.

that the action *in rem* given for such claims for necessities does not give any privilege or lien or preference whatsoever and the claimant for necessities is in the same position as an ordinary unsecured creditor who requires the authorization of the court to institute proceedings following the bankruptcy of the debtor in accordance with the provisions of s. 40(1) of the *Bankruptcy Act*<sup>2</sup> reproduced hereunder:

40. (1) Upon the filing of a proposal made by an insolvent person or upon the bankruptcy of any debtor, no creditor with a claim provable in bankruptcy shall have any remedy against the debtor or his property or shall commence or continue any action, execution or other proceedings for the recovery of a claim provable in bankruptcy until the trustee has been discharged or until the proposal has been refused, unless with the leave of the court and on such terms as the court may impose;

and not a secured creditor who may realize or otherwise deal with his security in accordance with the provisions of s. 40(2) of the said Act, reading as follows:

40. (2) Subject to the provisions of section 48 and sections 86 to 93, a secured creditor may realize or otherwise deal with his security in the same manner as he would have been entitled to realize or deal with it if this section had not been passed, unless the court otherwise orders, but in so ordering the court shall not postpone the right of the secured creditor to realize or otherwise deal with his security, except as follows:

- (a) in the case of a security for a debt due at the date of the bankruptcy or of the approval of the proposal or which becomes due not later than six months thereafter such right shall not be postponed for more than six months from such date; and
- (b) in the case of a security for a debt that does not become due until more than six months after the date of the bankruptcy or of the approval of the proposal such right shall not be postponed for more than six months from such date, unless all instalments of interest which are more than six months in arrears are paid and all other defaults of more than six months' standing are cured, and then only so long as no instalment of interest remains in arrears or defaults remain uncured for more than six months, but, in any event, not beyond the date at which the debt secured by such security becomes payable under the instrument or law creating the security, except under paragraph (a).

The motions in cases numbered 2292, 2293, 2294, 2296, 2297, 2299 and 2300 are therefore maintained and the writ of summons, the warrant for attachment and the seizure of the motor vessel "*Calgary Catalina*" made in each of these cases is cancelled with costs against the plaintiff. However, since the motions were all heard at the same time, there will be only one counsel fee payable to defendant's attorney, to be shared by the seven plaintiffs in the said actions.

With respect to actions bearing numbers 2295 and 2298 respectively, which create maritime liens against defendant, I find that claimants holding a maritime lien are secured creditors within the meaning of s. 40(2) of the *Bankruptcy Act* and may realize or otherwise deal with their security in the same manner as they would have been entitled to realize or deal with

---

<sup>2</sup>R.S.C. 1952, c. 14.

aucun privilège, droit ou préférence quelconque et que le requérant en paiement des fournitures de première nécessité est dans la même situation qu'un créancier chirographaire qui a besoin de l'autorisation du tribunal pour intenter des poursuites, à la suite de la faillite du débiteur conformément aux dispositions de l'art. 40(1) de la *Loi sur la faillite*<sup>2</sup> reproduite ci-dessous:

40. (1) Lors de la déposition d'une proposition faite par une personne insolvable ou lors de la faillite de tout débiteur, aucun créancier ayant une réclamation prouvable en matière de faillite n'a de recours contre le débiteur ou contre ses biens, ni ne doit intenter ou continuer une action, exécution ou autres procédures pour le recouvrement d'une réclamation prouvable en matière de faillite, tant que le syndic n'a pas été libéré ou que la proposition n'a pas été refusée, sauf avec l'autorisation du tribunal et aux conditions que ce dernier peut imposer;

et ne constitue pas un créancier garanti qui peut réaliser sa garantie ou autrement en disposer conformément aux dispositions de l'art. 40(2) de ladite Loi, dont voici le texte:

40. (2) Sous réserve des dispositions de l'article 48 et des articles 86 à 93, un créancier garanti peut réaliser sa garantie ou autrement en disposer de la même manière qu'il aurait eu droit de la réaliser ou d'en disposer si le présent article n'eût pas été adopté, à moins que le tribunal n'en ordonne autrement; mais en rendant une telle ordonnance, le tribunal ne doit pas différer le droit du créancier garanti de réaliser sa garantie ou d'en disposer autrement, sauf selon les dispositions suivantes:

- a) dans le cas d'une garantie pour une dette échue à la date de la faillite ou de l'approbation de la proposition ou qui devient échue au plus tard six mois après cette date, ce droit ne doit pas être différé plus de six mois à compter de cette date;
- b) dans le cas d'une garantie pour une dette qui n'est pas échue avant plus de six mois après la date de la faillite ou de l'approbation de la proposition, ce droit ne doit pas être différé plus de six mois à compter de cette date, à moins que ne soient acquittés tous les versements d'intérêts en souffrance depuis plus de six mois, et que ne soient réparés tous les autres manquements de plus de six mois, et alors, seulement tant qu'aucun versement d'intérêts ne demeure en souffrance ou que les manquements ne restent sans réparation plus de six mois; mais, en tout cas, non au-delà de la date à laquelle la dette couverte par cette garantie devient exigible aux termes de l'acte ou de la loi instituant la garantie, sauf en vertu de l'alinéa a).

Les requêtes en cause portant les numéros de greffe 2292, 2293, 2294, 2296, 2297, 2299 et 2300 sont par conséquent accueillies et le bref d'assignation, le mandat de saisie et la saisie du navire à moteur «*Calgary Catalina*» dans chaque cas sont annulés avec dépens au détriment des demandeurs. Toutefois, puisque les requêtes ont toutes été entendues en même temps, l'avocat du défendeur ne recevra qu'une seule fois des honoraires qui seront répartis entre les sept demandeurs desdites actions.

Quant aux actions portant les numéros de greffe 2295 et 2298, qui créent des droits en matière maritime à l'encontre du défendeur, je juge que les requérants détenant un droit en matière maritime sont des créanciers garantis au sens de l'art. 40(2) de la *Loi sur la faillite* et qu'ils peuvent réaliser leur garantie ou autrement en disposer de la même manière qu'ils auraient eu droit de la réaliser ou d'en disposer si le présent article de la

<sup>2</sup> S.R.C. 1952, c. 14.

it if that section of the Act had not been passed unless a judge of the Supreme Court of Nova Scotia, sitting in bankruptcy, otherwise orders. This court has no jurisdiction to interfere with the rights of these secured creditors and the motions for an order cancelling the writ of summons and warrants for attachment and seizure of the defendant vessel by the plaintiffs in the actions bearing numbers 2295 and 2298 will therefore be dismissed with costs, including one counsel fee payable to plaintiff's attorney in the two actions.

**A. Couturier & Fils Ltée (Plaintiff) v. St. Simeon Navigation Inc. (Defendant)**

Walsh J. in Admiralty. Montreal, January 25, 26, 27, 28, 1971; Ottawa, May 20, 1971.

*Shipping—Loss of deck cargo in heavy weather—Bill of lading relieving carrier of liability for deck cargo—No express statement in bill of lading that cargo would be stowed on deck—Shipper aware that cargo carried on deck—Whether ship seaworthy in foreseeable weather conditions—Onus of proof, whether shifting—Hague Rules, Art. I(c), III (8), IV(1), (2)(c), (2)(q) (Water Carriage of Goods Act, R.S.C. 1952, c. 291; Schedule)*

Lumber stowed on a ship's deck was lost overboard in heavy weather and icing conditions on a crossing of the St. Lawrence River. In an action by the shipper against the carrier the court found that the loss resulted because lumber was stowed too high on deck for the stability of the ship in the foreseeable weather, and that the ship was not seaworthy at the time of her departure. The bill of lading stated that it was subject to the *Water Carriage of Goods Act* (the Hague Rules) and that any incompatible provision in the bill of lading was null. The bill of lading provided that cargo stowed on deck would be deemed to have been declared to be so stowed and that the carrier was not responsible for loss to goods so stowed from any cause whatsoever including negligence or unseaworthiness of the ship.

Art. I(c) of the Hague Rules excepts from the definition of "goods" cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried.

*Held*, the carrier was liable for the loss. It had not satisfied the onus of proof imposed by Art. IV(1) of the Hague Rules that it had exercised due diligence to make the ship seaworthy at the beginning of the voyage, nor (2) the onus imposed by Art. IV(2)(q) to prove that there was no fault or privity on its part or fault or neglect of its agents which contributed to the loss. Finally it had not proved that the loss was caused by perils of the sea (Art. IV(2)(c)).

While the bill of lading did not expressly state that lumber was being carried on deck, the provision in the bill of lading relieving the carrier of liability for deck cargo was not nullified under Art. III(8) of the Hague Rules since the shipper was aware that the lumber would be carried on deck. Nevertheless that relieving provision was incompatible with the Hague Rules and therefore did not have the effect of shifting from the carrier to the shipper the onus of proof under Art. IV(1) and (2)(q).



Loi n'eût pas été adopté, à moins qu'un juge de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, statuant en matière de faillite, n'en ordonne autrement. La présente cour n'est pas compétente pour traiter des droits de ces créanciers garantis et les requêtes en vue d'obtenir une ordonnance annulant le bref d'assignation, le mandat de saisie et la saisie du navire défendeur par les demandeurs dans les actions portant les numéros de greffe 2295 et 2298 seront en conséquence rejetées avec dépens y compris les honoraires payables pour une action à l'avocat des demandeurs dans les deux actions.

**A. Couturier & Fils Ltée (Demanderesse) v. St. Simeon Navigation Inc. (Défenderesse)**

Le Juge Walsh en amirauté. Montréal, les 25, 26, 27, 28 janvier 1971; Ottawa, le 20 mai 1971.

[TRADUCTION]

*Marine marchande—Perte d'une cargaison en pontée par gros temps—Connaissance déliant le voiturier de la responsabilité de la cargaison en pontée—Aucune indication expresse dans le connaissement selon laquelle la cargaison aurait dû être arrimée en pontée—Affrèteur au courant du transport de la cargaison en pontée—Le navire était-il en état de navigabilité compte tenu des conditions atmosphériques prévisibles?—Fardeau de la preuve, doit-il être déplacé?—Règle de La Haye, Article 1c), III(8), IV(1), (2)c), (2)q) (Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1952, c. 291, annexe)*

Du bois arrimé sur le pont d'un navire est tombé à la mer par gros temps et sous l'effet du givre pendant la traversée du fleuve St-Laurent. Dans une action intentée par l'affrèteur contre le voiturier, la cour a conclu que la perte provenait du fait que le bois avait été arrimé en pontée sur une trop grande hauteur, vu la stabilité du navire et compte tenu du temps prévisible, et que le navire n'était pas en état de navigabilité au moment du départ. Le connaissement indiquait qu'il était régi par la *Loi sur le transport des marchandises par eau* (Règles de La Haye) et que toute disposition incompatible avec celle-ci était nulle. Le connaissement prévoyait que la cargaison arrimée en pontée serait censée avoir été déclarée ainsi arrimée et que le voiturier n'était pas responsable de la perte des effets ainsi arrimés pour quelque cause que ce soit y compris la négligence ou le mauvais état de navigabilité du navire.

L'Article 1c) des Règles de La Haye exclut de la définition du mot «effets» la cargaison que le contrat de transport déclare être voiturée sur le pont et est ainsi voiturée.

*Arrêt:* Le voiturier est responsable de la perte. Il ne s'est pas libéré du fardeau que lui imposait l'Article IV(1) des Règles de La Haye de prouver l'exercice d'une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité au début de la traversée ni (2) du fardeau que lui imposait l'Article IV(2)q) de prouver qu'il n'y a pas eu faute ou connaissance de sa part ou faute ou négligence de la part de ses agents qui ont contribué à la perte. Enfin il n'a pas prouvé que la perte provenait des périls de la mer (Article IV(2)c)).

Bien que le connaissement n'ait pas prévu expressément que le bois devait être transporté en pontée, la disposition du connaissement relevant le voiturier de la responsabilité de la cargaison n'a pas été annulée en vertu de l'Art. III(8) des Règles de La Haye puisque l'affrèteur savait que le bois serait transporté sur le pont. Néanmoins, la disposition en question était incompatible avec les Règles de La Haye et ne pouvait donc avoir comme effet de transférer du voiturier à l'affrèteur le fardeau de la preuve prévu par l'Article IV(1) et (2)q).

ACTION for damages for loss of cargo.

*David Angus and Vincent Prager* for plaintiff.

*Richard Gaudreau* for defendant.

WALSH J.—This claim arises from the loss of a quantity of lumber from the deck of a ship during a crossing of the St. Lawrence River from Marsoui, Quebec, on the south shore to Sept-Îles on the north shore in the winter of 1968. The proof revealed that on November 30, 1968, a cargo consisting of 461,500 board feet (full measure) of spruce lumber, 200 packages of lathes and 34 packages of shingles belonging to plaintiff was received on board the ship *M.V. Miron C* belonging to defendant, St. Simeon Navigation Inc., commanded by Captain Michel Taschereau, in good order and condition for carriage to Sept-Îles, Quebec, as appears from the bill of lading issued in connection with this shipment. The said ship left Marsoui at about 23.45 hours on November 30, 1968, and at about 01.10 hours on December 1 some 233,459 board feet of the spruce lumber fell from the deck into the sea and was lost, as well as the lathes and shingles, causing a loss to plaintiff in the amount of \$20,357.09.

Plaintiff alleges that the loss was due to breach of contract by negligence of defendant and persons for whom they were responsible in that:

- (a) The ship *Miron C* was unstable and unseaworthy at the commencement of the aforesaid voyage and defendant failed to exercise due diligence to ensure that she was in all respects stable and seaworthy and fit to carry plaintiff's cargo;
- (b) The vessel was unstable for the proposed voyage;
- (c) The lost cargo was improperly carried on deck;
- (d) The entire cargo was poorly and improperly stowed and no lashings or weather-deck uprights were used;
- (e) When the said voyage began, the ship *Miron C* was grossly overloaded, well beyond the legal and safe limitations, especially for winter navigation, the whole to the full knowledge of defendant;
- (f) The defendants negligently failed prior to commencing the said voyage to determine that the weather conditions in the St. Lawrence River and Gulf would be safe for the intended voyage, and had they done so they would have been able to foresee the conditions actually encountered; and in any event said conditions should have been foreseen by defendant;

and that these negligent acts of defendant constitute gross negligence.

Defendant pleads that the ship was seaworthy prior to and following its loading at Marsoui, that it was not loaded below its permissible load line, that the proportion of lumber stowed on deck in relation to that stowed in the hold was not excessive, that the bundles of lumber stowed in the hold and on the deck below the bulwarks did not shift or suffer any damage, that the captain could not take the risk of staying at the dock in Marsoui since strong westerly winds had been forecast for the following

**ACTION en dommages et intérêts pour perte de cargaison.**

*David Angus et Vincent Prager, pour la demanderesse.*

*Richard Gaudreau, pour la défenderesse.*

LE JUGE WALSH—La présente réclamation résulte de la perte d'une certaine quantité de bois de construction chargée sur le pont d'un navire au cours d'une traversée du fleuve St-Laurent; le trajet s'effectuait de Marsoui (Québec), sur la rive sud, à Sept-Îles sur la côte nord, durant l'hiver 1968. La preuve a révélé que le 30 novembre 1968 le navire N.M. *Miron C*, propriété de la défenderesse, St. Siméon Navigation Inc., et commandé par le capitaine Michel Taschereau, a reçu à son bord, et en bon état, une cargaison appartenant à la demanderesse et comprenant 461,500 pieds-planche (pleine mesure) d'épinette, 200 paquets de latte et 34 paquets de bardeaux, pour être transportée à Sept-Îles (Québec), tel qu'il appert du connaissance afférant à ce chargement. Ledit navire a quitté Marsoui vers 23h45, le 30 novembre 1968. Vers 01h10, le 1<sup>er</sup> décembre, quelque 233,459 pieds-planche d'épinette, ainsi que les lattes et les bardeaux, quittaient le pont et tombaient à la mer, occasionnant à la demanderesse une perte de \$20,357.09.

La demanderesse allègue qu'il y a eu rupture de contrat, que la perte est due à la négligence de la défenderesse et des personnes dont elle était responsable en ce que:

- a) Le navire *Miron C* n'était ni stable ni en état de navigabilité au début dudit voyage et les défendeurs n'ont pas été suffisamment diligents pour s'assurer qu'il était capable de tenir la mer et de transporter le chargement des demandereses;
- b) L'état d'instabilité du navire ne permettait pas le voyage projeté;
- c) Le chargement perdu a été, à tort, transporté en pontée;
- d) L'ensemble du chargement était insuffisamment et incorrectement arrimé et on ne s'est pas servi de câbles ou d'étamperches;
- e) Les défendeurs savaient pertinemment qu'à son départ le navire *Miron C* dépassait de beaucoup la charge autorisée par les règlements et les mesures de sécurité, surtout à des fins de navigation hivernale;
- f) Avant le départ, les défendeurs ne se sont pas préoccupés de savoir si les conditions météorologiques sur le fleuve St-Laurent et le golfe étaient favorables au voyage projeté, s'ils l'avaient fait, ils auraient pu prévoir les conditions auxquelles ils ont dû effectivement faire face; les défendeurs auraient de toute façon dû prévoir lesdites conditions;

et que ces négligences constituent une faute lourde.

