



1974

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, LL.B.

Éditeur:

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

Volume 2

Volume 2

JUDGES
OF THE
FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable CAMILIEN NOËL
(Appointed June 1, 1971)

COURT OF APPEAL JUDGES

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

The Honourable LOUIS PRATTE
(Appointed January 25, 1973)

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

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

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

The Honourable RODERICK KERR
(Appointed June 1, 1971)

The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed July 9, 1971)

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

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

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

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

DEPUTY JUDGES OF THE FEDERAL COURT

(Section 60(3), Federal Court Act)

The Honourable ROBERT S. FURLONG

The Honourable DALTON C. WELLS

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable OTTO E. LANG, Q.C.

JUGES
DE LA
COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable CAMILIEN NOËL
(nommé le 1^{er} juin 1971)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

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

L'honorable DARREL VERNER HEALD
(nommé le 9 juillet 1971)

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

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

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

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

JUGES SUPPLÉANTS DE LA COUR FÉDÉRALE
(article 60(3), Loi sur la Cour fédérale)

L'honorable ROBERT S. FURLONG

L'honorable DALTON C. WELLS

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable OTTO E. LANG, c.r.

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

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A

Ahmad v. Public Service Commission.....	644
Ahman, Minister of National Revenue v.	708
<i>A. M. German</i> (The), The Hamilton Harbour Commissioners v.	325
Attorney General of Manitoba v. National Energy Board.....	502

B

Board of Arbitration (Produce Licensing Regulations), Steve Dart Co. v.	215
British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	913
Butcher v. Minister of National Revenue.....	689
Butterfield, The Queen v.	154

C

Cam Gard Supply Limited v. Minister of National Revenue.....	236
Campbell v. The Queen.....	658
Canada Labour Relations Board, British Columbia Packers Ltd. v.	913
Canadian Association of Industrial, Mechanical & Allied Workers, Local No. 3, Transair Ltd. v.	832
Canadian Federation of Independent Business v. The Queen.....	443
Canadian Fur Co. (NA) Ltd. v. KLM Royal Dutch Airlines.....	944
Canadian Rock Salt Co. Ltd. v. The Queen.....	297
Central Dynamics Ltd., Consolidated Textiles Ltd. v.	814
Churchill Falls (Lab.) Corp. v. The Queen.....	415
Commissioner of the RCMP, McCleery v.	361
Consolidated Textiles Ltd. v. Central Dynamics Ltd.....	814
Cooper (In re).....	407
Couture Estate, The Queen v.	107
Creative Graphic Services, The Queen v.	75

D

Darnel (Capt.), in re, and in re Pilotage Act.....	580
Desbiens v. The Queen.....	20
Dickens v. The Queen.....	39

E

Edmonds, The National Parole Board v.	68
Edouarzin v. Minister of Manpower & Immigration.....	247
Empire Stevedoring Co. Ltd. v. International Longshoremen's Union, Local 514.....	742

F

Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ontario) Ltd.....	266
Fardella v. The Queen.....	465
F. E. Cummings Construction Co. Ltd., The Queen v.	9
Frias v. Minister of Manpower & Immigration.....	306
Fuentes, Minister of Manpower & Immigration v.	331

G

Gary Bowl Limited, The Queen v.	146
Geophysical Engineering Ltd. v. Minister of National Revenue.....	735
Gerussi v. Registrar of Trade Marks.....	461
Grant v. The Queen.....	31
Gruber v. The Queen.....	384
G.T.E. Sylvania Canada Limited, The Queen v.	212

H

Halocarbon (Ontario) Ltd., Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v.	266
Hamilton Harbour Commissioners (The) v. The <i>A.M. German</i>	325
Harlequin Enterprises Ltd. v. The Queen.....	877
Harris v. Minister of National Revenue.....	633

I

International Longshoremen's Union, Local 514, Empire Stevedoring Co. Ltd. v.	742
International Nickel Company of Canada Limited (The), The Queen v.	52

J

Jasmin Construction Inc. v. Resolute Shipping Limited.....	187
Jean v. The Queen.....	725
J & J Hotels Ltd. v. Minister of National Revenue.....	152
Juster v. The Queen.....	398
<i>Juzan Maru</i> (The), Sumitomo Shoji Canada Ltd. v.	488

K

Kingsdale Securities Co. Ltd. v. Minister of National Revenue.....	760
KLM Royal Dutch Airlines, Canadian Fur Co. (NA) Ltd. v.	944
Kreis (Dallenbach) v. Minister of Manpower & Immigration.....	380

L

Lagueux & Frères Inc., The Queen v.	97
Leithiser v. Pengo Hydra-Pull of Canada, Ltd.....	954
Leon, Minister of National Revenue v.	708
Lew v. Minister of Manpower & Immigration.....	700

M

Mahaffey v. Nykyforuk and Unemployment Insurance Commission.....	801
Malhotra v. Minister of Manpower & Immigration.....	252
Maple Leaf Mills Ltd. v. The Queen.....	592
Marineland v. Marine Wonderland & Animal Park Ltd.....	558
Marine Wonderland & Animal Park Ltd., Marineland v.	558
McCleery v. Commissioner of the RCMP.....	361
McCleery v. The Queen.....	339, 352

McQuarrie Estate <i>v.</i> The <i>U.S.S. American Ranger</i>	160
Merritt (In re).....	370
Mills <i>v.</i> Minister of Manpower & Immigration.....	654
Millward <i>v.</i> Public Service Commission.....	530
Minister of Manpower & Immigration, Edouarzin <i>v.</i>	247
Minister of Manpower & Immigration, Frias <i>v.</i>	306
Minister of Manpower & Immigration <i>v.</i> Fuentes.....	331
Minister of Manpower & Immigration, Kreis (Dallenbach) <i>v.</i>	380
Minister of Manpower & Immigration, Lew <i>v.</i>	700
Minister of Manpower & Immigration, Malhotra <i>v.</i>	252
Minister of Manpower & Immigration, Mills <i>v.</i>	654
Minister of Manpower & Immigration, Morris <i>v.</i>	616
Minister of Manpower & Immigration, Narain (son of Muniappa) <i>v.</i>	23
Minister of Manpower & Immigration, Narain (Rudradat) <i>v.</i>	747
Minister of Manpower & Immigration, Pennachio <i>v.</i>	207
Minister of Manpower & Immigration, Schiffer <i>v.</i>	695
Minister of Manpower & Immigration, Tichy <i>v.</i>	42
Minister of Manpower & Immigration, Sai Yau Fan <i>v.</i>	3
Minister of National Revenue <i>v.</i> Ahman.....	708
Minister of National Revenue, Butcher <i>v.</i>	689
Minister of National Revenue, Cam Gard Supply Limited <i>v.</i>	236
Minister of National Revenue, Geophysical Engineering Ltd. <i>v.</i>	735
Minister of National Revenue, Harris <i>v.</i>	633
Minister of National Revenue, J & J Hotels Ltd. <i>v.</i>	152
Minister of National Revenue, Kingsdale Securities Co. Ltd. <i>v.</i>	760
Minister of National Revenue <i>v.</i> Leon.....	708
Minister of National Revenue, Oryx Realty Corporation <i>v.</i>	44
Minister of National Revenue, Simard-Beaudry Inc. <i>v.</i>	131
Minister of Transportation & Communications (Ont.) <i>v.</i> Reimer Express Lines Ltd.....	164
Mister Muffler Ltd. <i>v.</i> The Queen.....	671
Morris <i>v.</i> Minister of Manpower & Immigration.....	616
Morrison (In re) and in re Immigration Act.....	115

N

Narain (Son of Muniappa) <i>v.</i> Minister of Manpower & Immigration.....	23
Narain (Rudradat) <i>v.</i> Minister of Manpower & Immigration.....	747
National Energy Board, Attorney General of Manitoba <i>v.</i>	502
National Parole Board (The) <i>v.</i> Edmonds.....	68
Nykyforuk and Unemployment Insurance Commission, Mahaffey <i>v.</i>	801

O

Oryx Realty Corporation <i>v.</i> Minister of National Revenue.....	44
---	----

P

Pengo Hydra-Pull of Canada Ltd., Leithiser <i>v.</i>	954
Pennachio <i>v.</i> Minister of Manpower & Immigration.....	207
Petts <i>v.</i> The Umpire (Unemployment Insurance).....	225
Pilotage Act, In re, and in re Capt. Darnel.....	580
Pollock Sokoloff Holdings Corp., The Queen <i>v.</i>	169
Price (Nfld.) Pulp & Paper Ltd. <i>v.</i> The Queen.....	436
Public Service Commission, Ahmad <i>v.</i>	644
Public Service Commission, Millward <i>v.</i>	530

Q

Queen (The): See "R."