La défense soutient que le navire était en état de navigabilité avant et après son chargement à Marsoui, qu'il n'était pas chargé en deçà de la ligne de chargement autorisée, que la quantité de bois arrimée en pontée n'était pas excessive par rapport à celle arrimée dans la cale, que le bois arrimé dans la cale et sur le pont au-dessous des pavois ne s'est pas déplacé ou n'a subi aucune avarie, que le capitaine ne pouvait prendre le risque de rester à quai à Marsoui, étant donné les forts vents d'ouest prévus pour le lendemain, qu'au départ du navire la vitesse du vent n'était que de 15 milles à l'heure mais que, peu après, de fortes bourrasques allant de 30 à 40 milles à l'heure se sont levées et qu'à 00h45, le 1<sup>er</sup> décembre de fortes vagues se sont formées et ont inondé le chargement en pontée

day, that when the ship left the wind was only 15 miles an hour but that soon after strong gusts of 30-40 miles an hour developed and that at 00.45 hours on December 1 heavy waves developed and the deck cargo was sprayed with water which froze on it, that at about 1.10 a.m. 5,000 feet of lumber on the port side slipped into the sea and Captain Taschereau then decided to make a half turn to take refuge in the port at Mont Louis, but before the manoeuvre was completed, the ship listed dangerously to starboard and some more of the deck cargo fell into the water, that this was due to no fault or negligence on his part but solely to strong gusts of wind and a build-up of ice on the cargo, and that despite the fact that defendant exercised reasonable diligence to maintain the seaworthiness of the ship it also invokes the non-responsibility clauses in the bill of lading, and, in particular, the clauses of non-responsibility with respect to deck cargo.

The bill of lading specified that it was subject to the *Water Carriage of Goods Act*<sup>1</sup>. It went on to say that any disposition in the bill of lading incompatible with the said law and Schedule would be null and of no effect. Under the conditions it provided that the goods could be carried below or on the deck at the discretion of the carrier and that when stowed on deck they would be deemed to have been declared to be so stowed without any specific mention to this effect on the face of the bill of lading, and that with respect to such goods the carrier assumes no responsibility for any loss from any cause whatsoever including negligence or unseaworthiness of the ship prior to departure or during the voyage.

Plaintiff's counsel contended that since Art. I(c) of the Hague Rules defines goods as

... goods, wares, merchandise, and articles of every kind whatsoever, except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried,

the lost lumber was not subject to this condition since it was not specifically stated in the bill of lading as being carried on deck. In support of this contention he referred to *Tetley, Marine Cargo Claims* at page 193 where, after reviewing American and British jurisprudence, the author concludes:

... the proper interpretation of the Rules is that deck carriage, without a statement to that effect on the face of the bill of lading, is such a breach of the contract that the contract is null or can be nullified and that the carrier cannot benefit under the contract or the Rules. (See c. 3, "Nullity of the Contract Under the Hague Rules".)

However, in the next paragraph he states:

If, however, deck carriage was agreed on, but a clean bill of lading was issued in error, then, as between the original parties—shipper and carrier—the carrier may show that a clean or under-deck bill of lading was issued in error and that the parties had agreed to stowage on deck. (*Texas Petroleum Corp. v. S.S. Lykes* [1944] A.M.C. 1128.)

While there is no question here that there was any error in the bill of lading, it appears to me that this latter quotation would apply, as the plaintiff was

---

<sup>1</sup>R.S.C. 1952, c. 291 and the Schedule thereto (i.e. The Hague Rules).

qui s'est alors congelé, que vers 1h10 du matin, 5,000 pieds de bois entassés à babord ont glissé à la mer. La défense affirme que le capitaine Taschereau a alors décidé de faire demi-tour et de se réfugier au port de Mont Louis mais qu'avant même d'avoir pu compléter la manœuvre, le navire a dangereusement donné de la bande à tribord, faisant tomber à la mer une autre partie de la cargaison chargée en pontée. La défense soutient que ceci n'était imputable à aucune faute ou négligence de la part du capitaine mais uniquement aux fortes bourrasques de vent et à une accumulation de glace sur le chargement. Outre la diligence raisonnable exercée par la défenderesse pour conserver le navire en état de navigabilité, la défense invoque les clauses de non-responsabilité inscrites au connaissement et, plus particulièrement, les clauses de non-responsabilité concernant le chargement en pontée.

Le connaissement précisait qu'il était régi par la *Loi sur le transport des marchandises par eau*<sup>1</sup> et stipulait que toute disposition incompatible avec ladite Loi et son annexe serait nulle et non avenue. Ses clauses prévoyaient que les marchandises pouvaient être transportées sous le pont ou en pontée, à la discrétion du voiturier; que, dans le cas où elles seraient arrimées en pontée, elles seraient considérées avoir été déclarées ainsi arrimées même en l'absence de mention précise à cet effet dans le connaissement; on y soulignait aussi que le voiturier n'était pas responsable de la perte de ces marchandises pour quelque cause que ce soit, y compris la négligence ou le mauvais état de navigabilité du navire avant son départ ou au cours du voyage.

L'avocat de la demanderesse a prétendu que, puisque l'Art. I c) des Règles de la Haye entend par «marchandises»:

...les effets, denrées, marchandises et articles de quelque espèce que ce soit, excepté les animaux vivants et la cargaison que le contrat de transport déclare être voiturée sur le pont et qui est ainsi voiturée,

cette clause ne s'appliquait pas au bois perdu car le connaissement ne déclarait pas spécifiquement qu'il devait être transporté en pontée. A l'appui de sa thèse, l'avocat s'est reporté à l'ouvrage de Tetley, *Marine Cargo Claims*, où, après avoir passé en revue la jurisprudence américaine et britannique, l'auteur conclut à la page 193:

...ces règles signifient exactement que le transport en pontée, sans déclaration à cet effet inscrite au connaissement, constitue une véritable rupture du contrat qui devient nul ou annulable et le voiturier ne peut invoquer ni le contrat ni les Règles. (Voir c. 3 «Nullité du contrat en vertu des Règles de La Haye».)

Cependant, il déclare à l'alinéa suivant:

Si, après avoir convenu d'un transport en pontée on a, par erreur, émis un connaissement sans réserve, alors des parties d'origine—affréteur et voiturier—ce dernier peut démontrer qu'un connaissement sans réserve, ou qu'un connaissement de transport sous le pont, a été émis par erreur et que les parties avaient convenu d'un arrimage en pontée (*Texas Petroleum Corp. c. S.S. Lykes* [1944] A.M.C. 1128.)

Bien qu'on n'ait pas soulevé ici d'erreur dans le connaissement, il me semble que cette dernière citation s'applique en l'espèce car la demanderesse savait

<sup>1</sup> S.R.C. 1952, c. 291, et son annexe (i.e. Les Règles de La Haye).

well aware that the greater portion of the cargo was being stowed on deck, having participated in the stowage, and this moreover was the invariable practice in connection with cargoes of this sort on river boats of this type, so that it would be superfluous and unnecessary to specifically state in the bill of lading that a portion of the cargo was being stowed on deck, since this was well known, understood, and tacitly agreed to by all parties. This is not to say, however, that the condition of non-responsibility with respect to the deck cargo has the effect, as it would indicate, of excepting even negligence or unseaworthiness of the ship, to the extent that this condition is contrary to the *Water Carriage of Goods Act* and the Hague Rules contained in the Schedule thereto which were clearly made part of the bill of lading. Even if the goods were carried on deck with the knowledge of plaintiff, and despite this special condition, the carrier is still obliged to be careful of the goods and must stow them properly and not be negligent<sup>2</sup>. See also *Ponce*<sup>3</sup>.

While defendant relies primarily on s. 2(c) of Art. IV of the Hague Rules excepting it from responsibility for damages resulting from "perils, danger and acts of the sea or other navigable waters" it also relies on s. 2(q) of Art. IV reading as follows:

2. Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from,

\* \* \*

(q) any other cause arising without the actual fault and privity of the carrier, or without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of the agents or servants of the carrier contributed to the loss or damage.

In this exception the burden of proof is on it. Since the definition of "goods" (*supra*) excepts cargo "which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried" and I have found that the present cargo, while not specifically stated to be carried on deck, was so carried with the knowledge and approval of the shipper, the special condition in the bill of lading relating to the ship's cargo is therefore not null and void as being contrary to s. 8 of Art. III of the Hague Rules which reads as follows:

8. Any clause, covenant or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to or in connection with goods

<sup>2</sup> *Globe Solvents Co. v. SS California* [1946] A.M.C. 674 at p. 680: "The right to stow libellant's cargo on deck... did not relieve the respondent from the obligation to use reasonable care in reducing that risk to a minimum, which degree of care the respondent failed to exercise." (Referred to in *Teitley (supra)* at p. 192.)

<sup>3</sup> [1946] A.M.C. 1124: "Where goods are shipped on deck at shipper's risk, the carrier is not relieved of due care and attention toward the cargo." Cour d'Appel d'Aix (*Bagheera*, March 29, 1960), (1961) D.M.F. 525; Cour d'Appel d'Aix (*Dubreka*, March 27, 1952), (1952) D.M.F. 413: the carrier was obliged to exercise care even though the cargo was loaded on deck and a bill of lading clause put all the risks on the shipper. Cour d'Appel de Paris (*Nyombi*, December 1, 1952), (1953) D.M.F. 130. *Shaw, Sawill & Albion Co. v. Electric Reduction Sales Co. (The Mahia)* [1955] 1 Lloyd's Rep. 265; (1955) R.L. 393 (Quebec).

bien, pour avoir participé à l'arrimage, que la majeure partie de la cargaison avait été arrimée en pontée, de plus c'était là pratique courante pour de telles cargaisons et pour des caboteurs de ce genre; il était donc superflu et inutile de spécifier au connaissement qu'une partie de la cargaison avait été arrimée en pontée puisque c'était bien connu, entendu et tacitement convenu entre les parties. Cependant, cela ne veut pas dire, que la clause de non-responsabilité à l'égard de la cargaison en pontée a pour effet d'exclure aussi, comme il pourrait sembler, la négligence ou le mauvais état de navigabilité du navire, dans la mesure où cette clause est contraire à la *Loi sur le transport de marchandises par eau* et à son annexe, les Règles de la Haye, qui ont été clairement incorporées au connaissement. En effet, même si les marchandises sont transportées en pontée à la connaissance de la demanderesse, et malgré cette clause spéciale, le voiturier est toujours tenu de prendre soin des marchandises, de les arrimer correctement et ne pas faire preuve de négligence<sup>2</sup>. Voir aussi l'affaire *Ponce*<sup>3</sup>.

Bien que la défense ait d'abord invoqué l'art. 2c) de l'Art. IV des Règles de la Haye la rendant irresponsable des dommages résultant «des périls, dangers et accidents de la mer ou des autres eaux navigables», elle a aussi invoqué l'art. 2q) de l'Art. IV que voici:

2. Ni le voiturier ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant,

\* \* \*

q) de toute autre cause produite sans qu'il y ait faute et connaissance du voiturier, ou sans qu'il y ait faute ou négligence de la part de ses agents ou serviteurs, mais la preuve que ni la faute ou connaissance du voiturier ni la faute ou négligence de ses agents ou serviteurs n'ont contribué à la perte ou au dommage, incombe à la personne réclamant le bénéfice de la présente exception.

En vertu de cette exception, le fardeau de la preuve incombe à la défense. Puisque la définition des «marchandises» (*précitée*) exclut la cargaison «que le contrat de transport déclare être voiturée sur le pont et qui est ainsi voiturée» et après avoir conclu que la présente cargaison, même en l'absence d'indication prouvant qu'elle ait dû être transportée en pontée, avait été ainsi transportée à la connaissance et avec l'assentiment de l'affrètement, la clause spéciale du connaissement concernant la cargaison du navire est donc valide et n'est pas en conflit avec l'art. 8 de l'Art. III des Règles de La Haye que voici:

8. Est nulle, sans valeur et sans effet toute clause, convention ou stipulation qui, dans un contrat de transport, relève le voiturier ou le navire de la responsabilité des pertes de *marchandises* ou des dommages qu'elles ont subis ou les con-

<sup>2</sup> *Globe Solvents Co. c. S.S. California* [1946] A.M.C. 674, à la page 680: «Le droit d'arrimer en pontée la cargaison de la requérante... ne libérerait pas l'intimé de l'obligation de prendre les précautions, qu'il n'a pas prises, pour minimiser les risques.» (Mentionné dans l'ouvrage de Tetley (*précité*) à la page 192).

<sup>3</sup> [1946] A.M.C. 1124: «Lorsque les marchandises sont transportées en pontée aux risques de l'expéditeur, le voiturier n'est pas libéré de faire preuve de soins et d'attention à l'égard de la cargaison.» Cour d'appel d'Aix (*Bagheera*, le 29 mars 1960), (1961) D.M.F. 525; Cour d'appel d'Aix (*Dubreka*, le 27 mars 1952), (1952) D.M.F. 413: le voiturier était tenu de prendre des précautions même si la cargaison était chargée en pontée et qu'une disposition du connaissement assignait tous les risques à l'affrètement. Cour d'appel de Paris (*Nyombi*, le 1<sup>er</sup> décembre 1952), (1953) D.M.F. 130, *Shaw, Sawill & Albion Co. c. Electric Reduction Sales Co. (The Mahia)* [1955] 1 Lloyd's Rep. 265; (1955) R.L. 393 (Québec).

arising from negligence, fault or failure in the duties and obligations provided in this Article or lessening such liability otherwise than as provided in these Rules, shall be null and void and of no effect.

A benefit of insurance or similar clause shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability. (*Italics mine*)

Moreover, s. 1 of Art. IV of the Hague Rules reads, in part, as follows:

Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness, the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other person claiming exemption under this section.

Here, too, the burden of proof is cast on the defendant if unseaworthiness is established.

The question arises as to what effect should be given the special condition clause in the bill of lading with respect to the deck cargo which I have found to be not invalid as being in conflict with s. 8 of Art. III of the Rules but which, nevertheless, seems to conflict with the burden of proof cast on the carrier by s. 1 of Art. IV and s. 2(*q*) of Art. IV in that it attempts to exclude responsibility of the carrier for negligence or unseaworthiness of the ship. Certainly, it could not be used to exclude gross negligence, but does it have the effect of shifting the burden of proof to the shipper to establish, with respect to this deck cargo, negligence on the part of the carrier? After careful consideration, I have come to the conclusion that the special condition relating to deck cargo does not have the effect of shifting the burden of proof. While the exclusion of such cargo from the definition of "goods" may have the effect of preventing the condition from being considered null and void by virtue of s. 8 of Art. III of the Hague Rules, the bill of lading itself explicitly states that any provision in it incompatible with the law or annex (i.e. the *Water Carriage of Goods Act* and the Hague Rules contained in the Schedule thereto) shall be null and of no effect, and I would certainly consider it contrary to s. 1 of Art. IV of the Hague Rules which places the burden of proving the exercise of due diligence on the carrier when the loss results from unseaworthiness, and s. 2(*q*) of Art. IV of the said Rules which places the burden of proof on the carrier to show that there was no fault or privity on its part nor fault or neglect of its agents when the damage results from "any other cause" to state, as the special condition does, that damage resulting even from negligence of the carrier or the unseaworthiness of the vessel shall be excluded. I will deal with the extent of this burden of proof later.

I now turn to the question of the seaworthiness of the vessel at the time of commencement of the voyage. The evidence did not disclose any defect in the vessel itself nor that it was improperly manned so the unseaworthiness, if any, must result from the manner in which it was loaded for the voyage in question, taking into due consideration the nature of the cargo, the manner in which it was stowed, the proportion stowed below deck in the hold compared with that loaded on the deck, any special characteristics of the vessel, the nature of the voyage, and the weather conditions which could reasonably be anticipated for the time of year in



cernant, par suite d'une négligence, d'un défaut ou d'un manquement dans les devoirs et obligations visés par le présent article, ou diminue cette responsabilité autrement qu'en la manière prévue par les présentes Règles.

Un bénéfice d'assurance ou stipulation du même genre sera considéré comme une clause relevant le voiturier de sa responsabilité. (Les italiques sont de moi)

Voici aussi un extrait de l'art. 1 de l'Art. IV des Règles de La Haye qui précise que:

Lorsque les pertes ou dommages ont été occasionnés par l'innavigabilité, la preuve de l'exercice d'une diligence raisonnable incombe au voiturier ou autre personne invoquant une exemption prévue par le présent article.

Donc, ici encore, la preuve incombe à la défense si l'on établit le mauvais état de navigabilité du navire.

Il s'agit d'établir la portée de la restriction spéciale incluse au connaissance au sujet de la cargaison en pontée, clause que j'ai déclarée valide, puisque n'entrant pas dans le cadre de l'art. 8 de l'Art. III des Règles mais qui, néanmoins, semble en conflit avec l'art. 1 de l'Art. IV et l'art. 2q) de l'Art. IV attribuant la charge de la preuve au voiturier, en ce sens qu'elle vise à délier ce dernier de toute responsabilité pour négligence ou innavigabilité du navire. On ne peut certainement pas l'invoquer pour se libérer d'une faute lourde, mais peut-elle faire passer à l'affréteur la charge de prouver la négligence du voiturier à l'égard de cette cargaison en pontée? Après une étude minutieuse, j'en suis venu à la conclusion que la clause spéciale sur la cargaison en pontée n'a pas pour effet de transposer le fardeau de la preuve. Bien que l'exclusion d'une telle cargaison de la définition des «marchandises» puisse avoir pour effet d'empêcher que la condition soit considérée comme nulle et sans valeur; en vertu de l'art. 8 de l'Art. III des Règles de La Haye, le connaissance lui-même spécifie que chacune de ses dispositions incompatibles avec la Loi ou son annexe (i.e. la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et les Règles de La Haye annexées à cette Loi) sera nulle et sans effet, et je considère contraire à l'art. 1 de l'Art. IV des Règles de La Haye qui impose au voiturier la preuve de l'exercice d'une diligence raisonnable lorsque la perte résulte de l'innavigabilité, et à l'art. 2q) de l'Art. IV desdites Règles qui impose au voiturier de prouver qu'il n'y a pas eu faute ou connaissance de sa part, ni faute ou négligence de la part de ses agents lorsque le dommage résulte «de toute autre cause», que d'exclure aussi, comme le fait cette clause spéciale, le dommage résultant de la négligence du voiturier ou du mauvais état de navigabilité du navire. Je traiterai plus loin, de l'importance de la charge de la preuve.

Examinons maintenant l'état de navigabilité du navire au moment où il a entrepris le voyage. La preuve n'a révélé aucune défectuosité dans le navire lui-même ou dans l'équipage, de sorte que le mauvais état de navigabilité, s'il en fut, est dû à la façon dont s'est effectué le chargement pour le voyage en question, compte tenu de la nature de la cargaison, de la façon dont elle a été arrimée, de la quantité arrimée sous le pont dans la cale, par rapport à celle chargée en pontée, des caractéristiques propres au navire, de la nature du voyage et des conditions atmosphériques que l'on pouvait raisonnablement prévoir pour l'époque de l'année et l'endroit. Quant à la façon dont le

this locality. With respect to the manner in which the lumber was loaded on deck (as distinct from the quantity so loaded), I can, after reviewing the somewhat conflicting evidence, find no fault with this.

*[The learned Judge reviewed the evidence on this question, and proceeded:]*

Leaving aside for the moment the question of the quantity of lumber stowed on deck as against that stowed in the hold, I cannot find, in view of this evidence, that the manner in which the lumber on deck was placed was improper or not in accordance with the usual practice, or that it should have been braced or held by uprights attached to the bulwarks of the ship, as this would have been dangerous.

There was conflicting evidence with respect to the weight of cargo which the ship *Miron C* could carry without being overloaded and the weight of the cargo of lumber loaded on her on this occasion.

*[The learned Judge reviewed the evidence on this question, and proceeded:]*

From the above evidence it appears clear that the vessel could be loaded with a weight of 500 to 510 short tons in summer and 485 to 495 in winter, and with the exception of the evidence of Captain Matheson whose weight figures of 3 to 3.4 tons per St. Petersburg measure, do not seem to be justified or borne out either by weight tables from the United States Government publication *Modern Ship Stowage* which he referred to himself in evidence or by the evidence of Mr. Bisailon based on well known tables used by the Canadian Lumberman's Association, or by the actual weight of similar lumber shipped by train by plaintiff herein, which seems to be the most significant index, the evidence indicates that the lumber did not weigh more than 471 tons and, even adding 12 tons for water, oil and supplies and 4 tons for the lathes and shingles, the total weight would only have been slightly in excess of 485 short tons at most, so it is reasonable to conclude that the vessel was not overloaded, although undoubtedly loaded nearly to capacity. I cannot find therefore that the vessel was unseaworthy from the point of view of carrying too heavy a load or that she was loaded beyond her permissible load limit, and this despite the load line readings taken by Captain Taschereau at the time of the departure, which might so indicate. It must be remembered that this was late at night and that the sea was quite rough with substantial waves hitting the side of the vessel, so it is unlikely that any reading taken from the marks on the side of the vessel under such conditions would be accurate within the margin of several inches one way or the other.

To conclude that the ship was not overloaded, however, is not to say that she was in a condition of stability, as this is a different matter. A vessel can be overloaded without being unstable and, conversely, can be unstable without being loaded to excess. It is the distribution of the load and its effect on the centre of gravity of the loaded vessel which is the important factor. As the witness Lebas pointed out, if the vessel had been loaded with lead all in the hold the centre of gravity would be very low, and she would be very stable even if heavily loaded, while if she were

bois a été chargé sur le pont (par opposition à la quantité ainsi chargée), je ne puis, après révision des témoignages quelque peu contradictoires, déceler la moindre faute.

[*Le Juge passe en revue la preuve sur ce sujet et continue.*]

Faisant abstraction pour le moment de la question de la quantité de bois arrimée en pontée par rapport à celle arrimée dans la cale, je ne peux conclure, d'après ces témoignages, que la façon dont a été placé le bois sur le pont ait été incorrecte ou non conforme à la pratique habituelle, ou que le bois aurait dû être consolidé ou maintenu par des étamperches fixées aux pavois du navire, ce qui aurait été dangereux.

Les témoignages sont contradictoires quant au poids de cargaison que pouvait transporter le navire *Miron C* sans être surchargé et au poids de la cargaison de bois qu'il transportait ce jour-là.

[*Ici le Juge passe en revue la preuve sur ce sujet et continue.*]

D'après les preuves énoncées, il est clair que le navire pouvait recevoir une charge de 500 à 510 tonnes courtes, l'été, et une de 485 à 495 l'hiver. Par ailleurs, à l'exception du témoignage du capitaine Matheson dont les chiffres de 3 à 3.4 tonnes par unité St. Petersberg ne semblent justifiés ou corroborés ni par les tables de poids tirées de la publication du gouvernement des États-Unis *Modern Ship Stowage* auxquelles il se réfère dans sa déposition, ni par le témoignage de M. Bisailon fondé sur des tables bien connues utilisées par l'Association canadienne de l'industrie du bois, ni par le poids réel du bois équivalent expédié par train par la demanderesse en l'espèce et qui semble être l'indice le plus significatif, les preuves indiquent que le bois ne pesait pas plus de 471 tonnes et que même en ajoutant 12 tonnes pour l'eau, le carburant et l'équipement ainsi que 4 tonnes pour les lattes et les bardeaux, le poids total n'aurait, au plus, dépassé que légèrement les 485 tonnes courtes; c'est pourquoi il est raisonnable de conclure que le navire n'était pas surchargé même si sa charge atteignait presque sa capacité totale. Par conséquent je ne pense pas, en dépit des relevés de la ligne de charge effectués par le capitaine Taschereau au moment du départ et qui abonderaient en ce sens, que ce soit à cause d'une charge trop lourde ou dépassant la limite autorisée que le navire n'était pas en état de naviguer. Il faut se rappeler que l'heure était tardive et que la mer était agitée par de grosses vagues frappant le flanc du navire; il est donc peu probable, dans de telles conditions, qu'un relevé des marques sur le flanc du navire pût être exact à plusieurs pouces près, dans un sens ou dans l'autre.

Conclure que le navire n'était pas surchargé ne revient cependant pas à dire qu'il était en état de stabilité, ceci étant un problème différent. Un navire peut être surchargé sans être instable et, à l'inverse, peut être instable sans être chargé à l'excès. C'est la répartition de la cargaison et son effet sur le centre de gravité du navire chargé qui constitue le facteur important. Comme l'a souligné le témoin Lebas, si le navire avait été chargé de plomb, placé entièrement dans la cale, le centre de gravité aurait été très bas et le navire aurait été parfaitement stable même très chargé; tandis que si la

loaded with a cargo of corn flakes of the same weight, so much would have to be carried on deck because of the bulk in comparison with the weight, and the cartons would therefore have to be stacked so high that it can readily be seen that a highly unstable condition would be created, especially with respect to the cargo loaded on deck. We therefore must examine the distribution of the load, which is of vital importance.

*[The learned Judge reviewed the evidence on this question, and proceeded:]*

This evidence leads to a conclusion that on this voyage not less than 60% of the lumber was stowed on deck as against 40% in the hold and, in fact, the ratio may very well have been 65% to 35%. The lumber on deck was 12 feet high or more, and that in the hold only 8 feet high, and only about 8 feet of the vessel was immersed in the water so some of the lumber in the hold would also be above the water line. The question of whether this rendered the vessel unstable or not is difficult to determine. It is undoubtedly true that it is the practice in coastal vessels carrying lumber to load a greater quantity on deck than what can be loaded in the hold and this is not always necessarily a bad practice, but the problem arises as to what constitutes a safe ratio and, more specifically, what was a safe ratio for the *Miron C* at this time of year and in view of the weather conditions that could reasonably be foreseen in this part of the river at that time. Captain Lavoie testified that he has twice seen cargoes of lumber fall overboard from these coastal vessels and the witness Stubbs testified that it is not uncommon for such deck cargo to be lost. The witness Couturier, manager of plaintiff, testified that there were about 80,000 to 90,000 board feet of additional lumber ready for shipment which was left in the yard because no more could be loaded on this particular voyage. The amount to be loaded is the responsibility of the captain, but it is evident that both he and the shippers desire at all times that as full a load as possible be taken. In fact, Captain Lavoie, the owner of defendant St. Simeon Navigation Inc., admitted that a complaint had been laid against the *Miron C* in November 1968 for loading 609 tons of cement in August, thereby lowering the ship six inches below the load line. They were made to take off 60 tons and pleaded guilty to this charge. On previous trips the ship had taken 627 tons, 704 tons, 628 tons, 660 tons and 535 tons of cement in the hold. According to him, after the conviction the load was never permitted to exceed 500 tons and there is no evidence that Captain Taschereau ever loaded the vessel beyond the legally permissible limit. It is evident, however, that defendant was in the habit of overloading the ship weightwise until it was found guilty of so doing and the conviction caused the owners to change their practice. It seems a reasonable inference with respect to the volume of cargo that the owners would also be willing to take chances and load as much cargo as possible. In fact I am left with the impression that most of the carriers involved in this coastal trade take chances and load deck cargo up to and in excess of what may be a safe limit, and accept the risk of losing some of it from time to time which can be weighed

cargaison avait été constituée, à poids égal, de flocons d'avoine, il aurait fallu en raison du rapport volume-poids en charger autant sur le pont et les cartons auraient dû être empilés sur une hauteur telle qu'il est facile de concevoir l'instabilité qui en aurait résulté, surtout, en ce qui concerne la cargaison placée sur le pont. C'est donc la répartition de la charge, d'une importance primordiale, qu'il nous faut examiner maintenant.

[*Le Juge passe en revue la preuve sur ce sujet et continue:*]

Ce témoignage nous amène à conclure que pendant la traversée, le bois était arrimé pour 60% au moins sur le pont et 40% dans la cale; et qu'en fait, le rapport aurait très bien pu être de 65% par 35%. Le bois était entassé sur le pont sur 12 pieds de haut ou plus et sur 8 pieds seulement dans la cale; soulignons que, 8 pieds environ du navire étaient immergés de sorte qu'une partie du bois de la cale se trouvait également au-dessus de la ligne de flottaison. La question de savoir si ceci rendait le navire instable est difficile à déterminer. Il est sans doute vrai que si les navires côtiers ont l'habitude, dans le transport du bois, d'en placer sur le pont une plus grande quantité que celle que pourrait contenir la cale, ceci ne constitue pas nécessairement toujours une mauvaise pratique et le problème est de trouver un rapport offrant toute sécurité qui s'appliquerait plus particulièrement au *Miron C*, compte tenu de l'époque de l'année et des conditions atmosphériques que l'on pouvait raisonnablement y prévoir pour cette partie du fleuve. Le capitaine Lavoie a témoigné avoir vu, à deux occasions, des cargaisons de bois chargées sur des navires côtiers passer par-dessus bord et le témoin Stubbs a déclaré qu'il n'était pas inhabituel de perdre de telles cargaisons en pontée. Le témoin Couturier, directeur de la demanderesse, a témoigné qu'il restait près de 80,000 à 90,000 pieds-planche de bois supplémentaires à expédier qu'on avait laissé sur le chantier parce qu'on ne pouvait plus les charger cette fois-là. Le capitaine a la responsabilité de décider de la quantité à charger mais il est évident que lui-même et les expéditeurs désirent toujours prendre une charge aussi grande que possible. En fait, le capitaine Lavoie, propriétaire de la défenderesse, St. Simeon Navigation Inc., a reconnu qu'une plainte avait été déposée en novembre 1968 contre le *Miron C* pour le chargement du mois d'août de 609 tonnes de ciment qui enfonça le navire à 6 pouces au-dessous de la ligne de charge. Ils furent contraints d'enlever 60 tonnes et plaidèrent coupables au procès. Lors de traversées précédentes, le navire avait pris en cale 627 tonnes, 704 tonnes, 628 tonnes, 660 tonnes et 535 tonnes de ciment. D'après lui, on n'a jamais autorisé, après cette condamnation, de charge supérieure à 500 tonnes et rien ne prouve que le capitaine Taschereau ait dépassé la limite légale autorisée. Il est évident, cependant, que jusqu'à ce qu'on la reconnaisse coupable, la défenderesse avait l'habitude de surcharger le navire et cette condamnation a obligé les armateurs à changer de pratique. Il semble raisonnable de déduire, quant au volume de la cargaison, que les propriétaires désiraient aussi courir le risque et charger le navire au maximum. En fait, j'ai l'impression que la plupart des voituriers impliqués dans ce commerce côtier tentent leur chance et transportent en pontée autant que le leur permettent les conditions de sécurité et même au-delà, prenant même le risque de perdre de temps en temps une partie de leur cargaison, qu'ils compensent par le bénéfice tiré du transport d'une cargaison

against the profit to be made by carrying a larger load. For this reason I cannot place too much reliance on the evidence of the various witnesses that it is the practice of the trade to carry more lumber on deck than can be stowed in the hold as, while this may be a common practice, it does not necessarily prove that it is a good practice, nor that it does not involve certain risks that the stability of the vessel may be affected.

However, the evidence of the witness Stubbs that the *Miron C* was in a stable condition when she left Marsoui cannot be set aside. Nevertheless, I believe that what may be a stable condition, calculated by a mathematical computation based on figures derived from the best evidence available as to the distribution of the lumber, and the probable weight of same, the probable weight of the vessel, and the dimensions and shape of it, while it may establish a safe degree of stability for a vessel so loaded and proceeding in still waters, may nevertheless be substantially altered if the weather conditions cause the deck cargo to be covered with ice and a heavy wind and waves cause the vessel to roll. No evidence was given as to the weight of the ice which might have gathered from the freezing spray on the deck cargo and superstructure of the vessel, but it is evident that this might have had a substantial effect on the calculations.

Leaving aside for a moment the defence of perils of the sea which I will deal with later, we have the evidence of Captain Matheson who pointed out that the freezing spray would freeze only on the deck cargo changing the weight of it, and not on the lumber stowed in the hold, the weight of which would remain unchanged. Captain Anderson, who is very familiar with the area, stated that a north-west wind causes big waves and swells on the south coast in the vicinity of Marsoui and it is his opinion that the loss was caused by the movement of the sea and the gathering of ice. Not only does the ice affect the weight above deck and hence decrease the stability, but it would also have the effect of decreasing the coefficient of friction and make the cargo more apt to slide readily on the bundles below. The witness Lebas testified that a captain needs experience to understand his ship and that he is the best judge of whether or not it is stable. Captain Taschereau became master of the *Miron C* on September 5, 1968, shortly after obtaining his captain's certificate and had made two trips for the plaintiff before the unfortunate voyage in question. He testified that the crossing normally takes 9 or 10 hours and that it is 7 or 8 hours before the ship reaches the shelter of the north shore as it approaches Sept-Îles. He stated that an hour or so after leaving Marsoui the wind had increased from 15 miles an hour to 25 or 30 miles an hour in gusts accompanied by freezing spray, but that the ship was rolling normally. When the top row of wood began to slide, he lost about fifteen bundles on the port side. This would represent about 5,000 board feet, weighing about 7 tons, and Captain Matheson, in his affidavit, stated that this should not have given a dangerous list to the vessel had she been otherwise stable. In view of this loss, however, Captain Taschereau commenced to turn to starboard

plus importante. Je ne peux donc, pour ces motifs, accorder trop de crédit aux preuves apportées par les différents témoins selon lesquels il est dans la pratique du commerce de transporter plus de bois en pontée qu'il ne peut en être arrimé dans la cale; il s'agit sans doute d'une pratique habituelle mais cela ne prouve pas nécessairement que ce soit une bonne pratique et qu'elle n'implique pas certains risques quant à la stabilité du navire.

Cependant, on ne peut écarter les preuves du témoin Stubbs quant à la stabilité du *Miron C* au départ de Marsoui. Je crois toutefois que ce que l'on peut qualifier d'état stable, calculé mathématiquement d'après des chiffres empruntés au meilleur témoignage dont nous disposons sur la répartition et le poids approximatif du bois, le poids approximatif du navire, les dimensions et la forme de celui-ci, tout en assurant au navire ainsi chargé et navigant dans des eaux calmes une certaine marge de stabilité, peut néanmoins être considérablement modifié si, en raison des conditions atmosphériques, la cargaison se recouvre de glace et qu'un vent violent soulevant les vagues pousse le navire au roulis. Aucune preuve n'a été apportée quant au poids de la glace provoquée par l'aspersion de l'eau qui s'est congelée sur la cargaison en pontée et qui a recouvert le navire mais il est évident que ceci aurait pu grandement affecter les calculs.