R

R. v. Butterfield.....	154
R., Campbell v.	658
R., Canadian Federation of Independent Business v.	443
R., The Canadian Rock Salt Company Ltd. v.	297
R., Churchill Falls (Lab.) Corp. v.	415
R. v. Couture Estate.....	107
R. v. Creative Graphic Services.....	75
R., Desbiens v.	20
R., Dickens v.	39
R., Fardella v.	465
R. v. F. E. Cummings Construction Co. Ltd.....	9
R. v. Gary Bowl Limited.....	146
R., Grant v.	31
R., Gruber v.	384
R. v. G.T.E. Sylvania Canada Limited.....	212
R., Harlequin Enterprises Ltd. v.	877
R. v. The International Nickel Company of Canada Limited.....	52
R., Jean v.	725
R., Juster v.	398
R. v. Lagueux & Frères Inc.....	97
R., Maple Leaf Mills v.	592
R., McCleery v.....	339, 352
R., Mister Muffler Ltd. v.	671
R. v. Pollock Sokoloff Holdings Corp.	169
R., Price (Nfld.) Pulp & Paper Ltd. v.	436
R., Rudnikoff v.	807
R., Schmitz v.	898
R., Simons v.	549
R., Smith v.	43
R., The Pas Merchants Ltd. v.	376
R., Union Oil Co. of Canada Ltd. v.	452
R., Universal Timber Products Limited v.	63
R. v. Zandstra.....	254
Registrar of Trade Marks, Gerussi v.	461
Reimer Express Lines Ltd., Minister of Transportation & Communications (Ont) v.	164
Resolute Shipping Limited, Jasmin Construction Inc. v.	187
Rudnikoff v. The Queen.....	807

S

Sabre International Ltd., In re.....	704
Sai Yau Fan v. Minister of Manpower & Immigration.....	3
Schiffer v. Minister of Manpower & Immigration.....	695
Schmitz v. The Queen.....	898
Shephard (In re Extradition of).....	210
Simard-Beaudry Inc. v. Minister of National Revenue.....	131
Simons v. The Queen.....	549
Smith v. The Queen.....	43
Steve Dart Co. v. Board of Arbitration (Produce Licensing Regulations).....	215
Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The <i>Juzan Maru</i>	488

T

The Pas Merchants Ltd. v. The Queen.....	376
Tichy v. Minister of Manpower & Immigration.....	42
Transair Ltd. v. Canadian Association of Industrial, Mechanical & Allied Workers, Local No. 3.....	832
TransCanada PipeLines Ltd., Union Gas Ltd. v.....	313
Transocean Gateway Corporation v. The <i>Weser Isle</i>	90

U

Umpire, Unemployment Insurance Commission, Petts v.	225
Unemployment Insurance Commission and Nykyforuk, Mahaffey v.	801
Union Gas Ltd. v. TransCanada PipeLines Ltd.	313
Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen.....	452
Universal Timber Products Limited v. The Queen.....	63
<i>U.S.S. American Ranger</i> (The), McQuarrie Estate v.	160

W

<i>Weser Isle</i> (The), Transocean Gateway Corporation v.	90
Worldways Airlines Ltd. (In re).....	597

Z

Zandstra, The Queen v.	254
-----------------------------	-----

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Aeronautics in Canada, Regulation and Control of (In re)</i> [1932] A.C. 54. Considered, Canadian Fur Co. (NA) Ltd. v. KLM Royal Dutch Airlines.....	944
<i>Agence Maritime Inc. v. Canada Labour Relations Board</i> (1970) 12 D.L.R. (3d) 722. Considered, Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The <i>Juzan Maru</i>	488
<i>Allen Manufacturing Co. v. Murphy</i> (1911) 23 O.L.R. 467. Referred to, Consolidated Textiles Limited v. Central Dynamics Limited.....	814
<i>Alsop's Patent (re)</i> (1907) 24 R.P.C. 733. Considered, Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.....	266
<i>Anglophoto Limited v. The "Ikaros"</i> [1973] F.C. 483 (reversed on other grounds [1974] F.C. 327). Applied, Desbiens v. The Queen.....	20
<i>Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"</i> [1973] F.C. 483. Followed, McQuarrie Estate v. The <i>U.S.S. American Ranger</i>	160
<i>Anglophoto Limited v. The "Ikaros"</i> [1973] F.C. 483 (reversed, [1974] 1 F.C. 327). Considered, Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The <i>Juzan Maru</i>	488
<i>Anglophoto Limited v. The "Ikaros"</i> [1973] F.C. 483 (reversed on other grounds [1974] 1 F.C. 327). Referred to, Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen.....	452
<i>Anjulin Farms Ltd. v. M.N.R.</i> [1961] Ex. C.R. 381. Distinguished, The Queen v. Gary Bowl Limited.....	146
<i>Anti-Dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Company Ltd.</i> [1974] 1 F.C. 22. Applied, Mahaffey v. Nykyforuk & Unemployment Insurance Commission.....	801
<i>Anti-Dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Company Ltd.</i> [1974] 1 F.C. 22. Applied, Millward v. Public Service Commission.....	530
<i>Anti-Dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Company Ltd.</i> [1974] 1 F.C. 22. Applied, Union Gas Ltd. v. TransCanada PipeLines Ltd.	313
<i>Appliance Service Co. Ltd. v. Sarco Canada Limited</i> (unreported, T-339-71). Considered, Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.	266
<i>Arnault v. Jacques</i> [1969] Que. S.C. 77. Considered, The Queen v. Couture Estate.....	107
<i>A. R. Williams Machinery & Supply Co. Ltd. v. Morin</i> [1933] S.C.R. 570. Considered, The Queen v. Lagueux & Frères Inc.	97
<i>Aspinall v. M.N.R.</i> 70 DTC 1669. Applied, The Queen v. Zandstra.....	254
<i>Associated Investors of Canada Ltd. v. M.N.R.</i> [1967] 2 Ex. C.R. 96. Considered, Mister Muffler Ltd. v. The Queen.....	671
<i>Associated Newspapers Ltd. (Ex parte)</i> [1959] 3 All E.R. 878. Considered, McCleery v. The Queen.....	352
<i>Att'y Gen. & Ephraim Hutchings (Relator) v. The Directors, etc. of the Great Eastern Railway Co.</i> [1879-80] 5 A.C. 473. Applied, Steve Dart Co. v. Board of Arbitration (Produce Licensing Regulations).....	215
<i>Att'y Gen. of Can. v. Att'ys Gen. of Alberta and British Columbia</i> [1916] 1 A.C. 588. Applied, B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	913
<i>Att'y Gen. of Can. v. Att'y Gen. of British Columbia</i> [1930] A.C. 111. Followed, B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	913