Si nous laissons un moment de côté l'argument de défense quant aux périls de la mer dont nous traiterons plus tard, il nous reste la preuve du capitaine Matheson; ce dernier a fait remarquer que l'aspersion congelante n'avait atteint que la cargaison de pont dont le poids avait été ainsi modifié mais qu'elle n'avait pas atteint le bois arrimé dans la cale, dont le poids était resté le même. Le capitaine Anderson, qui connaît très bien cette région, a déclaré qu'un vent nord-ouest provoque de grosses vagues et de la houle sur la côte sud, au voisinage de Marsoui, et il estime que les pertes ont été causées par le mouvement de la mer et l'amoncellement de la glace. Non seulement la glace affecte le poids sur le pont et par conséquent, diminue la stabilité mais elle a également pour effet de diminuer le coefficient de frottement et peut provoquer un glissement rapide de la cargaison sur les paquets du dessous. Le témoin Lebas a affirmé qu'un capitaine a besoin d'expérience pour comprendre son navire et qu'il est le meilleur juge de sa stabilité. M. Taschereau a été nommé capitaine du *Miron C* le 5 septembre 1968, peu de temps après avoir obtenu son certificat de capitaine; il avait effectué pour la demanderesse deux traversées avant ce malheureux voyage. Il a témoigné que la traversée prend normalement de 9 à 10 heures et qu'il faut 7 à 8 heures avant que le navire atteigne l'abri de la côte nord à l'approche de Sept-Îles. Il a déclaré qu'environ une heure après avoir quitté Marsoui, le vent était passé de 15 à 25 ou 30 milles à l'heure, par rafales accompagnées d'embrun glacé mais que le navire avait un mouvement de roulis normal. Lorsque la rangée de bois du dessus a commencé à glisser, il a perdu environ quinze paquets à bâbord. Ceci représentait environ 5,000 pieds-planche, pesant près de 7 tonnes; dans son affidavit, le capitaine Matheson a déclaré que ceci n'aurait pas forcé le navire à donner d'urgence de la bande s'il avait été stable par ailleurs. Devant cette perte, le capitaine Taschereau a alors commencé à virer de tribord pour se diriger vers le sud-est et chercher refuge à Mont Louis sur la côte sud; lorsqu'il a

to go to the south-east and head for shelter at Mont Louis on the south shore, and as he turned the waves hit the vessel in such a way that she rolled and he lost the rest of the deck cargo above the bulwarks when it slid off to starboard all at once. It is evident that the loss of 7 tons on the port side of the vessel would have caused some list to starboard and the turn in this direction, with the wind and waves hitting the vessel from the north-west, would have accentuated this. The Captain himself admitted that the waves and swell made a difference. It would not have required much of a list for the edge of the deck to go slightly under water, and if this took place the cargo on the starboard side, being a buoyant cargo, might well have been lifted somewhat by the water, making it slide all the more readily in its ice covered condition. He testified that after the loss, the ship then rolled violently instead of sluggishly, and on re-examination he attributed the loss to the action of the waves. He conceded, however, that at that time of the year these winds and waves were not unusual.

It appears to me that in deciding how much lumber can be carried on deck in proportion to that carried in the hold, consideration must be given, when loading, to the time of year and weather conditions that are foreseeable, and the effect that icing might have on changing the centre of gravity, and that provision should be made for this by carrying less deck cargo. After losing the bundles of lumber loaded above the bulwarks, the ship resumed her voyage and arrived without incident at Sept-Îles at 10 a.m. that day having taken not much longer on the crossing than usual. I find, therefore, that had the lumber not been stacked so high on deck, it is unlikely that any of it would have been lost, and that the ship was not seaworthy in this respect at the moment of departure from Marsoui, because it was not sufficiently stable to remain unaffected by the weather conditions which might be, and were in fact, encountered. This would seem to be the only reasonable explanation for the loss of the cargo.

The burden of proof is thus transferred to defendant by virtue of s. 1 of Art. IV the second paragraph of which reads as follows:

Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness, the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other person claiming exemption under this section.

The extent of this burden has been considered by the Supreme Court in the case of *Western Canada Steamship Co. v. Can. Commercial Corp.*<sup>4</sup> in which Ritchie J., rendering the judgment of the court, said at page 641:

It seems to me that the distinction between the statutory burden of proof imposed by art. IV, Rule I and the burden which falls on a party to a collision who is required to rely upon "inevitable accident" by way of defence is that in the latter case the issue to be determined is confined to "the cause" of the collision whereas in the former "unseaworthiness" must have already been determined to be a "cause" of the loss before any burden is cast upon the carrier at all.

When, as in the present case, unseaworthiness has been shown to be the cause, the burden then arising under art. IV is limited to that of "proving the exercise of due diligence to make the ship seaworthy before and at the beginning

---

<sup>4</sup> [1960] S.C.R. 632.



tourné, les vagues ont frappé le navire, l'entraînant dans un mouvement de roulis, c'est ainsi qu'il perdit le reste de la cargaison de pont, au-dessus des pavois, lorsqu'elle glissa tout d'un coup à tribord. Il est évident que la perte de 7 tonnes à bâbord du navire avait provoqué une certaine bande à tribord et le fait de virer dans cette direction, joint à l'influence du vent et des vagues frappant le navire de nord-ouest, a accentué le phénomène. Le capitaine lui-même a reconnu que les vagues et la houle apportaient une différence. Il n'aurait pas fallu beaucoup de bande pour que le bord du pont s'enfonçât légèrement dans l'eau; si cela s'était produit, la cargaison à tribord, qui pouvait flotter, aurait dans une certaine mesure pu être soulevée par l'eau, et glisser avec d'autant plus de rapidité qu'elle était glacée. Il a témoigné qu'après la perte, le navire avait eu, au lieu d'un mouvement lent, un fort mouvement de roulis et en contre-interrogatoire, il a attribué la perte à l'action des vagues. Il a cependant reconnu qu'à cette époque de l'année, les vents et vagues n'étaient pas inhabituels.

Il me semble que pour décider de la quantité de bois transportable sur le pont par rapport à celle transportable dans la cale, il faut tenir compte, lors du chargement, de l'époque de l'année, des conditions atmosphériques prévisibles ainsi que de l'effet que pourrait avoir la glace sur le déplacement du centre de gravité; pour parer à toutes ces éventualités, il faudrait, à mon avis, prévoir de transporter une cargaison de pont inférieure. Après avoir perdu les paquets de bois chargés au-dessus des pavois, le navire a continué sa traversée, arrivant sans incident à Sept-Îles à 10h du matin, ce jour même, sans avoir mis beaucoup plus de temps que pour une traversée ordinaire. Par conséquent, je conclus que, si le bois n'avait pas été empilé en pontée sur une telle hauteur, on en aurait probablement pas perdu et qu'à cet égard, au départ de Marsoui, le navire n'était pas en état de naviguer car insuffisamment stable pour ne pas être affecté par les conditions atmosphériques qu'il aurait pu rencontrer et qu'il a, en fait, rencontrées. Ceci semble être la seule explication raisonnable de la perte de la cargaison.

Le fardeau de la preuve est ainsi transféré à la défenderesse en vertu de l'art. 1 de l'Art. IV dont voici le second alinéa:

Lorsque les pertes ou dommages ont été occasionnés par l'innavigabilité, la preuve de l'exercice d'une diligence raisonnable incombe au voiturier ou autre personne invoquant une exemption prévue par le présent article.

Dans l'affaire *Western Canada Steamship Co. c. Can. Commercial Corp.*<sup>4</sup>, la Cour suprême a examiné la portée de ce fardeau et le juge Ritchie a déclaré à la page 641, en rendant le jugement de la cour:

Il me semble que la distinction, entre le fardeau légal de la preuve imposé par l'Article IV, Règle I et celui qui incombe à une partie à une collision obligée de s'appuyer sur la théorie de «l'accident inévitable» pour se défendre, est que dans ce dernier cas, le point à déterminer se réduit à la «cause» de la collision tandis que dans le premier, «l'innavigabilité» doit avoir déjà été déterminée comme étant une cause de la perte, avant que le fardeau de la preuve ne puisse être imposé au voiturier.

Lorsque, comme dans l'affaire présente, on a démontré que l'innavigabilité constituait la cause, le fardeau de la preuve découlait alors de l'Article IV se limite à celui de «prouver l'exercice d'une diligence raisonnable pour mettre le bâtiment en bon état de navigabilité avant le voyage et au début de la traversée».

<sup>4</sup>[1960] S.C.R. 632.

of the voyage". Notwithstanding the views expressed by Davey J.A., this language does not, in my view, serve to shift to the carrier the onus of proving either the cause of the loss or the cause of the unseaworthiness and should not be treated as going so far "as to make him prove all the circumstances which explain an obscure situation" such as the one here disclosed (see *Dominion Tankers Ltd v. Shell Petroleum Co.* ([1939] Ex. C.R. 192 at 203, 3 D.L.R. 646, 50 C.R.T.C. 191), per Maclean J.)

In view of my conclusion of fact that the piling of the lumber too high on the deck in view of the possible weather conditions that might reasonably be anticipated, made the ship unseaworthy, and since this was the responsibility of Captain Taschereau, I find that defendant has not succeeded in proving the exercise of due diligence to make the ship seaworthy before and at the beginning of the voyage.

Defendant attempted to avail itself of the exception of s. 2(c) under Art. IV which reads as follows:

2. Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from,

\* \* \*

(c) perils, danger, and accidents of the sea or other navigable waters;

Captain Taschereau made no error in judgment in putting to sea when he did after the loading of the vessel was completed, as the forecast indicated that the storm would not hit until the next day, and, in any event, his evidence to the effect that it would have been dangerous to have remained in the port at Marsoui in the wind and weather conditions forecast is fully corroborated. It was his misfortune that the wind increased in intensity from 15 miles an hour to 25 to 30 miles an hour soon after his departure, with accompanying waves striking the vessel at an angle of about 30 degrees from the direction of his course, and it is, in fact, likely that if these winds and waves had not been encountered, none of the cargo would have been lost. However, that is not to say that the loss can be attributed to perils of the sea, since he himself testified that at that time of year in that locality winds of this force are not unusual. It is true that in the Supreme Court case of *Keystone Transports Ltd. v. Dom. Steel & Coal Corp.*<sup>5</sup> Taschereau J., in rendering the judgment of the court, stated at page 505:

From these authorities it is clear that to constitute a peril of the sea the accident need not be of an extraordinary nature or arise from irresistible force. It is sufficient that it be the cause of damage to goods at sea by the violent action of the wind and waves, *when such damage cannot be attributed to someone's negligence.* (Italics mine)

In the Exchequer Court case of *Parrish & Heimbecker Ltd v. Burke Towing & Salvage Co.*<sup>6</sup> Maclean J. held at pages 177-78:

... The question is, was there such a peril of the sea as that against which the insured undertook to indemnify the carrier. To say there was no peril of the sea because the weather was what might be normally expected on such a voyage in the spring of the year on Lake Superior, or that there was no weather bad enough to bring about what happened here, appear to me to be not a true test;

but in that case there has been a finding that the cargo was properly loaded and stowed and that the ship was seaworthy. The distinction between actions

<sup>5</sup> [1942] S.C.R. 495.

<sup>6</sup> [1942] Ex.C.R. 159.

Malgré les opinions exprimées par le juge des appels Davey, ce texte n'a pas pour but, à mon avis, de transférer au voiturier la charge de prouver soit la cause de la perte soit la cause de l'innavigabilité et ne devrait pas être considéré comme allant jusqu'au point «de lui faire prouver toutes les circonstances qui expliquent une situation obscure» semblable à celle de l'espèce (voir *Dominion Tankers Ltd c. Shell Petroleum Co.* ([1939] R.C.É. 192 à 203, 3 D.L.R. 646, 50 C.R.T.C. 191), rendu par le juge Maclean.)

Ayant conclu que le bois arrimé en pontée, empilé sur une trop grande hauteur, compte tenu des circonstances atmosphériques raisonnablement prévisibles, avait causé l'innavigabilité du navire dont était responsable le capitaine Taschereau, je conclus que la défenderesse n'a pas réussi à prouver l'exercice d'une diligence raisonnable pour rendre le navire navigable avant et au début de la traversée.

La défenderesse a essayé de se prévaloir de l'exception de l'art. 2c) à l'Art. IV que voici:

2. Ni le voiturier ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages découlant ou résultant,

\* \* \*

c) des périls, dangers et accients de la mer ou des autres eaux navigables;

Le capitaine Taschereau n'a fait aucune erreur de jugement en prenant la mer à la fin du chargement du navire puisque les prévisions météorologiques indiquaient que la tempête n'aurait lieu que le lendemain; de toutes façons, il a prouvé, et a été confirmé en cela, qu'il aurait été dangereux de rester à Marsoui, dans le port, compte tenu du vent et du temps prévus. Malheureusement pour lui, peu après son départ, l'intensité du vent s'est accrue de 15 à 25 ou 30 milles à l'heure et des vagues ont frappé le navire à 30 degrés d'angle environ avec sa direction; il est probable, en fait, que s'il n'avait pas rencontré ces vents et vagues, il n'aurait rien perdu de la cargaison. Cependant, cela ne veut pas dire qu'on puisse attribuer les pertes aux périls de la mer puisqu'il a lui-même témoigné qu'à cette époque de l'année et à cet endroit, des vents de cette force ne sont pas inhabituels. Il est vrai que dans l'affaire de la Cour suprême *Keystone Transports Ltd. c. Dom. Steel & Coal Corp.*<sup>5</sup>, le juge Taschereau déclarait à la page 505, en rendant le jugement de la cour:

Il ressort de cette jurisprudence que, pour qu'il y ait péril de la mer, l'accident n'a pas besoin d'être extraordinaire ou provenir de forces irrésistibles. Il suffit que, sous l'action violente des vents ou des vagues, il cause des dommages aux marchandises en mer, lorsque ces dommages ne peuvent être attribués à la négligence d'une personne. (Les italiques sont de moi).

Dans l'affaire *Parrish & Heimbecker Ltd c. Burke Towing & Salvage Co.*<sup>6</sup>, le juge Maclean soutenait aux pages 177 et 178:

«... Il s'agit de savoir s'il existait un péril de la mer tel que celui contre lequel l'assuré s'était engagé à indemniser le voiturier. Dire qu'il n'y avait pas péril de la mer parce que le temps était celui auquel on pouvait normalement s'attendre pendant une telle traversée, au printemps de l'année, sur le lac Supérieur, ou que le temps n'était pas assez mauvais pour provoquer ce qui est arrivé, ne me semble pas être un véritable critère;»

mais dans cette affaire, on avait conclu que la cargaison avait été correctement chargée et arrimée et que le navire était en état de naviguer. La différence entre les actions intentées en vertu d'une police maritime et celles inten-

<sup>5</sup> [1942] S.C.R. 495.

<sup>6</sup> [1942] R.C.É. 159.

under a marine policy and actions on a bill of lading in which the burden of proof is quite different is well set out in the case of *Donaldson Line Ltd v. Hugh Russell & Sons Ltd*<sup>7</sup> where Hall J. stated at page 712:

In an action on a marine policy, the burden of proof rests upon the plaintiff, the insured, to establish the fact that the damage was due to a peril of the sea, and the proximate cause alone is considered; whereas in an action on a bill of lading, the burden of proof is on the defendants, the shipowners, to establish their right to claim the benefit of the exception "perils of the sea," in support of which they may offer evidence, not only of the proximate cause, but even of what has been called "the dominant cause."

Continuing his exposition, Lord Herschell quotes, with approval, the following passage from Willes, J. (*Grill v. Gen'l Iron Screw Collier Co.*) (1866), L.R. 1 C.P. 600 at pp. 611-12,

"I may say that a policy of insurance is an absolute contract to indemnify for loss by perils of the sea, and it is only necessary to see whether the loss comes within the terms of the contract and is caused by perils of the sea: the fact that the loss is partly caused by things not distinctly perils of the sea, does not prevent its coming within the contract. In the case of a bill of lading it is different, because there the contract is to carry with reasonable care unless prevented by the excepted perils. If the goods are not carried with reasonable care, and are consequently lost by perils of the sea, it becomes necessary to reconcile the two parts of the instrument, and this is done by holding that if the loss through perils of the sea is caused by the previous default of the shipowner he is liable for this breach of his covenant."

Again, at page 714, he states:

In the case now before us, there was nothing fortuitous or unexpected in the violent wave encountered during the course of a gale. That such incidents are of frequent occurrence in the North Atlantic is admitted by the Captain and Officers.

This judgment also refers to the case of *Canadian National Steamships v. Bayliss* [1937] 1 D.L.R. 545, S.C.R. 261, which held:

Upon an action against a carrier for damages to goods shipped under bills of lading which specifically stated that the vessel should not be liable for damage caused by perils of the sea, the grounds of defence were, first that, the carrier having established at the trial a *prima facie* case of loss by a peril of the sea, the burden of proving negligence consequently rested on the respondent, and secondly, that the carrier had discharged the burden of proof resting on him under clause q, rule 2, article 3 of the schedule of the Barbados Carriage of Goods by Sea Act, 1926, which was made applicable to the contract.

*Held* that, the issue raised by the first ground being an issue of fact, it was incumbent upon the carrier to acquit himself of the onus of showing that the weather encountered during the voyage was the cause of the damage and that it was of such a nature that the danger of damage to the cargo arising from it could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage.

As I have concluded that, although it was the action of the wind and sea which caused the loss of the greater part of the deck cargo, this loss would not have taken place had this cargo not been loaded too high on deck for

<sup>7</sup> [1940] 3 D.L.R. 693.

tées en vertu d'un connaissance, où le fardeau de la preuve est tout à fait différent, est bien établie dans l'affaire *Donaldson Line Ltd c. Hugh Russell & Sons Ltd.*<sup>7</sup> où le juge Hall déclarait à la page 712:

Dans une action de police maritime, il incombe au demandeur, l'assuré, de prouver que les dommages étaient dus à un péril de la mer et on étudie seulement la cause immédiate; dans une action découlant d'un connaissance, au contraire, il incombe aux défendeurs, les armateurs, d'établir leur droit au bénéfice de l'exception; à l'appui de quoi ils peuvent prouver non seulement la cause immédiate mais même ce que l'on a appelé «la cause dominante».

Dans la suite de son exposé, Lord Herschell cite, en l'approuvant, le passage suivant tiré du jugement du juge Willes (*Grill c. Gen'l Iron Screw Collier Co.*) (1866), L.R. 1 C.P. 600, aux pages 611 et 612,

«Je peux dire qu'une police d'assurance constitue un contrat absolu d'indemnisation des pertes dues aux périls de la mer et qu'il suffit de voir si la perte tombe sous les conditions du contrat et si elle est due aux périls de la mer: le fait que la perte soit en partie causée par des éléments qui ne sont pas réellement des périls de la mer ne l'empêche pas de tomber sous le coup du contrat. Dans le cas d'un connaissance, c'est différent car, par le contrat, on s'engage à transporter avec diligence raisonnable, sauf en cas de risques exclus. Si les marchandises ne sont pas transportées avec suffisamment de soin et sont perdues à la suite de périls de la mer, il devient nécessaire de réconcilier les deux parties du document; on juge pour cela que si la perte due aux périls de la mer est causée par la faute antérieure de l'armateur, il est responsable de la rupture de son contrat.»

Il déclare encore à la page 714:

Dans l'affaire qui nous est soumise, il n'y avait rien de fortuit ou d'inattendu dans la vague violente rencontrée dans ce vent. Le capitaine et ses officiers ont reconnu que de tels incidents se produisent assez souvent sur l'Atlantique nord.

Ce jugement mentionne également l'affaire *Canadian National Steamships c. Bayliss* [1937] 1 D.L.R. 545, S.C.R. 261, qui établissait:

Dans une action en dommages et intérêts intentée contre un voiturier pour des marchandises expédiées en vertu de connaissances spécifiant bien que le navire ne devrait pas être tenu responsable des dommages causés par des périls de la mer, la défense a soutenu: premièrement que le voiturier, ayant établi au procès un cas *prima facie* de perte par périls de la mer, la charge de prouver la négligence incombait à l'intimé et deuxièmement, que le voiturier n'était plus chargé du fardeau de la preuve que lui imposait la clause g, règle 2, article 3 de l'annexe à la *Barbados Carriage of Goods by Sea Act*, (1926) qui était applicable au contrat.

*Jugé:* le problème posé par le premier argument étant une question de fait, il incombait au voiturier de démontrer que le temps rencontré pendant la traversée constituait la cause des dommages et qu'il était d'une nature telle que le danger en découlant pour la cargaison ne pouvait être prévu ou qu'on ne pouvait s'en prémunir à l'instar des incidents possibles de la traversée.

Ayant conclu, bien que l'action du vent et de la mer ait causé la perte de la plus grande partie de la cargaison en pontée, que cette perte ne se serait pas produite si la cargaison n'avait pas été chargée sur une trop grande hauteur, compte tenu des conditions atmosphériques prévisibles, je ne peux conclure que la perte était due principalement aux périls de la mer ou que la défenderesse puisse se prévaloir de cette exception.

Il reste donc seulement l'exception générale de l'art. 2q) de l'Art. IV applicable lorsque les dommages résultent «de toute autre cause» (c'est-à-

<sup>7</sup> [1940] 3 D.L.R. 693.

the foreseeable weather conditions to be encountered, I cannot find that the loss was due primarily to the perils of the sea or that defendant can avail itself of this exception.

This leaves only the general exception under s. 2(q) of Art. IV which applies when the damage results "from any other cause" (i.e. not one of the possible causes enumerated in the other paragraphs of the said section), but to avail itself of this exception the burden of proof is on the carrier to establish that this took place without the fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of its agents or servants, and since I have found that such neglect did exist in the loading of the lumber too high on the deck, defendant cannot avail itself of this exception either.

While it is not necessary to rely on the maxim *res ipsa loquitur* to decide this case in view of the findings I have made, it would appear that the facts might well have justified such an application since, if the goods were not lost as a result of perils of the sea, and should a conclusion have been reached that the vessel was seaworthy and not overloaded either weight-wise or with respect to the quantity of cargo stowed on deck, it would have been difficult to determine what caused the loss, and lead to a justifiable inference that there must have been some unspecified fault on the part of the carrier. The doctrine in Quebec law has been set out in the case of *Parent v. Lapointe*<sup>8</sup> where Taschereau J. said:

[TRANSLATION]

There is not in the case before us a legal presumption against the defendant. In order that he be held responsible for the consequences of the accident of which he himself was an unfortunate victim his fault must be proved. It is not essential that this be by a direct proof; it could be by conclusions which the circumstances justify drawing and by inferences which flow from the established facts.

When in the normal course of affairs an event should not take place but, nevertheless, does so and causes damage to another and when it is evident that it would not have happened if there had not been negligence, then it is up to the initiator of this to show that there was another cause for which he could not be held responsible and which is the origin of the damage.

In this case defendant would have failed to rebut this presumption.

Judgment is therefore rendered in favour of plaintiff in the amount of \$20,357.09 and costs.

---

<sup>8</sup> [1952] 1 S.C.R. 376 at 381.

dire d'une cause autre que celles possibles énumérées aux autres paragraphes dudit article), mais pour se prévaloir de cette exception, il incombe au voiturier de prouver que ceci a eu lieu sans qu'il y ait faute ou connaissance de sa part ou sans qu'il y ait faute ou négligence de la part de ses agents ou serviteurs; or comme j'ai conclu qu'il y avait eu négligence dans le chargement du bois en pontée sur une hauteur trop élevée, la défenderesse ne peut pas non plus se prévaloir de cette exception.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire de s'appuyer sur la maxime *res ipsa loquitur* pour trancher cette affaire dans l'optique de nos conclusions, il semble que les faits auraient bien pu justifier son application puisque, les marchandises n'ayant pas été perdues en raison de périls de la mer, si on avait conclu que le navire était en état de naviguer et n'était pas surchargé quant au poids ou quant à la quantité de cargaison arrimée sur le pont, il aurait été difficile de déterminer la cause de la perte et juste de conclure à l'existence de quelque faute imprécise de la part du voiturier. En droit québécois, la doctrine a été énoncée dans l'affaire *Parent c. Lapointe*<sup>8</sup> où le juge Taschereau déclarait:

Il n'y a pas, dans le cas qui nous occupe, de présomption légale qui pèse sur le défendeur. Pour qu'il soit tenu responsable des conséquences de l'accident dont il a été lui-même une malheureuse victime, sa faute doit être prouvée. Il n'est pas essentiel qu'elle le soit par une preuve directe; elle peut l'être par les conclusions que les circonstances justifient de tirer, et par les inférences qui découlent des faits établis.

Quand, dans le cours normal des choses, un événement ne doit pas se produire, mais arrive tout de même, et cause un dommage à autrui, et quand il est évident qu'il ne serait pas arrivé s'il n'y avait pas eu de négligence, alors, c'est à l'auteur de ce fait à démontrer qu'il y a une cause étrangère, dont il ne peut être tenu responsable et qui est la source de ce dommage.

En l'espèce, la défenderesse n'aurait pas pu réfuter cette présomption.

Le jugement est donc rendu en faveur de la demanderesse qui touchera une indemnité de \$20,357.09 et les dépens.

---

<sup>8</sup> [1952] 1 S.C.R. 376 à la p. 381.

**Vemb (Plaintiff) v. The Samuel T (Defendant)**

Walsh J.—in Admiralty, Halifax, April 23; Ottawa, May 4, 1971.

*Admiralty—Shipping—Jurisdiction—Action in rem against ship—Claim to sole ownership by one co-owner because of other co-owner's default in payment for interest in ship—Other co-owner not joined in action—Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925 (U.K.) c. 49, s. 22(1)(a)(i) and (ii).*

Plaintiff, one of two registered co-owners of defendant ship, brought an action *in rem* against the ship seeking transfer to him of all 64 shares in the ship by reason of his co-owner's default on his contract to pay plaintiff for his half-interest in the ship.

*Held*, whether the dispute between the co-owners was as to ownership of the ship or as to the settlement of accounts between them, it was implicit in the enactment giving the court jurisdiction (s. 22 (1)(a)(i) and (ii) of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925 (U.K.)*) that this action *in rem* against the ship by one co-owner could not be entertained unless the other co-owner was made aware of the proceedings by being joined in them or otherwise.

*The Raven*, 9 Ex. C.R. 404; *The Seaward*, 3 Ex. C.R. 268, considered.

**ACTION**

*D. Kerr, Q.C.*, for plaintiff.

No one for defendant.

WALSH J.—The statement of claim in this action, which is brought *in rem* against the defendant vessel and is entitled "Action relating to title to or ownership of a ship" consists of a single paragraph stating:

The Plaintiff, as part-owner of the Motor-Vessel *Samuel T* claims against the said Defendant Vessel for a Declaration as to ownership of the said Defendant Vessel, and for transfer of all sixty-four Shares in the said Defendant Vessel to the Plaintiff, and for Costs.

No appearance having been filed on behalf of defendant within the legal delay the matter came before me in Halifax on April 23, 1971, on an application for an order for judgment in favour of the plaintiff (Vemb), who asks that the order provide further that a commission shall issue addressed to V. Arthur Sibley, a marshal of this court, instructing the said marshal to prepare and deliver to the plaintiff a bill of sale for all 64 shares in the defendant vessel free of encumbrances.

In support of this application an affidavit by plaintiff was filed setting out the circumstances which gave rise to this claim. From this affidavit it appears that in December 1970 and January 1971, as the result of an agreement with a business associate, one John W. Stephens, he was to acquire from the J. P. Porter Company Limited, the registered owner of the Motor Vessel "*Samuel T*", the 64 shares of the said vessel free of encumbrances in return for his conveyance to said Stephens of his half-interest in another vessel which he owned at the time jointly with the said



**Vemb (Demandeur) v. Le Samuel T (Défendeur)**

Le Juge Walsh—en amirauté, Halifax le 23 avril; Ottawa le 4 mai 1971.

[TRADUCTION]

*Droit maritime—Marine marchande—Juridiction—Action in rem contre le navire—Demande du droit de propriété exclusif sur le navire par l'un des copropriétaires à cause du défaut de paiement de l'autre copropriétaire de ses droits sur le navire—L'autre copropriétaire n'est pas partie à l'action—Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1952 (R.-U.), c. 49, art. 22 (1)a) (i) et (ii).*

Le demandeur, l'un des deux copropriétaires inscrits du navire défendeur, intenta une action *in rem* contre le navire afin d'obtenir le transfert à son nom des 64 actions du navire car l'autre copropriétaire n'a pas respecté son contrat en ne payant pas au demandeur la moitié de ses droits sur le navire.

*Arrêt:* Que le litige entre les copropriétaires concerne le droit de propriété du navire ou l'arrêté de leurs comptes, il ressort implicitement de la loi conférant à la cour sa juridiction (art. 22(1)a)(i) et (ii) de la *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925 (R.-U.)* que cette action *in rem* intentée contre le navire par l'un des copropriétaires ne pouvait pas être accueillie à moins que l'autre copropriétaire soit informé des poursuites en devenant partie ou autrement.

Renvoi à: *The Raven*, 9 R.C.É. 404; *The Seaward*, 3 R.C.É. 268.

### ACTION.

*D. Kerr, c.r.*, pour le demandeur.

La défense fait défaut.

LE JUGE WALSH—Dans cette action, intentée *in rem* contre le navire défendeur et intitulée «Action concernant le titre ou le droit de propriété d'un navire», l'exposé de demande compte un seul alinéa rédigé ainsi:

[TRADUCTION] Le demandeur, en qualité de copropriétaire du navire à moteur *Samuel T* demande qu'une décision soit rendue contre le navire défendeur sur le droit de propriété dudit navire défendeur, le transfert à son nom de la totalité des soixante-quatre actions dans ledit navire défendeur et les frais.

Aucun acte de comparution n'ayant été déposé au nom du défendeur dans le délai légal, l'affaire vint devant moi le 23 avril 1971 à Halifax, sous la forme d'une demande d'ordonnance de jugement en faveur du demandeur (Vemb) requérant que l'ordonnance prévoit en outre qu'un mandat soit délivré à l'adresse de M. V. Arthur Sibley, prévôt de cette cour, lui enjoignant de préparer et de remettre au demandeur un contrat de vente pour la totalité des 64 actions représentant le navire défendeur, libres de toute charge.

A l'appui de sa demande, le demandeur produisit un affidavit exposant les circonstances qui provoquèrent sa demande. Il ressort dudit affidavit qu'en décembre 1970 et janvier 1971, à la suite d'un accord avec un associé d'affaires, un certain John W. Stephens, il devait acheter à la J. P. Porter Company Limited, propriétaire inscrit du navire à moteur *Samuel T*, les 64 actions dudit navire, libres de toute charge, en échange de la cession audit M. Stephens de la moitié de ses droits sur un autre navire qu'il possédait à ce moment-là conjointement avec ledit M. Stephens. A peu près à la même époque, il fit connaissance d'un certain Capitaine Jim Edwards et entama

Stephens. At about the same time he made the acquaintance of and entered into business dealings with one Captain Jim Edwards, then of Dartmouth, Nova Scotia, who had previously purchased other vessels from the said John W. Stephens and as a result of his business dealings with Edwards he agreed to sell a half-interest in the Motor Vessel "*Samuel T*" to Edwards for a consideration of \$2,000 plus spare parts removed by Edwards from the Motor Vessel "*Fundy Prince*" which he owned at the time and which were to be delivered to the Motor Vessel "*Samuel T*" at Edwards' expense. This agreement dated January 12, 1971, specified that the sum of \$2,000 was to be paid on or before February 1, 1971, and then contained a further clause to the effect that Vemb agreed to give Edwards thirty days' grace "on repayment".

Following this agreement, on January 13, 1971, plaintiff arranged with the J. P. Porter Company Limited that the bill of sale for the 64 shares in the Motor Vessel "*Samuel T*" would be made out in the names of Edwards and himself as joint owners and this was done the same day, and the following day the said bill of sale was registered with the Registrar of Shipping in Halifax. At the time of registry, Edwards and plaintiff signed an appointment form whereby plaintiff was appointed as the managing owner of the vessel. The bill of sale and certificate of the Registrar are attached as exhibits to the affidavit.

The affidavit further sets forth that Edwards did not pay the \$2,000 provided or any part of it although asked to do so on several occasions, and although he agreed that plaintiff could proceed with the transfer of the spare parts from the "*Fundy Prince*" to the "*Samuel T*", this was done at plaintiff's expense, costing him about \$400 which he claims was approximately the value of the parts, since Edwards had no funds at the time to hire the necessary labour. Early in March Edwards disappeared and plaintiff sets out the names of the various persons and corporations with whom he has been in touch since, all of whom have advised him that the said Edwards owed them money and that they were also trying to locate him without success. His personal efforts to find him through other contacts have also been fruitless and he believes that because of his substantial debts, Edwards has left the Province. He expresses concern that some of Edwards' other creditors may obtain judgments against him which would jeopardize the Motor Vessel "*Samuel T*" and he contends that because of Edward's failure to abide by the provisions of the agreement or to make any payment towards his interest in the vessel he has no right to be a joint owner and that therefore the court should order the transfer of all shares in the Motor Vessel "*Samuel T*" to him, the said shares being free of all encumbrances.

In bringing the present proceedings *in rem* against the vessel rather than against Edwards with whom plaintiff's conflict really exists, and without even making Edwards a party to the proceedings, plaintiff is attempting to have the contract between him and Edwards set aside and acquire entire

des transactions commerciales avec ce dernier, alors de Darmouth (Nouvelle-Écosse) qui avait déjà acheté d'autres navires audit M. John W. Stephens, et à la suite de ses transactions avec M. Edwards, il accepta de vendre la moitié des droits sur le navire à moteur *Samuel T.* à M. Edwards moyennant une contrepartie de \$2,000 plus des pièces détachées enlevées par M. Edwards sur le navire à moteur *Fundy Prince*, qui lui appartenait à ce moment-là, et qui devaient être livrées au navire à moteur *Samuel T* aux frais de M. Edwards. Cet accord, daté du 12 janvier 1971, spécifiait que la somme de \$2,000 devait être versée à la date du 1<sup>er</sup> février 1971 ou avant, et contenait en outre une clause supplémentaire selon laquelle M. Vemb consentait à accorder à M. Edwards trente jours de grâce «pour le remboursement».