	PAGE
<i>Att’y Gen. of Can. v. Att’y Gen. of Ontario</i> [1937] A.C. 326. Considered, Canadian Fur Company (NA) Ltd. v. KLM Royal Dutch Airlines.....	944
<i>Att’y Gen. of Can. v. Att’y Gen. of Ontario</i> [1937] A.C. 326. Followed, B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	913
<i>Att’y Gen. of Can. v. Att’y Gen. of Ontario, Quebec & Nova Scotia</i> [1898] A.C. 700. Followed, B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	913
<i>Att’y Gen. of Can. v. Cylrien</i> [1973] F.C. 1166. Followed, B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	913
<i>Att’y Gen. of Can. v. Cylrien</i> [1973] F.C. 1166. Applied, Millward v. Public Service Commission....	530
<i>Ayrshire Pullman Motor Services v. C.I.R.</i> 14 T.C. 754. Discussed, Kingsdale Securities Co. Limited v. M.N.R.	760
<i>Board of Commerce Act (In re) 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919</i> [1922] 1 A.C. 191. Referred to, Steve Dart Co. v. Board of Arbitration (Produce Licensing Regulations)....	215
<i>Board of Education v. Barnette</i> (1943) 319 US 624. Considered, Fardella v. The Queen.....	465
<i>Board of Education v. Rice</i> [1911] A.C. 179. Followed, Transair Limited v. Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers.....	832
<i>Boulis v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1974] S.C.R. 875. Distinguished, Mills v. Minister of Manpower & Immigration.....	654
<i>British Thomson-Houston Company Ltd. v. Sterling Accessories Ltd.</i> (1924) 41 R.P.C. 311. Considered, Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.	266
<i>Bronze Memorials [No. 2] v. M.N.R.</i> 69 DTC 5420. Considered, The Queen v. Zandstra.....	254
<i>Burns & Russell of Canada v. Day & Campbell Ltd.</i> [1966] Ex.C.R. 673. Applied, Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.	266
<i>Calder v. Att’y Gen. of British Columbia</i> [1973] S.C.R. 113. Agreed with, B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	913
<i>Cameron v. M.N.R.</i> 71 DTC 5068. Considered, M.N.R. v. Leon.....	708
<i>Campbell’s Trustees v. Police Commissioners of Leith</i> (1870) L.R. 2 Sc. & Div. 1. Applied, Steve Dart Co. v. Board of Arbitration (Produce Licensing Regulations).....	215
<i>Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. D.M.N.R. for Customs & Excise</i> (1956) 1 D.L.R. (2d) 497. Applied, Gruber v. The Queen.....	384
<i>Canadian National Railways v. Canada Steamships Limited</i> [1945] A.C. 204. Considered, Union Gas Ltd. v. TransCanada PipeLines Ltd.	313
<i>Canadian Northern Ry. Co. v. Argenteuil Lumber Co.</i> (1918) 28 Que. K.B. 408. Considered, Simons v. The Queen.....	549
<i>Canadian Pacific Railway v. Zambri</i> [1962] S.C.R. 609. Applied, Rodier Jean v. The Queen.....	725
<i>Canadian Safeway Ltd. v. M.N.R.</i> [1957] S.C.R. 717. Applied, The Canadian Rock Salt Company Ltd. v. The Queen.....	297
<i>Capital Transit Limited v. M.N.R.</i> (1952) 7 Tax A.B.C. 19. Considered, Mister Muffler Ltd. v. The Queen.....	671
<i>Carey v. Carey</i> (1912) 42 S.C. 471. Considered, The Queen v. Lagueux & Frères Inc.	97
<i>Carltona Ltd. v. Comrs. of Works</i> [1943] 2 All E.R. 560. Applied, Ahmad v. Public Service Commission.....	644
<i>Cattermole-Trethewey Contractors Ltd. v. M.N.R.</i> 71 DTC 5010. Applied, Simard-Beaudry Inc. v. M.N.R.	131
<i>Chisholm v. Chisholm</i> (1915) 24 D.L.R. 679. Applied, Gruber v. The Queen.....	384
<i>Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons</i> (1881–82) 7 App. Cas. 96. Applied, B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	913
<i>City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal</i> [1926] A.C. 299. Applied, B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	913

	PAGE
<i>City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal</i> [1926] A.C. 299. Considered, Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The <i>Juzan Maru</i>	488
<i>Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning</i> [1964] S.C.R. 49. Followed, <i>Leithiser v. Pengo Hydra-Pull of Canada, Ltd.</i>	954
<i>Commissioner of Taxation of the Commonwealth v. McPhail</i> (1967-68) 41 A.L.J.R. 346. Applied, <i>The Queen v. Zandstra</i>	254
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Wesleyan and General Assurance Society</i> (1948) 30 T.C. (H.L.) 11. Applied, <i>Simard-Beaudry Inc. v. M.N.R.</i>	131
<i>Concorde Automobile Ltd. v. M.N.R.</i> 71 DTC 5161. Applied, <i>Simard-Beaudry Inc. v. M.N.R.</i> ..	131
<i>Consolidated Building v. M.N.R.</i> 65 DTC 5211. Considered, <i>The Queen v. Zandstra</i>	254
<i>Cooper v. Wandsworth Board of Works</i> (1863) 14 C.B.N.S. 180. Considered, <i>McCleery v. The Queen</i>	339
<i>Copping v. The King</i> [1949] Rev. Leg. 61 (Ex. Ct., Angers J.). Considered, <i>Simons v. The Queen</i>	549
<i>Cordova Land Co. Ltd. v. Victor Brothers Inc.</i> [1966] 1 W.L.R. 793 (Q.B.). Considered, <i>The Queen v. Couture Estate</i>	107
<i>Creative Shoes Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue</i> [1972] F.C. 115, affirmed [1972] F.C. 993. Followed, <i>Mahaffey v. Nykyforuk & Unemployment Insurance Commission</i>	801
<i>Direct Motor Express Ltd. v. Sinkovitch</i> [1969] Q.B. (Que.) 695. Considered, <i>The Queen v. Couture Estate</i>	107
<i>Distillers Co. (Bio-Chemicals) Ltd. v. Thompson</i> [1971] 1 All E.R. 694. Considered, <i>Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. v. Page</i>	415
<i>Distillers Co. (Bio-Chemicals) Ltd. v. Thompson</i> [1971] 1 All E.R. 694. Considered, <i>The Queen v. Couture Estate</i>	107
<i>Dominion Stores Limited v. M.N.R.</i> [1966] Ex. C.R. 439. Considered, <i>Mister Muffler Ltd. v. The Queen</i>	671
<i>Dominion Taxicab Association v. M.N.R.</i> [1954] S.C.R. 82. Considered, <i>Mister Muffler Ltd. v. The Queen</i>	671
<i>Dominion Telegraph Securities Limited v. M.N.R.</i> [1947] S.C.R. 45. Followed, <i>Harlequin Enterprises Limited v. The Queen</i>	877
<i>Eastern Canada Stevedoring Co. Ltd. (In re), and in re validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Can.)</i> [1955] S.C.R. 529. Applied, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	913
<i>Eastern Canada Stevedoring Co. Ltd. (In re), and in re validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Can.)</i> [1955] S.C.R. 529. Considered, <i>Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The Juzan Maru</i>	488
<i>Edward Collins & Sons Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue</i> (1924) 12 T.C. 773. Considered, <i>Mister Muffler Ltd. v. The Queen</i>	671
<i>E & J Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.</i> (T-1818-73, March 2, 1973). Applied, <i>Marineland Inc. v. Marine Wonderland & Animal Park Ltd.</i>	558
<i>Ernest Scragg & Sons Limited v. Leesona Corporation</i> [1964] Ex. C.R. 649. Considered, <i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.</i>	266
<i>Fisheries, provincial (In re)</i> (1896-7) 26 S.C.R. 444. Followed, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	913
<i>Foreign Power Securities Corporation Ltd. v. M.N.R.</i> [1966] Ex. C.R. 358. Considered, <i>M.N.R. v. Leon</i>	708
<i>Foster v. M.N.R.</i> [1971] C.T.C. 335. Followed, <i>Geophysical Engineering Limited v. M.N.R.</i> ..	735
<i>Galway v. M.N.R.</i> [1974] 1 F.C. 593; [1974] 1 F.C. 600. Distinguished, <i>The Queen v. Zandstra</i> ..	254
<i>Gaudin v. M.N.R.</i> 55 DTC 385. Applied, <i>The Queen v. Zandstra</i>	254
<i>Gazette Printing Company v. Shallow</i> (1909) 41 S.C.R. 339. Considered, <i>McCleery v. The Queen</i>	352