A la suite de cet accord, le 13 janvier 1971, il fut convenu entre le demandeur et la J. P. Porter Company Limited que le contrat de vente des 64 actions du navire à moteur *Samuel T* serait établi au nom de M. Edwards et au sien en tant que copropriétaires, ce qui fut fait le même jour, et le jour suivant, ledit contrat de vente fut inscrit auprès du registraire de la marine marchande à Halifax. Au moment de l'inscription, M. Edwards et le demandeur signèrent une formule de désignation par laquelle le demandeur était nommé propriétaire gérant du navire. Le contrat de vente et le certificat du registraire sont joints à l'affidavit comme pièces.

En outre l'affidavit expose que M. Edwards ne paya ni les \$2,000 prévus ni une partie de la somme bien qu'on lui ait demandé plusieurs fois de le faire, et bien qu'il ait convenu que le demandeur pouvait procéder au transfert des pièces détachées du *Fundy Prince* sur le *Samuel T*; le demandeur le fit à ses propres frais, ce qui lui coûta environ \$400, soit, selon sa déclaration, approximativement la valeur des pièces, puisque M. Edwards n'avait pas, à ce moment, les fonds nécessaires pour embaucher des ouvriers. Au début de mars, M. Edwards disparut et le demandeur se mit à chercher les noms des différentes personnes et corporations avec lesquelles il avait été en contact depuis, et toutes lui firent savoir que ledit M. Edwards leur devait de l'argent et qu'elles essayaient de le retrouver sans succès. Ses efforts de recherche personnels grâce à d'autres connaissances se révélèrent aussi vains et il pense qu'à cause de ses dettes importantes, M. Edwards a quitté la province. Il est préoccupé par le fait que certains des autres créanciers de M. Edwards puissent obtenir gain de cause contre ce dernier, ce qui menacerait le navire à moteur *Samuel T*, et il soutient qu'étant donné que M. Edwards ne s'est pas conformé aux dispositions de l'accord ou n'a fait aucun versement pour ses droits sur le navire, il n'a aucunement le droit d'être copropriétaire et que par conséquent, la Cour devrait ordonner le transfert à son nom de toutes les actions du navire à moteur *Samuel T*, lesdites actions étant libres de toute charge.

En intentant la présente action *in rem* contre le navire au lieu de le faire contre M. Edwards avec lequel le demandeur est réellement en litige, et sans même donner à M. Edwards la qualité de partie à l'action, le demandeur essaie de résilier le contrat qu'il a passé avec M. Edwards et d'acquérir l'entière propriété des actions sur le navire sans assignation soit personnelle soit autre dudit M. Edwards, lui donnant par là-même l'occasion

ownership of the shares in the vessel without serving any proceedings either personally or by substitutional service on the said Edwards thereby giving him an opportunity to be heard. Plaintiff's counsel argued that since by Rule 73A(5) "The Court may, on such terms as it thinks just, set aside or vary any judgment entered in pursuance of this rule," (i.e. a default judgment) the said Edwards could, if he subsequently returned and had valid grounds for intervening in the proceedings to contest same, have them re-opened and hence would suffer no irremediable prejudice, but I cannot accept this argument. While it is evidently expedient and desirable for plaintiff to try to get Edwards' name off the register as co-owner of the 64 shares of the vessel before some of Edwards' creditors can seize same as a result of their claims, expediency alone can never be a justification for failure to follow proper legal procedures.

It appears to me to be open to some doubt whether the dispute between plaintiff and Edwards is even properly speaking "a question as to the title to or ownership of a ship" within the meaning of s. 22(1)(a)(i) of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925* (U.K.) so as to give this court jurisdiction under s. 18(2) of the *Admiralty Act*<sup>1</sup>, or

any question arising between co-owners of a ship registered at any port in England [substitute Canada for this] as to the ownership, possession, employment or earnings of that ship, or any share thereof, with power to settle any account outstanding and unsettled between the parties in relation thereto, and to direct the ship, or any share thereof, to be sold, or to make such order as the Court thinks fit,

within the provisions of s. 22(1)(a)(ii) of the U.K. Act. It appears to me that plaintiff has two common law remedies, either to sue Edwards for payment of the amount due under the contract, which proceedings he apparently considers would be futile, or to take appropriate proceedings against Edwards to cancel the contract for non-payment of the consideration, although these proceedings might be somewhat complicated by the fact that, as plaintiff himself admits, he has already taken possession of some part of the consideration, namely the spare parts from the "*Fundy Prince*" although he alleges that this cost him what the parts were worth. As a result of a judgment setting aside the contract, he could then have all the shares of the vessel transferred to his name, and the fact that in the interval during the unavoidable delays in obtaining such a judgment some other creditor of Edwards may seize the shares, while regrettable from plaintiff's point of view, cannot justify by-passing this procedure.

While, as I have indicated, there is some doubt in my mind as to whether this court has jurisdiction as the dispute between the parties does not appear to be with respect to the ownership of the ship but rather with respect to payment of the consideration due by Edwards to acquire a half-interest in

---

<sup>1</sup> R.S.C. 1952, c. 1.

de se faire entendre. L'avocat du demandeur avança que, puisqu'aux termes de la Règle 73A(5) [TRADUCTION] «La Cour peut, selon les modalités qu'elle estime justes, annuler ou modifier un jugement par défaut inscrit conformément à cette règle» (c.-à-d. un jugement par défaut), ledit M. Edwards pourrait, si par la suite il revenait et avait des motifs valables d'intervenir dans la procédure pour l'attaquer, la faire réouvrir et partant, ne subirait aucun préjudice irrémédiable, mais je ne peux pas accepter cet argument. Bien qu'il soit sans aucun doute pratique et opportun pour le demandeur d'essayer de faire radier le nom de M. Edwards du registre en tant que copropriétaire des 64 actions du navire avant que certains des créanciers de M. Edwards puissent les saisir à la suite de leurs réclamations, l'opportunité seule ne peut jamais servir de justification pour ne pas suivre la procédure légale.

Il me semble qu'on peut se poser la question de savoir si le litige entre le demandeur et M. Edwards est même vraiment à proprement parler (TRADUCTION) «une question portant sur le titre ou le droit de propriété d'un navire» selon l'acception de l'article 22(1)a)(i) de la *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925 (U.K.)* afin de conférer à cette Cour compétence conformément à l'article 18(2) de la *Loi sur l'Amirauté*,<sup>1</sup> ou

[TRADUCTION]... Toute question survenant entre les copropriétaires d'un navire inscrit dans un port quelconque d'Angleterre, (remplacer ce mot par Canada), concernant le droit de propriété, la possession, l'emploi ou les profits de ce navire, ou de toute action de ce dernier, avec le pouvoir d'arrêter tout compte en souffrance et non-réglé entre les parties à son sujet, et d'ordonner que le navire ou toute action de ce dernier soit vendu ou de prendre toute ordonnance que la Cour estime appropriée,

aux termes des dispositions de l'art. 22(1)a)(ii) dudit Act. Il me semble que la *common law* offre au demandeur deux moyens de droit: ou bien poursuivre M. Edwards en paiement du montant dû aux termes du contrat, ce qu'apparemment il estime vain, ou bien entamer la procédure appropriée contre M. Edwards afin d'annuler le contrat pour non-paiement de la contrepartie, bien que cette procédure risque d'être quelque peu compliquée car, comme le demandeur l'a lui-même admis, il est déjà entré en possession d'une partie de la contrepartie, savoir, les pièces détachées provenant du *Fundy Prince* bien qu'il allègue que cette opération lui ait coûté ce que les pièces valaient. A la suite d'un jugement annulant le contrat, toutes les actions du navire pourraient être transférées à son nom, et le fait que durant les délais inévitables pour obtenir ce jugement, certains autres créanciers de M. Edwards puissent saisir des actions est certes regrettable du point de vue du demandeur, mais ne peut pas justifier d'avoir écarté cette procédure.

Alors que, comme je l'ai indiqué, j'ai certains doutes sur le point de savoir si la Cour est compétente puisque le litige entre les parties ne semble pas porter sur le droit de propriété du navire mais plutôt sur le paiement de la contrepartie due par M. Edwards pour acquérir la moitié des droits d'une telle propriété, droits que sans nul doute il a, à moins que le contrat en

<sup>1</sup>S.R.C. 1952, c. 1.

such ownership, which interest he undoubtedly has unless and until the contract by virtue of which he acquired it is set aside, it may be that it has jurisdiction under the broad terms of s. 22(1)(a)(ii) [of the U.K. Act] giving it "... power to settle any account outstanding and unsettled between the parties in relation thereto, . . .". If this court has jurisdiction, then it may be exercised either *in personam* or *in rem*, and in the latter case the ship may be arrested as has been done (*see Mayers Admiralty Law and Practice in Canada*, page 68, which refers to *The Raven*, 9 Ex.C.R. 404, in which an action *in rem* was brought by the plaintiff in an action to account between co-owners. In that case the other co-owner was also made a defendant however. See also *The Seaward*, 3 Ex.C.R. 268, which also permitted an action *in rem* against the vessel and in which the co-owner with whom the dispute existed was not named as a party, but there was an appearance, and the accounts which formed the basis of the claim had arisen out of the employment of the ship).

It appears to me fundamental and implicit in the provisions of s. 22(1)(a)(i) and (ii) of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925* (U.K.) that, whether the dispute between the parties is one as to title or ownership of a ship or as to the settlement of any account outstanding and unsettled between them in relation thereto, if an action *in rem* is brought by one of the co-owners against the ship itself, the other co-owner with whom the dispute has arisen must be made aware of the proceedings by being joined in them or otherwise.

I cannot therefore render judgment as prayed for on the application before me.

vertu duquel il est copropriétaire soit annulé, il se peut qu'elle soit compétente en vertu des termes de l'art. 22(1)a(ii) [de la loi britannique] lui conférant [TRADUCTION] «... le pouvoir d'arrêter tout compte en souffrance et non-réglé entre les parties à son sujet, . . .» pris dans leur sens large. Si cette Cour est compétente, elle peut alors statuer soit *in personam*, soit *in rem*, et dans ce dernier cas, le navire peut être saisi comme c'est déjà arrivé (voir *Admiralty Law and Practice in Canada de Mayers*, (page 68) qui renvoie à l'affaire *The Raven*, 9 R.C.É. 404, dans laquelle le demandeur dans une action en reddition de compte entre copropriétaires avait intenté une action *in rem*. Toutefois, dans ce cas, l'autre copropriétaire était aussi partie en qualité de défendeur. Voir aussi l'affaire *The Seaward*, 3 R.C.É. 268, qui a également permis d'intenter une action *in rem* contre le navire et dans laquelle le copropriétaire incriminé n'était pas nommé comme partie, mais il y eut comparution et les comptes qui constituaient le fondement de la demande, étaient dus à l'emploi du navire).

Il me semble fondamental et implicite dans les dispositions de l'art. 22(1)a(i) et (ii) de la *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act*, 1925 (U.K.) que, même si le litige entre les parties concerne le titre ou le droit de propriété d'un navire ou l'arrêté de tout compte en souffrance et non-réglé entre eux au sujet de ce dernier, si une action *in rem* est intentée par l'un des copropriétaires contre le navire lui-même, l'autre copropriétaire, impliqué dans le litige, doit être informé des poursuites en devenant partie ou autrement.

Par conséquent, je ne peux pas rendre la décision dans le sens de la demande qui m'avait été faite.





# INDEX

## ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

---

## ALIEN ENEMY PROPERTY

Jurisdiction—Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, s. 41(2)—Company shares of neutral vested in Custodian—Right of owner's heirs to continue proceedings without Custodian's consent—Survivor of cause of action—Whether heirs entitled without appointment of administrator—Residence of Custodian.

BEUKENKAMP V. SECRETARY OF STATE, 158.

---

## CONSTITUTIONAL LAW

1. Trade and Commerce—National Energy Board Act, 1959, c. 46, Part VI—Regulation 20 of May 5, 1970—Licence for importation of gasoline—Condition that importer not transport any gasoline from one part of Ontario to another and so require purchaser—*Ultra vires*.

CALOIL INC. V. ATTORNEY-GENERAL OF CANADA (No. 1), 512.

2. Trade and Commerce—National Energy Board Act, 1959, c. 46, Part VI—Regulation 20 of Aug. 12, 1970—Licence for importation of gasoline—Refusal of licence authorized where importation violates national policy—Regulation *intra vires*.

CALOIL INC. V. ATTORNEY-GENERAL OF CANADA (No. 2), 535.

---

## CROWN

1. Liability of Crown for tort of servant—Corporal forcibly evicting civilian from military premises—Petition of right against corporal and Crown—Discontinuance of proceedings against corporal—Proceedings against corporal commenced out of time—Whether action barred against Crown—Extent of Crown's liability for servant's tort—Necessity of malice and lack of reasonable and probable cause—National Defence Act, R.S.C. 1952, c. 184, secs. 215(1), 216—Crown Liability Act—S. of C. 1952-3, c. 30, s. 4(2).

PELLETIER V. THE QUEEN, 2.

2. Lease—Treasury Board approval—Absence of requisite signatures by Department officials—Public Works Act, R.S.C. 1952, c. 288, s. 18—No rent payable.

ALEXIS NIHON CO. LTD. V. THE QUEEN, 93.

3. Negligence—Allurement to children—Post Office box placed near public highway—Injuries to small child playing on box—Liability of Crown—Crown Liability Act, S. of C. 1952-53, c. 30, s. 4(2).

LEADBETTER V. THE QUEEN, 260.

4. Contract—Construction of airport—Performance Bond—Contract with penal clause—Reduction of the amount of the penalty—Conditions required—Articles 1131, 1134, 1135, 1931, 1933 C.C.

THE QUEEN V. FIDELITY INSURANCE CO. OF CAN., 627.

5. Contract—Construction Contractor—Loss suffered in the performance of the contract—Damages—Indivisibility of the Crown—The Queen in right of Canada—The Queen in right of a province—Separate persons—Construction at a fixed price—Contract based on plans and specifications—Art. 1690 C.C.—Exchequer Court Act, R.S.C. 1952, c. 98, s. 47.

J. R. THÉBERGE LTÉE V. THE QUEEN, 649.

6. Accident—Explosion—Sonic boom—American aircraft visiting Canada—Visiting Forces Act, R.S.C. 1952, c. 284—Canadian Forces Act, 1954, (Can.) 1953-54, c. 13, s. 17—Presumption—Crown liability—Burden of proof—Jurisdiction of the Court—Arbitration provided for under s. 19 of the Visiting Forces Act—Court Rules 92, 93 and 94 concerning written pleadings—Point not raised as a defence to the action.  
GAGNON V. THE QUEEN, 714.

---

## CUSTOMS

Appeal from Tariff Board—Agreement of parties not binding on Board—Proper classification of products—“Lard product or similar substances”, meaning in trade—Whether expert testimony admissible—Customs Act, R.S.C. 1952, c. 58, s. 41(3).

HUNT FOODS EXPORT CORP. OF CAN. LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE, 828.

---

## DISCOVERY

*See: PRACTICE*

---

## DIVORCE

Jurisdiction—Petitions for divorce commenced by husband and wife in different Provinces on same day—Application for directions—Terms—Divorce Act, 1967-8 (Can.), c. 24, s. 5(2)—Divorce Rule 1 (Exchequer Court).

NELSON V. NELSON, 950.

---

## ESTATE TAX

1. Gift of money to purchase insurance policy at its cash value—Death of insured within three years—Whether face value of insurance policy taxable—Estate Tax Act, secs. 3(1)(c), 58(1)(s)(ii).

COX V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 120.

2. Employee of International Civil Aviation Organization—Exemption of property acquired “for or incident to residence” in Canada—Investments from savings, whether exempt—Estate Tax Act, 1958, c. 29, s. 35(2)(b).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. ZACHARIAH ESTATE, 762.

---

## FEDERAL COURT

1. *See: JURISDICTION*

2. *See also: PRACTICE*

---

## INCOME TAX

1. Contributions by Ontario Government to pension plan for M.L.A.'s—Computation of M.L.A.'s income—Amount of deduction for contribution to retirement savings plan—Whether Queen a “person”—Income Tax Act, s. 79B(5)(a) and (b).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. BRAITHWAITE, 34.

2. Office, income of—Additional salary paid Judge for extra-judicial services etc.—Whether salary or expense allowance—Judges Act, R.S.C. 1952, c. 159, s. 20(1); am. 1966-7, c. 76, s. 20(1)—Income Tax Act, s. 5(1)(b)(i)(A).

MARTEL V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 68.

3. Office or Employment—Radiologist serving as head of hospital's radiology department—Whether contract of service or for services—"Office", "Officer", meaning—Income Tax Act, s. 139(1)(ab).

ALEXANDER V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 139.

4. Penalty for understating income—Gross negligence of professional accountant employed by taxpayer—Not attributable to taxpayer—Construction of penal enactment—Income Tax Act, s. 56(2).

UDELL V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 176.

5. Trading profit, computation of—Family farm conveyed to family company below value—Subsequent sale to developers—Trading account of family company—What figure to be shown as cost of farm—Whether farm acquired outside course of trade.

J. BERT MACDONALD & SONS LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 230.

6. Charities—Contributions to charitable organizations—Business profit, computation of—Charitable contributions made to obtain sales—Whether business expense—Whether "reasonable"—Whether limited to 10% of income—Income Tax Act, s. 12(2), 27(1)(a).

OLYMPIA FLOOR & WALL TILE (QUEBEC) LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 274.

7. Capital cost allowances—Recapture—Cost of property including non-depreciable subsidy—Sale for more than undepreciated capital cost—Whether recapture—Income Tax Act, s. 20(6)(g).

FORTIER V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 288.

8. Appeal from Tax Appeal Board—Right of Board to amend judgment after delivery.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. GUNNAR MINING LTD., 328.

9. Residence of company—Shipping company incorporated in Canada—Shipping operations managed abroad—Head office in Canada—Officers and directors resident in Canada—Actual control exercised by beneficial owners abroad.

ZEHNDER & CO. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 390.

10. Capital cost—Property partly expropriated and partly transferred in exchange for other property—Ascertainment of capital cost of property acquired—Whether value of acquired property value of property given up—Income Tax Act, s. 11(1)(a), Regulation 1100(1)(e).

D'AUTEUIL LUMBER CO. LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 414.

11. Pleadings—Wilful evasion of payment of tax—Penalty for—Concealment of income—Whether evasion of payment of tax—Failure in pleading to allege amount of tax evaded—Dismissal of appeal—Income Tax Act, s. 56(1).

ELCHUK V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 492.

12. Grocery business—Sales promotional contest—Convention trip for meeting sales quota—Value of trip as holiday—Whether taxable—Income Tax Act, secs. 4 and 5(1)(a).

PHILP V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 496.

13. Husband and wife—Separation decree—Maintenance payments made direct to children—Not deductible—Income Tax Act, s. 11(1)(l).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. SPROSTON, 602.

14. Business divided among different companies—Direction of Minister that companies associated—Vacating direction—Reason for separate existence of companies in succeeding years—Income Tax Act, s. 138A(2), 3(b)(ii).

HOLT METAL SALES OF MANITOBA LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 612.

## INDUSTRIAL DEVELOPMENT BANK

Contract for loan—Breach of stipulated conditions—Cancellation of contract—Obligation of borrower to pay commitment fee and standby fee—Whether enforceable—Industrial Development Bank, R.S.C. 1952, c. 151.

THE QUEEN v. GUILDWOOD NURSING HOME LTD., 298.

---

## INTERNATIONAL LAW

See: TRADE MARKS

---

## JURISDICTION

1. Appeal—Damages—Fatal accident—Supreme Court of Canada reversing dismissal of damage action—Application to this court to apportion damages under Lord Campbell's Act—Want of jurisdiction—Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 46.

HENDRICKS v. THE QUEEN, 750.

2. See also: MARITIME LAW

---

## MARITIME LAW

1. Jurisdiction—Necessaries supplied ship—Owner domiciled in Canada—Bankruptcy of owner—Action *in rem* by supplier against ships—Consent of Bankruptcy Court, whether necessary—Whether supplier a secured creditor—Whether action *in rem* creates maritime lien—Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, secs. 2(r), 40(1) and (2)—Admiralty Act, s. 18(3)(a) and (b)—Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925 (U.K.) s. 22(1)(a)(vii).

COASTAL EQUIPMENT AGENCIES LTD. v. THE SHIP *Comer*, 13.

2. Infants—Fatal accidents—Ship's crew killed in collision at sea—Action for damages by dependants—Proposed settlement of infants' claims—Application for court's approval—Jurisdiction of court—No power to administer infants' property—Order for payment to guardian appointed under provincial law—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, Part XVII (secs. 725-733).

FLIPPER DRAGGERS LTD. v. *Ocean Rockswift*, 48.

3. Seaman—Wages—Salary—Victualling costs—Lodging expenses—Maritime lien—Mortgage on vessel—Priority of claims—Judgment by default—Intervention in the action—Power of the Court to re-examine judgment by default—Code of Civil Procedure, art. 208—Admiralty Rules, Rules 73A(5), 215—Rules of the Supreme Court of England, Order 75, r. 17—Discharge of a seaman—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, s. 207.

NIELS v. THE *SS Joseph H* & NATIONAL HARBOURS BOARD & AMETCO SHIPPING INC., 101.

4. Evidence—Ship going aground off Quebec—Cargo unloaded and re-loaded by general average adjuster—Negligent damage to cargo—Carrier's liability—Whether adjuster representative of cargo as well as carrier—Exclusions in charterparty—Pilot's error—Admissibility of report of inquiry finding pilot negligent.

EISENERZ v. FEDERAL COMMERCE & NAVIGATION CO. LTD., 192.

5. Radar and radiotelephone—Ship—Necessaries—Maritime lien—Action *in rem*—Jurisdiction—Cancellation—Contract of sale—Redhibitory action—Reasonable diligence.

ARGOSY MARINE CO. v. THE *Jeannot D*, 351.

6. Dangerous cargo—Ore concentrate liquefying in storm—Danger to ship—Hague Rules (U.S. Carriage of Goods by Sea Act), s. 4(6)—Special precautions in charterparty—Whether waiver of carrier's immunity—Carrier's obligation as to seaworthiness.

HEATH STEEL MINES LTD. v. THE *Erwin Schroder*, 426.

7. Practice—Decree awarding damages sustained by cargo—Ex parte order directing reference to assess damages and interest—Right of referee to award interest.

CANADIAN GENERAL ELECTRIC CO. v. THE *Lake Bosomtwe*, 552.

8. Foreign defendants—Cargo damaged on voyage from Montreal to Chile—Service of notice of writ *ex juris*—Motion to set aside—Discretion of judge—Admiralty Rule 20(b).

RAYON SAID INDUSTRIAS QUIMICAS v. WEST COAST LINES, 564.

9. Damage to cargo—Cargo stowed on deck—Clause in bill of lading for stowage on deck—Oral discussions not so providing—Whether clause binding on shipper.

SHERWOOD v. THE *Lake Eyre*, 672.

10. Practice—Damage to cargo—Non-resident defendants—Service of writ of summons *ex juris*—Application to renew writ—Whether sufficient reason for non-service shown—Adm. R. 17(2)—Whether cause of action against chartering agent—Adm. R. 20(b).

SUMITOMO SHOJI KAISHA LTD. v. FIRST STEAMSHIP CO., 754.

11. Ship collision—Limitation of liability—Nature of judgment to be rendered—Statutory obligation to remove wreck—Expense of so doing—Whether subject to limitation—Whether ship's crew acting in employment or as salvors—Workmen's compensation paid by shipowner for dead and injured crew—Whether claimable against other shipowner—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, secs. 7, 15—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, secs. 649, 650, 657; am. 1960-61, c. 32—Entry of judgment in action delayed until other possible claimants advertised for.

MARGRANDE COMPANIA NAVIERA v. THE *Leecliffe Hall's* OWNERS, 870.

12. Jurisdiction—Claim for possession of ship—Default under conditional sale agreement—Whether owner deprived by force, violence or fraud—Admiralty Act, s. 18(2)—Former jurisdiction of Court of Admiralty in England—Writ of summons—Endorsement, sufficiency of.

BRUNSWICK OF CAN. LTD. v. THE *Bounty III*, 934.

13. Jurisdiction—Investigation of ship collision—Decision of investigating court not to recommend cancellation of master's certificate—Whether Minister of Transport has right of appeal—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, secs. 496, 576(3).

MINISTER OF TRANSPORT v. POLLOCK, 980.

14. Jurisdiction—Bankruptcy of ship's owner—Action *in rem* for necessities, wages and damage to wharf by ship—Consent of Bankruptcy Court, when necessary—Supplier of necessities not a secured creditor—When maritime lien arises—Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, secs. 40(1) and (2).

ATLANTIC SALVAGE & DREDGING LTD. v. THE *Calgary Catalina*, 1006.

15. Loss of deck cargo in heavy weather—Bill of lading relieving carrier of liability for deck cargo—No express statement in bill of lading that cargo would be stowed on deck—Shipper aware that cargo carried on deck—Whether ship seaworthy in foreseeable weather conditions—Onus of proof, whether shifting—Hague Rules, Art. I(c), III(8), IV(1), (2)(c), (2)(g) (Water Carriage of Goods Act, R.S.C. 1952, c. 291; Schedule).

COUTURIER & FILS LTÉE v. ST. SIMEON NAVIGATION INC., 1012.

16. Jurisdiction—Action *in rem* against ship—Claim to sole ownership by one co-owner because of other co-owner's default in payment for interest in ship—Other co-owner not joined in action—Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925 (U.K.) c. 49, s. 22(1)(a)(i) and (ii).

VEMB v. THE *Samuel T*, 1036.

---

## NATIONAL ENERGY BOARD

See: CONSTITUTIONAL LAW

---

## PATENTS

1. Infringement of patent—Remedies—Damages or account of profits—Pronouncement of judgment—Inadvertent omission of right to profits—Power to amend.

SMITH KLINE & FRENCH INTER-AMERICAN CORP. v. MICRO CHEMICALS LTD., 60.

2. Appeal from grant of compulsory licence by Commissioner of Patents—Intervention by Attorney General—Patent Act, s. 41—Exchequer Court Rule 3E(2)(b).

MERCK & Co. INC. v. SHERMAN & ULSTER LTD., 662.

3. Impeachment—Defendant sued for infringement of some but not all patent claims—Defendant competitor of plaintiff—Whether defendant “interested person” as to all claims—Motion to strike out pleadings—Patent Act, s. 62.

HERCULES INC. v. DIAMOND SHAMROCK CORP., 574.

---

## POST OFFICE

Suspension of mail services for alleged fraud—Prohibitory order of Postmaster General—Confirmation by Board of Review—Two members of Board officials of Post Office—Objection to Board's constitution—Acquittal of criminal charge for same offence—Whether reasonable cause to believe offence committed—“Offence”, meaning of—Whether reasonableness of decision reviewable—Post Office Act, R.S.C. 1952, c. 212, s. 7.

FISHMAN v. THE QUEEN, 784.

---

## PRACTICE

1. Place of hearing—Discovery—Motion to compel answers—Action for damages for injuries to serviceman—Defendant in Halifax—Plaintiff's motion set down for Ottawa—Policy of court to meet litigant's convenience—Costs.

THE QUEEN v. MACKINNON, 324.

2. Change in corporate name of plaintiff—Inherent jurisdiction of court to amend style of cause—Exchequer Court Rule 107.

BIGGS LABORATORIES (CAN.) LTD. v. REALISTIC CO. OF CAN. LTD., 1004.

3. See also: MARITIME LAW

4. See also: JURISDICTION

5. See also: PATENTS

## PUBLIC SERVICE

1. Superannuation—Member of armed services joining public service after discharge—Elective contributions for superannuation—Whether entitling to additional death benefit—Public Service Superannuation Act, 1953-54 (Can.), c. 64, s. 39(1)(e)—“Participant”, meaning.

MILLER V. THE QUEEN, 700.

2. Bill of Rights—Preference to Canadian citizens in civil service—Whether violation of Bill of Rights—No statutory requirement for examination—Selection and ranking of candidates not reviewable by court—No obligation to advise unsuccessful candidate why rejected—Rejection of temporary employee for cause—Whether candidate to be advised of reason—Civil Service Act, S. of C. 1960-61, c. 57, secs. 38(1), 40, 42—Public Service Employment Act, S. of C. 1966-67, s. 28(3)—Bill of Rights, S. of C. 1960, c. 44, secs. 1, 5(1).

BOKOR V. THE QUEEN, 842.

---

## SHIPPING

See: MARITIME LAW

---

## TRADE MARKS

International law—Evidence—Trade agreement with France—Provision for protection of appellations of origin of wine—Appellation of origin not a trade mark—Expungement from register—Whether trade agreement in force—Acceptance of certificate by Secretary of State for External Affairs—Trade Marks Act, s. 26—Canada-France Trade Agreement Act, 1933, c. 31.

CHÂTEAU-GAI WINES LTD. V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 366.

---

## UNEMPLOYMENT INSURANCE

Orders and Regulations—Regulations declaring self-employed taxi-drivers to be in insurable employment—Whether authorized by statute—Unemployment Insurance Act, 1955, c. 50, s. 26(1)(d)—Unemployment Insurance Regulations, P.C. 1960-610 of April 4, 1966; am. P.C. 1968-1181 of June 19, 1968, Reg. 64B.

THE QUEEN V. SCHEER LTD., 956.





# INDEX

## AMIRAUTÉ

*Voir*: DROIT MARITIME

---

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Ordonnances et règlements—Règlements déclarant assurable l'emploi des chauffeurs de taxi travaillant à leur propre compte—La loi autorise-t-elle un tel règlement?—Loi sur l'assurance-chômage, 1955, c. 50, art. 26(1*d*)—Règlements sur l'assurance-chômage, C.P. 1960-610 du 4 avril 1966; mod. C.P. 1968-1181 du 19 juin 1968, Reg. 64B.

LA REINE V. SCHEER LTD., 957.

---

## BANQUE D'EXPANSION INDUSTRIELLE

Contrat de prêt—Inexécution des conditions stipulées—Annulation du contrat—Obligation de l'emprunteur de payer une prime et une compensation—Loi sur la Banque d'expansion industrielle, S.R.C. 1952, c. 151.

LA REINE V. GUILDWOOD NURSING HOME LTD., 299.

---

## BIENS ENNEMIS

Compétence—Article 41(2) du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920)—Actions de compagnie appartenant à un ressortissant neutre et attribuées au Curateur—Droit des héritiers du propriétaire de reprendre l'instance sans le consentement du Curateur—Survie de la cause d'action—Dévolution aux héritiers à défaut d'administrateur—Domicile du Curateur.

BEUKENKAMP V. SECRÉTAIRE D'ÉTAT, 159.

---

## BREVETS

1. Invalidation—Défendeur poursuivi pour contrefaçon d'une partie mais non de la totalité des revendications du brevet—Défendeur concurrent du demandeur—Le défendeur est-il un «intéressé» à l'égard de toutes les revendications—Requête pour annuler les plaidoyers—Loi sur les brevets, article 62.

HERCULES INC. V. DIAMOND SHAMROCK CORP., 575.

2. Contrefaçon de brevet—Redressements—Dommages-intérêts ou restitution de bénéfices—Prononcé du jugement—Omission par inadvertance de la reconnaissance du droit aux bénéfices—Pouvoir de modification.

SMITH KLINE & FRENCH INTER-AMERICAN CORP. V. MICRO CHEMICALS LTD., 61.

3. Appel de l'octroi d'une licence que le Commissaire des brevets est dans l'obligation d'accorder—Intervention du procureur général—Loi sur les brevets, art. 41—Règle 3E(2*b*) de la Cour de l'Échiquier.

MERCK & CO. INC. V. SHERMAN & ULSTER LTD., 663.

4. *Voir aussi*: DROIT CONSTITUTIONNEL

## COUR FÉDÉRALE

1. *Voir*: JURIDICTION
2. *Voir aussi*: PROCÉDURE

## COURONNE

1. Forces armées—Responsabilité de la Couronne à l'égard de l'acte préjudiciable de son préposé—Caporal expulsant de force un civil de locaux militaires—Pétition de droit contre le caporal et la Couronne—Désistement de l'action contre le caporal—Introduction de l'action contre le caporal en dehors des délais—Ouverture à l'action contre la Couronne—Étendue de la responsabilité de la Couronne pour l'acte préjudiciable de son préposé—Nécessité d'une mauvaise intention et absence de cause raisonnable et vraisemblable—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1952, c. 184, art. 215(1), 216—Loi sur la responsabilité de la Couronne. S.C. 1952-53, c. 30, art. 4(2).

PELLETIER V. LA REINE, 3.

2. Contrat—Bail—Intervention—Conseil du Trésor—Défaut de signature tel que requis par la Loi sur les Travaux publics, S.R.C. 1952, c. 288, art. 18—Responsabilité de la Couronne.

ALEXIS NIHON CO. LTD. V. LA REINE, 92.

3. Négligence—Attraction exercée sur les enfants—Boîte aux lettres placée près d'une voie publique—Blessures causées à un petit enfant jouant sur la boîte—Responsabilité de la Couronne—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S. du C. 1952-53, c. 30, art. 4(2).

LEADBETTER V. LA REINE, 261.

4. Contrat—Construction d'aéroport—Contrat de cautionnement—Contrat avec clause pénale—Réduction du montant de la peine—Conditions exigées—Arts. 1131, 1134, 1135, 1931, 1933 C.C.

LA REINE V. FIDELITY INSURANCE CO. OF CAN., 626.

5. Contrat—Entrepreneur en construction—Perte subie dans l'exécution du contrat—Dommages—Indivisibilité de la Couronne—La Reine aux droits du Canada—La Reine aux droits d'une province—Personnes différentes—Construction à forfait—Marché suivant plans et devis—Art. 1690 C.C.—Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1952, c. 98, art. 47.