	PAGE
<i>Gilbert v. Smith</i> [1876] 2 Ch. D. 686. Considered, <i>The Queen v. Gary Bowl Limited</i>	146
<i>Glengoil S.S. Co. v. Pilkington</i> (1897) 28 S.C.R. 146. Considered, <i>Simons v. The Queen</i>	549
<i>Gravel v. Massicotte and Couillard</i> (1932) 52 Que. K.B. 146. Considered, <i>The Queen v. Lagueux & Frères Inc.</i>	97
<i>Gruen Watch Co. of Canada Ltd. v. Attorney-General of Canada</i> [1950] 4 D.L.R. 156. Applied, <i>Steve Dart Co. v. Board of Arbitration (Produce Licensing Regulations)</i>	215
<i>Harris v. M.N.R.</i> 64 DTC 5332. Applied, <i>The Queen v. Zandstra</i>	254
<i>Harris v. M.N.R.</i> [1966] C.T.C. 226. Applied, <i>Simard-Beaudry Inc. v. M.N.R.</i>	131
<i>Hearts of Oak Assurance Company, Limited v. Attorney General</i> [1931] 2 Ch. D. 370. Applied, <i>Millward v. Public Service Commission</i>	530
<i>Hewlett-Packard (Canada) Ltd. v. Burton Parsons Chemicals, Inc.</i> [1973] F.C. 405, Considered, <i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.</i>	266
<i>Hoffman-LaRoche Limited v. Delmar Chemical Limited</i> [1965] S.C.R. 575. Followed, <i>Transair Limited v. Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers</i>	832
<i>Holley v. M.N.R.</i> 73 DTC 5417. Distinguished, <i>Harris v. M.N.R.</i>	633
<i>Homa v. M.N.R.</i> 69 DTC 673. Applied, <i>The Queen v. Zandstra</i>	254
<i>Home Oil Co. Ltd. v. M.N.R.</i> [1955] S.C.R. 733. Considered, <i>The Queen v. The International Nickel Company of Canada Limited</i>	52
<i>International Nickel Co. of Canada Ltd. v. M.N.R.</i> [1971] F.C. 213. Considered, <i>The Queen v. The International Nickel Company of Canada Limited</i>	52
<i>International Tools Ltd. v. Kollar</i> [1968] 1 O.R. 669. Referred to, <i>Consolidated Textiles Limited v. Central Dynamics Limited</i>	814
<i>Interprovincial Pipe Line Co. v. M.N.R.</i> [1959] S.C.R. 763. Considered, <i>The Canadian Rock Salt Company Ltd. v. The Queen</i>	297
<i>Interprovincial Pipe Line Co. v. M.N.R.</i> [1968] S.C.R. 498. Considered, <i>The Canadian Rock Salt Company Ltd. v. The Queen</i>	297
<i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i> [1974] 1 F.C. 445. Applied, <i>The Queen v. Butterfield</i>	154
<i>J.L. Guay Ltée v. M.N.R.</i> [1971] F.C. 237 affirmed [1972] F.C. 1441. Considered, <i>Mister Muffler Ltd. v. The Queen</i>	671
<i>Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul</i> [1952] 1 S.C.R. 292. Considered, <i>Canadian Fur Company (NA) Ltd. v. KLM Royal Dutch Airlines</i>	944
<i>Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul</i> [1952] 1 S.C.R. 292. Considered, <i>The Queen v. F.E. Cummings Construction Co. Ltd.</i>	9
<i>Johns-Manville Corporation's Patent</i> [1967] R.P.C. 479. Considered, <i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.</i>	266
<i>Johnson & Co. v. Minister of Health</i> [1947] 2 All E.R. 395. Applied, <i>Millward v. Public Service Commission</i>	530
<i>Johnston v. M.N.R.</i> [1948] S.C.R. 486. Discussed, <i>Kingsdale Securities Co. Limited v. M.N.R.</i>	760
<i>Kenneth B.S. Robertson Limited v. M.N.R.</i> [1944] Ex. C.R. 170. Considered, <i>Mister Muffler Ltd. v. The Queen</i>	671
<i>Kindree v. M.N.R.</i> [1965] 1 Ex. C.R. 305. Followed, <i>Campbell v. The Queen</i>	658
<i>King, The: See "R"</i>	
<i>Koo Shew Wan v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1973] F.C. 578. Considered, <i>Sai Yau Fan v. Minister of Manpower & Immigration</i>	3
<i>Kraynick v. Unemployment Insurance Commission</i> (T-273-74, April 22, 1974). Followed, <i>Mahaffey v. Nykyforuk & Unemployment Insurance Commission</i>	801
<i>Labour Relations Board (B.C.) and A.-G. for B.C. v. Canada Safeway Limited</i> [1953] 2 S.C.R. 46. Applied, <i>Empire Stevedoring Company Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union</i>	742
<i>Lamb v. Kincaid</i> (1907) 38 S.C.R. 516. Discussed, <i>Kingsdale Securities Co. Limited v. M.N.R.</i>	760