J. R. THÉBERGE LTÉE V. LA REINE, 648.

6. Accident—Explosion—Déflagration sonique—Avion américain en séjour ou en transit au Canada—Loi sur les Forces présentes au Canada, S.R.C. 1952, c. 284—Loi de 1954 sur les Forces canadiennes, S. du C. 1953-54, c. 13, art. 17—Présomption—Responsabilité de la Couronne—Fardeau de la preuve—Compétence de la Cour—Arbitrage prévu par l'art. 19 de la Loi sur les Forces présentes au Canada—Règles 92, 93 et 94 de la Cour relatives aux plaidoiries écrites—Moyen non soulevé dans défense à l'action.

GAGNON V. LA REINE, 715.

## DÉCOUVERTE

*Voir*: PROCÉDURE

## DIVORCE

Compétence—Requêtes en divorce présentées, le même jour, par le mari et la femme, dans différentes provinces—Demande d'instructions—Conditions—Loi sur le divorce, 1967-68 (Can.), c. 24, art. 5(2)—Règle 1 sur le divorce (Cour de l'Échiquier).

NELSON V. NELSON, 951.

## DOUANES

Appel d'une décision de la Commission du tarif—Entente entre les parties ne liant pas la Commission—Classification exacte des produits—Signification commerciale de l'expression «Graisses alimentaires ou produits similaires»—Le témoignage d'un expert est-il recevable?—Loi sur les douanes, S.R.C. 1952, c. 58, art. 41(3).

HUNT FOODS EXPORT CORP. OF CAN. LTD. v. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE, 829.

## DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Trafic et Commerce—Loi sur l'Office national de l'énergie, 1959, c. 46, Partie VI—Règlement 20 en date du 5 mai 1970—Licence d'importation d'essence—A condition que ni l'importateur ni l'acheteur ne transportent d'essence d'une partie à l'autre de l'Ontario—*Ultra vires*.

CALOIL INC. v. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (N° 1), 513.

2. Trafic et Commerce—Loi sur l'Office national de l'énergie, 1959, c. 46, Partie VI—Règlement 20 en date du 12 août 1970—Licence d'importation d'essence—Refus de licence autorisé quand l'importation enfreint l'intérêt national—Règlement *intra vires*.

CALOIL INC. v. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (N° 2), 534.

## DROIT INTERNATIONAL

*Voir*: MARQUES DE COMMERCE

## DROIT MARITIME

1. Approvisionnements nécessaires—Navire—Créance ordinaire—Créance garantie—Lien maritime—Action *in rem*—Proposition faite selon Loi sur les faillites, S.R.C. 1952, c. 14, arts. 2r), 40(1) et (2)—Juridiction de la Cour d'Amirauté—Loi sur l'amirauté, art. 18(3)b) et (4)—Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925 (R.-U.) s. 22(1)a)(vii)—«Legal nexus»—Motion pour annuler procédures dirigées contre navire.

COASTAL EQUIPMENT AGENCIES LTD. v. THE SHIP *Comer*, 12.

2. Enfants mineurs—Accidents mortels—Décès de membres d'équipage à la suite d'une collision en mer—Actions en dommages-intérêts des personnes à charge—Projet de règlement des réclamations des enfants mineurs—Requête en approbation du tribunal—Compétence de la Cour—Absence de pouvoir de gestion des biens des enfants mineurs—Ordonnance de paiement au tuteur en vertu du droit provincial—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29, Partie XVII (articles 725-733).

FLIPPER DRAGGERS LTD. v. L'*Ocean Rockswift*, 49.

3. Marin—Gages—Salaire—Frais de subsistance—Frais de logement—Lien maritime—Créance hypothécaire sur navire—Priorité des créances—Jugement par défaut—Intervention dans l'instance—Pouvoir de la Cour de réexaminer jugement par défaut—Code de procédure civile, art. 208—Règles d'amirauté, règles 73A(5), 215—Règles de la Cour suprême d'Angleterre, ordonnance 75, r. 17—Renvoi d'un marin—Loi sur la marine marchande, S.R.C. 1952, c. 29, art. 207.

NIELS v. LE *Joseph H* & LE CONSEIL DES PORTS NATIONAUX & AMETCO SHIPPING INC., 100.

4. Preuve—Navire échoué devant Québec—Déchargement et rechargement de la cargaison par un dispatcheur d'avarie commune—Dommages à la cargaison causés par négligence—Responsabilité du transporteur—Partage de la responsabilité à l'égard de la cargaison entre le dispatcheur et le transporteur—Clause d'irresponsabilité dans la charte-partie—Erreur du pilote—Recevabilité du rapport concluant à la négligence du pilote.

EISENERZ V. FEDERAL COMMERCE & NAVIGATION CO. LTD., 193.

5. Radar et radio-téléphonique—Navire—Fournitures nécessaires—Lien maritime—Action *in rem*—Juridiction de la Cour d'Amirauté—Annulation—Contrat de vente—Action réhabilitaire—Diligence raisonnable.

ARGOSY MARINE CO. V. LE *Jeannot D*, 350.

6. Cargaison dangereuse—Liquéfaction d'un concentré de minerai pendant une tempête—Mise en danger du navire—Règles de La Haye (Articles 4(6) et 6 du «Carriage of Goods by Sea Act» des États-Unis)—Précautions spéciales de la charte-partie—Renonciation à l'immunité du voiturier—Obligation de navigabilité à la charge du voiturier.

HEATH STEEL MINES LTD. V. L'*Erwin Schroder*, 427.

7. Procédure—Jugement accordant réparation des dommages subis par la cargaison—Ordonnance *ex parte* décrétant renvoi pour évaluation des dommages et intérêts—Droit de l'arbitre d'accorder les intérêts.

CANADIAN GENERAL ELECTRIC CO. V. LE *Lake Bosomtwe*, 553.

8. Compétence—Défenderesses étrangères—Cargaison endommagée entre Montréal et le Chili—Signification *ex juris* du bref—Motion en annulation—Discretion judiciaire—Règle 20b).

RAYON SAID INDUSTRIAS QUIMICAS V. WEST COAST LINES, 565.

9. Cargaison endommagée—Cargaison arrimée «en pontée»—Clause de connaissance prévoyant l'arrimage «en pontée»—Conversations ne stipulant pas les mêmes conditions—Le chargeur est-il lié par la clause?

SHEERWOOD V. LE *Lake Eyre*, 673.

10. Procédure—Cargaison endommagée—Défenderesses non-résidentes—Signification d'assignation *ex juris*—Requête en renouvellement d'assignation—Validité du motif de non-signification invoqué—Règle d'amirauté 17(2)—L'agent d'affrètement est-il passible de poursuites judiciaires?—Règle d'amirauté 20b).

SUMITOMO SHOJI KAISHA LTD. V. FIRST STEAMSHIP CO., 755.

11. Collision de navires—Limitation de responsabilité—Nature du jugement à rendre—Obligation légale d'enlever les épaves—Dépenses encourues à cette fin—Sont-elles ou non sujettes à limitation?—Les membres de l'équipage ont-ils agi comme employés ou comme sauveteurs?—Indemnité versée par le propriétaire du navire pour décès et blessures de membres de l'équipage—Est-elle exigible de l'autre propriétaire?—Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 7 et 15—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29, art. 649, 650, 657, mod. 1960-61, c. 32—Inscription du jugement reportée jusqu'à ce que d'autres réclamants éventuels se manifestent.

MARGRANDE COMPANIA NAVIERA V. LES PROPRIÉTAIRES DU *Leecliffe Hall*, 871.

12. Action en possession de navire—Défaut de se conformer à l'engagement pris en vertu d'un contrat de vente conditionnelle—Le propriétaire a-t-il été dépossédé par force, violence ou fraude?—Loi sur l'amirauté, art. 18(2)—Juridiction antérieure de la Cour d'Amirauté britannique—Assignation—Contenu de l'assignation.

BRUNSWICK OF CAN. LTD. V. *The Bounty III*, 935.

13. Compétence—Enquête sur une collision navale—Décision de la Cour d'investigation de ne pas recommander l'annulation du certificat du capitaine—Droit d'appel du ministre des Transports—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29, art. 496, 576(3).

LE MINISTRE DES TRANSPORTS V. POLLOCK, 981.

14. Droit maritime—Cour d'Amirauté—Compétence—Faillite du propriétaire du navire—Action *in rem* en paiement des fournitures de première nécessité sur un navire, salaires et dommages au quai par le navire—Quand l'agrément du tribunal cour des faillites est-il nécessaire?—Le fournisseur des biens de première nécessité n'est pas un créancier garanti—Naissance des droits en matière maritime—Loi sur la faillite, S.R.C. 1952, c. 14, art. 40(1) et (2).

ATLANTIC SALVAGE & DREDGING LTD. V. *Calgary Catalina*, 1007.

15. Perte d'une cargaison en pontée par gros temps—Connaissance déliant le voiturier de la responsabilité de la cargaison en pontée—Aucune indication expresse dans le connaissance selon laquelle la cargaison aurait dû être arrimée en pontée—Affrètement au courant du transport de la cargaison en pontée—Le navire était-il en état de navigabilité compte tenu des conditions atmosphériques prévisibles?—Fardeau de la preuve, doit-il être déplacé?—Règle de La Haye, Article 1c, III(8), IV(1), (2)c, (2)g (Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1952, c. 291, annexe).

COUTURIER & FILS LTÉE V. ST. SIMEON NAVIGATION INC., 1013.

16. Marine marchande—Juridiction —Action *in rem* contre le navire—Demande du droit de propriété exclusif sur le navire par l'un des copropriétaires à cause du défaut de paiement de l'autre copropriétaire de ses droits sur le navire—L'autre copropriétaire n'est pas partie à l'action—Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1952 (R.-U.), c. 49, art. 22(1)a)(i) et (ii).

VEMB V. LE *Samuel T*, 1037.

## IMPÔT SUCCESSORAL

1. Donation de deniers par le mari à son épouse—Achat par l'épouse d'une police d'assurance sur la vie du mari—Décès de l'assuré dans les trois années—Valeur nominale de la police d'assurance—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, art. 3(1)c, 58(1)s)(ii).

COX V. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 121.

2. Fonctionnaire de l'Organisation de l'aviation civile internationale—Exemption à l'égard d'un bien acquis «aux fins de résidence ou accessoirement à cette résidence» au Canada—Investissements provenant d'épargnes—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958, c. 29, art. 35(2)b).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL V. LA SUCCESSION ZACHARIAH, 763.

## IMPÔT SUR LE REVENU

1. Contributions du gouvernement de l'Ontario au plan de pension pour les membres de l'Assemblée législative—Calcul du revenu d'un membre de l'Assemblée législative—Montant de la déduction pour contribution au plan d'épargne-retraite—La Reine est-elle une «personne»?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 79B(5)a) et b).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL V. BRAITHWAITE, 35.

2. Revenu provenant d'une charge—Traitement supplémentaire versé au juge pour services extrajudiciaires, etc.—S'agit-il d'une partie du traitement ou d'une allocation pour frais?—Art. 20(1) de la Loi sur les juges, S.R.C. 1952, c. 159, am. par l'art. 20(1) du c. 76 de 1966-67—Art. 5(1)b)(i)(A) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

MARTEL V. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 69.

3. Charge ou emploi—Radiologue faisant office de chef du département de radiologie d'un hôpital—Contrat de travail ou contrat de louage de services—«Charge», «Fonctionnaire», signification—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)ab).

ALEXANDER V. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 138.

4. Pénalité pour sous-estimation de revenu—Négligence flagrante d'un comptable professionnel préposé du contribuable—Faute non attribuable au contribuable—Interprétation d'un texte pénal—Article 56(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

UDELL V. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 177.

5. Œuvres de bienfaisance—Contributions à des organisations de charité—Bénéfice d'entreprise (Calcul du)—Contributions charitables faites en vue d'obtenir des ventes—Caractère de dépenses d'entreprise—Caractère «raisonnable»—Limitation à 10 p. 100 du revenu—Articles 12(2) et 27(1a) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

OLYMPIA FLOOR & WALL TILE (QUEBEC) LTD. V. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 275.

6. Résidence d'une compagnie—Compagnie de navigation constituée au Canada—Gestion à l'étranger de ses activités maritimes—Siège social au Canada—Officiers et directeurs résidant au Canada—Contrôle de fait exercé à l'étranger par les propriétaires bénéficiaires.

ZEHNDER & Co. V. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 391.

7. Allocation de coût en capital—Reprise—Coût d'un bien incluant une subvention non susceptible de dépréciation —Vente à un prix supérieur au coût en capital non déprécié—Possibilité de reprise—Article 20(6g) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

FORTIER V. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 289.

8. Bénéfice commercial (calcul du)—Ferme familiale cédée au-dessous de sa valeur à une compagnie familiale—Vente ultérieure à des promoteurs immobiliers—Comptes commerciaux de la compagnie familiale—Montant à indiquer comme prix de la ferme—La ferme a-t-elle été acquise dans le cadre du commerce?

J. BERT MACDONALD & SONS LTD. V. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 231.

9. Appel de la Commission d'appel de l'impôt—Droit de la Commission d'amender un jugement après l'avoir rendu.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL V. GUNNAR MINING LTD., 329.

10. Coût en capital—Biens en partie expropriés et en partie cédés en échange d'autres biens—Détermination du coût en capital des biens acquis—Égalité de la valeur des biens acquis et de la valeur des biens cédés—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1a), Règlement 1100(1e).

D'AUTEUIL LUMBER CO. LTD. V. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 415.

11. Plaidoiries—Fraude volontaire à l'acquiescement de l'impôt—Pénalité correspondante—Dissimulation de revenu—Existence de fraude à l'acquiescement de l'impôt—Défaut de plaidoirie sur le montant de l'impôt fraudé—Rejet de l'appel—Loi de l'impôt sur le revenu, article 56(1).

ELCHUK V. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 493.

12. Mari et femme—Ordonnance de séparation—Versement direct d'une pension alimentaire aux enfants—Non déductible—Article 11(1)f) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL V. SPROSTON, 603.

13. Entreprise partagée entre différentes compagnies—Directive du ministre ordonnant que les compagnies soient considérées comme associées—Directive infirmant la précédente—Motif de l'existence distincte des compagnies durant plusieurs années successives—La Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138A(2) et (3)b)(ii).

HOLT METAL SALES OF MAN. LTD. V. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 613.

14. Commerce d'épicerie—Concours de promotion des ventes—Quota de ventes permettant d'aller à un congrès—Valeur de la portion vacances du voyage—Imposition?—Loi de l'impôt sur le revenu, Articles 4 et 5(1a).

PHILP V. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 497.

---

## JURIDICTION

1. Appel—Dommages—Accident mortel—Cour suprême infirmant le rejet d'une action en dommages et intérêts—Demande à cette cour de partager les dommages en vertu de la Loi de Lord Campbell—Incompétence—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, article 46.

HENDRICKS V. LA REINE, 751

2. Modification de la raison sociale de la demanderesse—Compétence inhérente de la cour pour modifier l'intitulé de la cause—Règle 107 de la Cour de l'Échiquier.

BIGGS LABORATORIES (CAN.) LTD. V. REALISTIC CO. OF CAN. LTD., 1005.

---

## MARQUES DE COMMERCE

Droit international—Preuve—Accord commercial avec la France—Clause assurant la protection des appellations de lieu d'origine des vins—Appellation d'origine et non marque de commerce—Radiation du registre—S'agit-il d'un accord commercial en vigueur?—Recevabilité d'un certificat donné par le Secrétaire d'État aux Affaires extérieures—Article 26 de la Loi sur les marques de commerce—Loi sur l'arrangement commercial Canada-France de 1933, c. 31.

CHÂTEAU-GAI WINES LTD. V. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 367.

---

## POSTES

Suspension du service postal pour fraude présumée—Ordre prohibitif du ministre des Postes—Confirmation par une commission de révision—Deux employés des postes membres de la commission—Composition de la commission contestée—Acquittement d'une accusation criminelle pour la même infraction—Est-il raisonnable de croire qu'il y a eu infraction?—Signification de l'«infraction»—Doit-on reviser la décision?—Loi sur les postes, S.R.C. 1952, c. 212, art. 7.

FISHMAN V. LA REINE, 785.

---

## PROCÉDURE

Lieu de l'audition—Examen au préalable—Motion pour contraindre à répondre—Action en dommages—Intérêts pour blessures causées à un militaire—Défenderesse habitant Halifax—Motion de la demanderesse inscrite à Ottawa—Pratique de la Cour de se plier à la convenance des parties au litige—Frais.

LA REINE V. MACKINNON, 325.

**SERVICE PUBLIC**

1. Pension de retraite du service public. Membre des forces armées entrant à la fonction publique après sa libération—Contributions par choix au plan de pension—A-t-il droit aux prestations supplémentaires de décès?—Loi sur la pension du service public, 1953-54 (Can.), c. 64, art. 39(1)e—«Participant», définition.

MILLER v. LA REINE, 701.

2. Fonction publique—Déclaration des droits—Préférence accordée aux citoyens canadiens dans la fonction publique—Y a-t-il violation de la Déclaration des droits?—Absence d'exigence légale pour l'examen—Incompétence du tribunal pour réviser le choix et la classification des candidats—Absence d'obligation de notifier au candidat refusé les motifs du refus—Licenciement motivé d'un employé temporaire—Le candidat doit-il être avisé des motifs?—Loi sur le service civil, S.C. 1960-61, c. 57, art. 38(1), 40, 42—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.C. 1966-67, art. 28(3)—Déclaration des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1, 5(1).

BOKOR v. LA REINE, 843.