	PAGE
<i>Lane v. Cotton</i> (1701) 91 E.R. 1332. Followed, <i>Can. Federation of Independent Business v. The Queen</i>	443
<i>Lavoie v. Lesage</i> (1939) 77 Que. S.C. 150. Considered, <i>Simons v. The Queen</i>	549
<i>Lawson v. Interior Tree Fruit & Vegetable Committee</i> [1931] S.C.R. 357. Considered, <i>Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The Juzan Maru</i>	488
<i>Leiba v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1972] S.C.R. 660. Considered, <i>Narain, Son of Muniappa v. Minister of Manpower and Immigration</i>	23
<i>Libbey-Owens-Ford Glass Company v. Ford Motor Company of Canada (No. 1)</i> [1969] 1 Ex.C.R. 440. Considered, <i>The Queen v. Gary Bowl Limited</i>	146
<i>Libbey-Owens-Ford Glass Co. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.</i> [1969] 1 Ex.C.R. 529; aff'd. [1970] S.C.R. 833. Considered, <i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.</i>	266
<i>Litchfield v. Dreyfus</i> (1906) 1 K.B.D. 584. Distinguished, <i>The Queen v. Pollock Sokoloff Holdings Corp.</i>	169
<i>Local Government Board v. Arlidge</i> [1915] A.C. 120. Applied, <i>Attorney General of Manitoba v. National Energy Board</i>	503
<i>London Passenger Transport Board v. Moscrop</i> [1942] A.C. 332, 111 L.J. Ch. 50. Discussed, <i>Kingsdale Securities Co. Limited v. M.N.R.</i>	760
<i>Lovell Manufacturing Co. v. Beatty Bros. Ltd.</i> (1964) 41 C.P.R. 18. Followed, <i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.</i>	266
<i>MacDonald v. Public Service Commission</i> [1973] F.C. 1081. Discussed, <i>Millward v. Public Service Commission</i>	530
<i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i> [1972] F.C. 1156. Followed, <i>B.C. Packers v. Canada Labour Relations Board</i>	913
<i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i> [1972] F.C. 1156. Followed, <i>Consolidated Textiles Limited v. Central Dynamics Ltd.</i>	814
<i>Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal</i> [1972] F.C. 1239. Compared, <i>In re Sabre International Ltd.</i>	704
<i>Maguire v. Northland Drug Co. Ltd.</i> [1935] S.C.R. 412. Referred to, <i>Consolidated Textiles Limited v. Central Dynamics Limited</i>	814
<i>Mark Fishing Co. Ltd. v. United Fishermen and Allied Workers' Union</i> [1972] 3 W.W.R. 641. Agreed with, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	913
<i>Martel v. LaForest, es-qualité and Highway Victims Indemnity Fund</i> (Que. C.A., No. 13,569, December 13, 1973). Agreed with, <i>Schmitz v. The Queen</i>	898
<i>McManus Motors Limited v. M.N.R.</i> 53 DTC 255. Considered, <i>Mister Muffler Ltd. v. The Queen</i>	671
<i>McPherson v. McPherson</i> [1936] A.C. 177. Applied, <i>Millward v. Public Service Commission</i>	530
<i>Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. v. Colwood Cemetery Co.</i> 1958 S.C.R. 353. Followed, <i>Minister of Transportation and Communications (Ont.) v. Reimer Express Lines Ltd.</i>	164
<i>Metropolitan Life Company v. International Union of Operating Engineers</i> [1970] S.C.R. 425. Followed, <i>Transair Limited v. Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers</i>	832
<i>Mihm v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1970] S.C.R. 348. Distinguished, <i>Narain v. Minister of Manpower and Immigration</i>	747
<i>Minister of Health v. The King (on the Prosecution of Yoffe)</i> [1931] A.C. 494. Applied, <i>Steve Dart Co. v. Board of Arbitration (Produce Licensing Regulations)</i>	215
<i>M.N.R. v. Anaconda American Brass Ltd.</i> [1956] A.C. 85. Considered, <i>Oryx Realty Corporation v. M.N.R.</i>	44
<i>M.N.R. v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.</i> [1967] S.C.R. 477. Followed, <i>Harlequin Enterprises Limited v. The Queen</i>	877

	PAGE
<i>M.N.R. v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.</i> [1967] S.C.R. 477. Considered, <i>Mister Muffler Ltd. v. The Queen</i>	671
<i>M.N.R. v. Cameron</i> [1972] C.T.C. 380. Applied, <i>Simard-Beaudry Inc. v. M.N.R.</i>	131
<i>M.N.R. v. Imperial Oil Ltd.</i> [1960] S.C.R. 735. Applied, <i>The Queen v. The International Nickel Company of Canada Limited</i>	52
<i>M.N.R. v. Inland Industries Limited</i> [1974] S.C.R. 514. Followed, <i>Cam Gard Supply Ltd. v. M.N.R.</i>	236
<i>M.N.R. v. Irwin</i> (1964) S.C.R. 662. Applied, <i>Oryx Realty Corporation v. M.N.R.</i>	44
<i>M.N.R. v. MacInnes</i> [1962] Ex.C.R. 385, reversed [1963] S.C.R. 299. Considered, <i>The Queen v. Pollock Sokoloff Holdings Corp.</i>	169
<i>Moore v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1968] S.C.R. 839. Applied, <i>Morris v. Minister of Manpower & Immigration</i>	616
<i>Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.</i> (1974) 43 D.L.R. (3d) 239. Referred to, <i>McQuarrie Estate v. The U.S.S. American Ranger</i>	160
<i>Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.</i> (1974) 43 D.L.R. (3d) 239. Considered, <i>The Queen v. Couture Estate</i>	107
<i>Morrison (In re)</i> [1974] 2 F.C. 115. Considered, <i>Sai Yau Fan v. Minister of Manpower & Immigration</i>	3
<i>Mungoni v. Attorney General of Northern Rhodesia</i> [1960] A.C. 337. Considered, <i>Ahmad v. Public Service Commission</i>	644
<i>National Indian Brotherhood v. Juneau [No. 2]</i> [1971] F.C. 73. Distinguished, <i>Mahaffey v. Nykyforuk & Unemployment Insurance Commission</i>	801
<i>Natural Products Marketing Act, 1934, and its Amending Act, 1935, (Re)</i> [1936] S.C.R. 398. Applied, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	913
<i>Newton v. Pike</i> (1908-09) 25 T.L.R. 127. Distinguished, <i>The Queen v. Pollock Sokoloff Holdings Corp.</i>	169
<i>Norman (Ex parte)</i> (1915) 114 L.T. 232. Applied, <i>Millward v. Public Service Commission</i>	530
<i>North Coast Air Services Limited, (In re)</i> [1972] F.C. 390. Applied, <i>In re Worldways Airlines Ltd.</i>	597
<i>No. 688 v. M.N.R.</i> 60 DTC 130. Applied, <i>The Queen v. Zandstra</i>	254
<i>Okalta Oils Ltd. v. M.N.R.</i> [1955] S.C.R. 824. Followed, <i>The Queen v. Gary Bowl Limited</i>	146
<i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Limited</i> [1974] 1 F.C. 465. Considered, <i>Canadian Fur Company (NA) Ltd. v. KLM Royal Dutch Airlines</i>	944
<i>Orban v. M.N.R.</i> 54 DTC 148. Considered, <i>The Queen v. Pollock Sokoloff Holdings Corp.</i>	169
<i>Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ"</i> [1974] 1 F.C. 410 affirming [1973] F.C. 394. Followed, <i>McQuarrie Estate v. The U.S.S. American Ranger</i>	160
<i>Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ"</i> [1973] F.C. 394 (affirmed on other grounds [1974] 1 F.C. 410). Referred to, <i>Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen</i>	452
<i>Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.</i> [1972] F.C. 1141. Considered, <i>The Queen v. Couture Estate</i>	107
<i>Paquet v. Corporation of Pilots for and below The Harbour of Quebec</i> [1920] A.C. 1029. Applied, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	913
<i>Performing Right Society v. Caryl Theatrical Syndicate</i> [1924] 1 K.B. 1. Considered, <i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.</i>	266
<i>Peterson Electronic Die Co. Inc. v. Plastiseal Inc.</i> (unreported, A-273-72). Followed, <i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.</i>	266
<i>Picard v. United Aircraft</i> (1942) 53 U.S.P.Q. 563. Applied, <i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.</i>	266
<i>Podlaszecka v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1972] S.C.R. 733. Distinguished, <i>In re Morrison</i>	115

	PAGE
<i>Podlaszecka v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1972] S.C.R. 733. Distinguished, Sai Yau Fan v. Minister of Manpower & Immigration.....	3
<i>Porter v. Don the Beachcomber</i> [1966] Ex.C.R. 982. Applied, <i>Marineland Inc. v. Marine Wonder- land & Animal Park Ltd.</i>	558
<i>Procureur Général de Québec v. Dame Lazarovitch</i> [1940] 69 Que. K.B. 214. Applied, <i>Steve Dart Co. v. Board of Arbitration (Produce Licensing Regulations)</i>	215
<i>Pulp and Paper Workers of Canada v. Attorney-General for British Columbia</i> (1968) 67 D.L.R. (2d) 378. Applied, <i>Steve Dart Co. v. Board of Arbitration (Produce Licensing Regulations)</i>	215
<i>Queen, The</i> : See "R"	
<i>R. v. Bank of Montreal</i> (The Royal Bank of Canada—Third Party) [1933] S.C.R. 311. Applied, <i>The Queen v. F.E. Cummings Construction Co. Ltd.</i>	9
<i>R. v. Brooks</i> (1960) 24 D.L.R. (2nd) 567, affirmed 25 D.L.R. (2nd) 779. Applied, <i>Kreis (Dallen- bach) v. Minister of Manpower and Immigration</i>	380
<i>R. v. Carker</i> [1967] S.C.R. 114. Applied, <i>Kreis (Dallenbach) v. Minister of Manpower and Im- migration</i>	380
<i>R. v. Consolidated Distilleries Ltd.</i> (Consolidated Exporters Corporation Limited—Third Party) [1929] Ex.C.R. 101, Affirmed [1930] S.C.R. 531 <i>sub. nom. Consolidated Distilleries Limited v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.</i> Applied, <i>The Queen v. F.E. Cummings Con- struction Co. Ltd.</i>	9
<i>R. v. Dominion Bridge Company Limited</i> [1940] S.C.R. 487. Considered, <i>In re Morrison</i>	115
<i>R. v. Dominion Engineering Company Limited</i> [1944] S.C.R. 371. Distinguished, <i>Price (Nfld.) Pulp & Paper Ltd. v. The Queen</i>	436
<i>R. v. Drybones</i> [1970] S.C.R. 282. Considered, <i>Fardella v. The Queen</i>	465
<i>R. v. Eastern Terminal Elevator Company</i> [1925] S.C.R. 434. Applied, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	913
<i>R. v. Grenier</i> (1899) 30 S.C.R. 42. Considered, <i>Simons v. The Queen</i>	549
<i>R. v. Hochelaga Warehouses Ltd.</i> [1972] F.C. 1395. Applied, <i>The Queen v. F.E. Cummings Con- struction Co. Ltd.</i>	9
<i>R. v. J. B. & Sons Co. Ltd.</i> [1970] S.C.R. 220. Applied, <i>The Queen v. F.E. Cummings Construc- tion Co. Ltd.</i>	9
<i>R. v. Matthews</i> [1974] C.T.C. 230. Applied, <i>Harris v. M.N.R.</i>	633
<i>R. v. M. Geller Inc.</i> [1963] S.C.R. 629. Considered, <i>Price (Nfld.) Pulp & Paper Ltd. v. The Queen</i>	436
<i>R. v. National Fish Company Ltd.</i> [1931] Ex.C.R. 75. Applied, <i>Steve Dart Co. v. Board of Arbi- tration (Produce Licensing Regulations)</i>	215
<i>R. v. Randolph</i> [1966] S.C.R. 260. Followed, <i>In re Sabre International Ltd.</i>	704
<i>R. v. Robertson</i> (1882) 6 S.C.R. 52. Followed, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	913
<i>R. v. Sauvageau</i> [1947] Ex.C.R. 16. Applied, <i>The Queen v. F.E. Cummings Construction Co. Ltd.</i>	9
<i>R. v. Westminster Assessment Committee Ex parte Grosvenor House (Park Lane) Ltd.</i> [1940] 4 All E.R. 132. Agreed with, <i>Transair Limited v. Canadian Association of Industrial, Mech- anical and Allied Workers</i>	832
<i>Radio Corporation of America v. Raytheon Mfg. Co.</i> (1957) 16 Fox Pat. C. 122. Followed, <i>Lei- thiser v. Pengo Hydra-Pull of Canada, Ltd.</i>	954
<i>Registrar of Trade Marks v. G. A. Hardie & Co. Ltd.</i> [1949] S.C.R. 483. Applied, <i>Marineland Inc. v. Marine Wonderland & Animal Park Ltd.</i>	558
<i>Ridge v. Baldwin</i> [1964] A.C. 40. Considered, <i>McCleery v. The Queen</i>	339
<i>Robert C. Wian Enterprises, Inc. v. Mady</i> [1965] 2 Ex.C.R. 3. Applied, <i>Marineland Inc. v. Marine Wonderland & Animal Park Ltd.</i>	558

	PAGE
<i>Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> [1973] F.C. 1356. Considered, Canadian Fur Company (NA) Ltd. v. KLM Royal Dutch Airlines.....	944
<i>Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> [1973] F.C. 1356. Considered, Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The <i>Juzan Maru</i>	488
<i>Robertson and Rosetanni v. The Queen</i> [1963] S.C.R. 651. Considered, <i>Fardella v. The Queen</i> ..	465
<i>Rogers v. Secretary of State for the Home Department</i> [1972] 2 All E.R. 1057. Considered, McCleery v. The Queen.....	352
<i>Rogers v. Secretary of State for the Home Department</i> [1972] 2 All E.R. 1057. Applied, McCleery v. The Queen.....	361
<i>Rose v. M.N.R.</i> [1973] F.C. 65. Considered, <i>M.N.R. v. Leon</i>	708
<i>Royal Trust Co. v. Montex Apparel Industries Ltd.</i> [1972] 3 O.R. 132. Applied, <i>The Queen v.</i> <i>Creative Graphic Services</i>	75
<i>Saltman Engineering Coy. Ltd. v. Campbell Engineering Coy. Ltd.</i> (1948) 65 R.P.C. 203. Referred to, <i>Consolidated Textiles Limited v. Central Dynamics Limited</i>	814
<i>Saumur v. City of Quebec</i> [1953] 2 S.C.R. 299. Considered, <i>Fardella v. The Queen</i>	465
<i>Sazio v. M.N.R.</i> [1969] 1 Ex.C.R. 373. Distinguished, <i>Campbell v. The Queen</i>	658
<i>Sazio v. M.N.R.</i> [1969] 1 Ex.C.R. 373. Considered, <i>M.N.R. v. Leon</i>	708
<i>Scott v. Scott</i> [1913] A.C. 417. Considered, <i>McCleery v. The Queen</i>	352
<i>Scott v. Scott</i> [1913] A.C. 417. Applied, <i>Millward v. Public Service Commission</i>	530
<i>Shulman v. M.N.R.</i> [1961] Ex. C.R. 410. Applied, <i>Simard-Beaudry Inc. v. M.N.R.</i>	131
<i>Sigurdson v. British Columbia Electric Railway Co. Ltd.</i> [1953] A.C. 291. Considered, <i>Churchill</i> <i>Falls (Labrador) Corp. Ltd. v. Page</i>	415
<i>Sinnott News Company Limited v. M.N.R.</i> [1956] S.C.R. 433. Followed, <i>Harlequin Enterprises</i> <i>Limited v. The Queen</i>	877
<i>Snook v. London & West Riding Investments Ltd.</i> [1967] 1 All E.R. 518. Applied, <i>Simard-</i> <i>Beaudry Inc. v. M.N.R.</i>	131
<i>Smith Incubator Company v. Albert Seiling</i> [1937] S.C.R. 251. Followed, <i>Leithiser v. Pengo</i> <i>Hydra-Pull of Canada, Ltd.</i>	954
<i>Société des Usines Chimiques Rhone-Poulenc v. Jules R. Gilbert Limited</i> (1967) 35 Fox Pat. C. 174 aff'd. [1968] S.C.R. 950. Followed, <i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halo-</i> <i>carbon (Ont.) Ltd.</i>	266
" <i>Sparrows Point</i> " (<i>The</i>) [1951] S.C.R. 396. Considered, <i>Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The</i> <i>Juzan Maru</i>	488
<i>Stanley v. National Fruit Company</i> [1929] 3 W.W.R. 522. Discussed, <i>Kingsdale Securities Co.</i> <i>Limited v. M.N.R.</i>	760
<i>Suhner & Co. A.G. v. Transradio Ltd.</i> [1967] R.P.C. 329. Referred to, <i>Consolidated Textiles</i> <i>Limited v. Central Dynamics Ltd.</i>	814
<i>Sun Securities Limited v. M.N.R.</i> 64 DTC 821. Considered, <i>The Queen v. Pollock Sokoloff</i> <i>Holdings Corp.</i>	169
<i>Susan Hosiery Limited v. M.N.R.</i> [1969] 2 Ex. C.R. 27. Applied, <i>Simard-Beaudry Inc. v. M.N.R.</i> 131	131
<i>Tabor Creek Sawmills Ltd. v. Minister of Finance</i> [1972] 3 W.W.R. 622 upheld in [1973] 3 W.W.R. 14. Referred to, <i>Universal Timber Products Limited v. The Queen</i>	63
" <i>Tasmania</i> " (<i>The</i>) v. <i>Smith</i> (1890) 15 A.C. 223. Discussed, <i>Kingsdale Securities Co. Limited v.</i> <i>M.N.R.</i>	760
<i>Thibault v. Auger</i> [1950] S.C. 343. Considered, <i>The Queen v. Lagueux & Frères Inc.</i>	97
<i>Thorp v. Holdsworth</i> [1876] 3 Ch. D. 637. Considered, <i>The Queen v. Gary Bowl Limited</i>	146
<i>Time Motors Ltd. v. M.N.R.</i> [1969] S.C.R. 501. Followed, <i>Harlequin Enterprises Limited v.</i> <i>The Queen</i>	877
<i>Time Motors Ltd. v. M.N.R.</i> [1969] S.C.R. 501. Considered, <i>Mister Muffler Ltd. v. The Queen</i> ..	671

	PAGE
<i>Toronto Electric Commissioners v. Snider</i> [1925] A.C. 396. Applied, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	913
<i>Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company</i> [1953] 2 S.C.R. 18. Followed, <i>Transair Limited v. Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers</i>	832
<i>Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company</i> [1953] 2 S.C.R. 18. Considered, <i>Union Gas Ltd. v. TransCanada PipeLines Ltd.</i>	313
<i>Transair Ltd. v. Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local No. 3</i> [1974] 2 F.C. 832. Applied, <i>Empire Stevedoring Company Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union</i>	742
<i>Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board</i> (1960) 24 D.L.R. (2d) 673. Applied, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	913
<i>Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board</i> (1960) 24 D.L.R. (2d) 673. Considered, <i>Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The Juzan Maru</i>	488
<i>Union Carbide Ltd. v. Trans-Canadian Feeds Ltd.</i> [1966] Ex. C.R. 884. Followed, <i>Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft v. Halocarbon (Ont.) Ltd.</i>	266
<i>Vachon v. McColl Frontenac Oil Company Limited</i> S.C. (Que.) 71-975, June 28, 55; affirmed, [1956] Que. Q.B. 814. Considered, <i>Simons v. The Queen</i>	549
<i>Valutrend Management Services Limited v. M.N.R.</i> [1972] C.T.C. 2170. Considered, <i>The Queen v. Pollock Sokoloff Holdings Corp.</i>	169
<i>Ville de Montréal-Est (La) v. Léonard</i> (1937) 62 K.B. (Que.) 524. Considered, <i>The Queen v. Couture Estate</i>	107
<i>Vineland Quarries v. M.N.R.</i> 70 DTC 6043. Considered, <i>The Queen v. Zandstra</i>	254
" <i>Volute</i> ", <i>The</i> [1922] 1 A.C. 129. Considered, <i>Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. v. Page</i>	415
<i>Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander</i> [1912] 1 Ch. 284. Discussed, <i>Kingsdale Securities Co. Limited v. M.N.R.</i>	760
<i>Waterloo Motors Ltd. v. Flood</i> [1931] 1 D.L.R. 762. Applied, <i>Gruber v. The Queen</i>	384
<i>Western Vinegars Limited v. M.N.R.</i> [1938] Ex. C.R. 39. Considered, <i>Mister Muffler Ltd. v. The Queen</i>	671
<i>Western Wood Products Limited v. M.N.R.</i> [1963] Ex. C.R. 380. Considered, <i>The Queen v. Pollock Sokoloff Holdings Corp.</i>	169
<i>West Hill Redevelopment Company Limited v. M.N.R.</i> [1969] 2 Ex. C.R. 441. Applied, <i>Simard-Beaudry Inc. v. M.N.R.</i>	131
<i>Whitfield v. Lord le Despenser</i> [1778] 98 E.R. 1344. Followed, <i>Can. Federation of Independent Business v. The Queen</i>	443
<i>Winters v. I.R.C.</i> [1963] A.C. 235. Agreed with, <i>Harlequin Enterprises Limited v. The Queen</i>	877
<i>Wood v. M.N.R.</i> [1969] S.C.R. 330. Considered, <i>The Queen v. Pollock Sokoloff Holdings Corp.</i>	169
<i>Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company</i> [1920] A.C. 184. Followed, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	913
<i>Yarmolinsky v. The King</i> [1944] Ex. C.R. 85. Applied, <i>The Queen v. Butterfield</i>	154



**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES
CANADA**

**STATUTS
CANADA**

		PAGE
Aeronautics Act,	Loi sur l'aéronautique,	
R.S.C. 1952, c. 2	S.R.C. 1952, c. 2	
s./art. 6(1).....		597
s./art. 15(1).....		597
s./art. 15(3).....		597
 R.S.C. 1970, c. A-3	 S.R.C. 1970, c. A-3	
.....		415
s./art. 9(1).....		597
s./art. 14.....		944
s./art. 16(1).....		597
s./art. 16(2).....		597
s./art. 16(8).....		597
s./art. 16(9).....		597
 Anti-dumping Act,	 Loi antidumping,	
R.S.C. 1970, c. A-15	S.R.C. 1970, c. A-15	
s./art. 13.....		704
s./art. 14.....		704
 British North America Act, 1867	 Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867	
R.S.C. 1970, Appendix II	S.R.C. 1970, Appendix II	
s./art. 91(2).....		913
s./art. 91(10).....	488, 913, 944	
s./art. 91(12).....		913
s./art. 91(24).....		913
s./art. 91(29).....		488
s./art. 92.....	215, 376	
s./art. 92(10)(a).....		488
s./art. 92(10)(b).....		488
s./art. 92(13).....	814, 913	
s./art. 101.....		215
 Canada Agricultural Products Standards Act,	 Loi sur les normes des produits agricoles du Canada,	
R.S.C. 1970, c. A-8	S.R.C. 1970, c. A-8	
s./art. 3.....		215
s./art. 5.....		215
s./art. 6.....		215
s./art. 7.....		215
s./art. 8.....		215
s./art. 10.....		215

Copyright Act,—Continued**Loi sur le droit d'auteur,—Suite**

PAGE

s./art. 20(3) (not reported/non publié, T-775-71)
 s./art. 21 (not reported/non publié, T-775-71)
 s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-775-71)
 s./art. 39 (not reported/non publié, T-775-71)
 s./art. 44 (not reported/non publié, T-775-71)

R.S.C. 1970, c. C-30

S.R.C. 1970, c. C-30

s./art. 21 (not reported/non publié, T-3468-74)

Criminal Code,**Code criminel,**

R.S.C. 1970, c. C-34

S.R.C. 1970, c. C-34

s./art. 17.....	380
s./art. 25(1) (not reported/non publié, T-4862-73)	
s./art. 25(4) (not reported/non publié, T-4862-73)	
s./art. 30 (not reported/non publié, T-4862-73)	
s./art. 31(1) (not reported/non publié, T-4862-73)	
s./art. 37(1) (not reported/non publié, T-4862-73)	
s./art. 118(d) (not reported/non publié, T-4862-73)	
s./art. 133(a) (not reported/non publié, T-4862-73)	
s./art. 193.....	306
s./art. 244 (not reported/non publié, T-4862-73)	
s./art. 245 (not reported/non publié, T-4862-73)	
s./art. 246(a) (not reported/non publié, T-4862-73)	
s./art. 246(b) (not reported/(non publié, T-4862-73)	
s./art. 283.....	898
s./art. 295.....	898
s./art. 421 (not reported/non publié, T-4862-73)	
s./art. 449 (not reported/non publié, T-4862-73)	
s./art. 662.1(1).....	700
s./art. 662.1(3).....	700

Crown Liability Act,**Loi sur la responsabilité de la Couronne,**

R.S.C. 1970, c. C-38

S.R.C. 1970, c. C-38

s./art. 3.....	898
s./art. 4.....	898

Customs Act,**Loi sur les douanes,**

R.S.C. 1952, c. 58

S.R.C. 1952, c. 58

s./art. 36(1)..... 592

Customs Tariff,**Tarif des douanes,**

R.S.C. 1952, c. 60

S.R.C. 1952, c. 60

s./art. 6(1)..... 592

Estate Tax Act,**Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,**

R.S.C. 1970, c. E-9

S.R.C. 1970, c. E-9

s./art. 2(2) (not reported/non publié, T-3822-73)
 s./art. 3(1)(a) (not reported/non publié, T-4867-73)
 s./art. 3(1)(m) (not reported/non publié, T-3143-73)
 s./art. 3(2)(a) (not reported/non publié, T-4867-73)
 s./art. 3(9)(a) (not reported/non publié, T-3143-73)
 s./art. 5(1)(a) (not reported/non publié, T-4465-73)
 s./art. 6 (not reported/non publié, T-4465-73)
 s./art. 7 (not reported/non publié, T-3822-73)

	PAGE
Estate Tax Act,—Continued	
s./art. 9(7)(d) (not reported/non publié, T-976-73)	
s./art. 58(1)(i) (not reported/non publié, T-4867-73)	
s./art. 58(4) (not reported/non publié, T-3822-73)	
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1952, c. 100	
s./art. 30.....	436
s./art. 32.....	436
s./art. 46.....	436
Sch. III/Annexe III.....	436
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 27.....	452
s./art. 40.....	75
s./art. 50.....	75
s./art. 52.....	75
s./art. 55.....	75
s./art. 70(1).....	452
Expropriation Act,	
R.S.C. 1952, c. 106	
— — — (not reported/non publié, T-316-74)	
R.S.C. 1970, (1st Supp.), c. 16	
— — — (not reported/non publiés, T-748-73, T-749-73)	
s./art. 14 (not reported/non publié, T-4006-73)	
s./art. 15 (not reported/non publié, T-4006-73)	
s./art. 21(b)(ii) (not reported/non publié, T-4006-73)	
s./art. 23 (not reported/non publié, T-908-74)	
s./art. 24(2)(4)(5) (not reported/non publié, T-908-74)	
s./art. 27 (not reported/non publié, T-908-74)	
s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-3426-73)	
Extradition Act,	
R.S.C. 1970, c. E-21	
s./art. 18.....	210
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.)	
s./art. 2.....	20, 488
s./art. 13(1) (not reported/non publié, T-3709-73)	
s./art. 13(4) (not reported/non publié, T-3709-73)	
s./art. 14.....	944
s./art. 17.....	452
s./art. 17(1).....	9
s./art. 17(2).....	9
s./art. 17(3).....	9
s./art. 17(4).....	9, 20
s./art. 18.....	215, 313, 502, 530, 801, 913
s./art. 18 (not reported/non publié, T-2541-74)	
s./art. 19.....	452
s./art. 22.....	452, 488, 944
s./art. 23.....	944
s./art. 25.....	944
s./art. 26.....	814
s./art. 28.....	3, 39, 42, 43, 115, 146, 164, 210, 225, 247, 252, 306, 313, 331, 339, 352, 361, 380, 407, 465, 502, 530, 580, 597, 616, 644, 695, 704, 742, 801, 832, 913

	PAGE
Federal Court Act,—Continued	
s. /art. 28 (not reported /non publiés, A-67-74, A-75-74, A-119-74, A-222-74, A-223-74, A-276-74, A-277-74, A-294-74, A-295-74)	
s. /art. 29.....	361
s. /art. 29 (not reported /non publié, A-119-74)	
s. /art. 37.....	20
s. /art. 38 (not reported /non publié, T-98-73)	
s. /art. 38(1).....	415
s. /art. 40 (not reported /non publié, T-2970-71)	
s. /art. 41.....	361
s. /art. 41 (not reported /non publié, A-119-74)	
s. /art. 51.....	352
s. /art. 51 (not reported /non publié, T-775-71)	
s. /art. 52(c).....	207
s. /art. 52(d).....	832
s. /art. 55(4) (not reported /non publié, T-3709-73)	
s. /art. 55(5) (not reported /non publié, T-3709-73)	
s. /art. 56 (not reported /non publié, T-3709-73)	
s. /art. 64(2).....	814
s. /art. 102.....	801
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10	Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10
— — —	443
Food & Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27	Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27
s. /art. 37(1) (not reported /non publié, T-4862-73)	
s. /art. 41 (not reported /non publié, T-4862-73)	
s. /art. 42 (not reported /non publié, T-4862-73)	
s. /art. 45 (not reported /non publié, T-4862-73)	
Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8	Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8
s. /art. 8.....	154
Hamilton Harbour Commissioners Act, S.C. 1912, c. 98	Loi sur les commissaires du havre d'Hamilton, S.C. 1912, c. 98
— — —	325
— — —(not reported /non publiés, A-193-73, A-194-73)	
Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325	Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325
s. /art. 5.....	23
s. /art. 19.....	616
s. /art. 20.....	23, 616
s. /art. 23.....	23, 616
s. /art. 24.....	616
s. /art. 26.....	616
s. /art. 28.....	23
R.S.C. 1970, c. I-2	S.R.C. 1970, c. I-2
s. /art. 2.....	115
s. /art. 5.....	115
s. /art. 5(d).....	306, 380, 695
s. /art. 5(d) (not reported /non publié, A-75-74)	
s. /art. 5(k).....	695

	PAGE
Immigration Act,—Continued	
s./art. 5(<i>p</i>).....	252, 616
s./art. 5(<i>t</i>).....	306
s./art. 6.....	115
s./art. 7.....	3, 115, 747
s./art. 7(2).....	306
s./art. 14.....	616, 747
s./art. 17.....	252
s./art. 18.....	39, 115, 616, 747
s./art. 18(1)(<i>e</i>)(ii).....	700
s./art. 18(1)(<i>e</i>)(iv).....	380
s./art. 18(2).....	380
s./art. 19.....	115, 616
s./art. 22.....	3, 115, 306, 616, 695
s./art. 22 (not reported /non publié, A-294-74)	
s./art. 23.....	3, 115, 616, 695
s./art. 25.....	39, 380
s./art. 25 (not reported /non publié, A-75-74)	
s./art. 26.....	616
s./art. 27.....	39, 115, 616, 747
s./art. 27(2)(<i>b</i>).....	252
s./art. 35.....	115, 695
s./art. 48.....	747
s./art. 57(<i>c</i>).....	115
S.C. 1973-74, c. 28	S.C. 1973-74, c. 28
s./art. 1.....	115
Immigration Appeal Board Act,	
R.S.C. 1970, c. 1-3	
s./art. 2.....	331
s./art. 11.....	331
s./art. 13.....	700
s./art. 14.....	331, 654, 700
s./art. 15.....	331, 654, 695
s./art. 15(1).....	247
s./art. 23.....	207, 247, 654
S.C. 1973-74, c. 27	S.C. 1973-74, c. 27
s./art. 1.....	331
s./art. 5.....	331
s./art. 6.....	331
Immigration Laws & Procedures,	
(An Act Respecting)	
S.C. 1973-74, c. 28	
Loi concernant certaines dispositions et procédures relatives à l'immigration, S.C. 1973-74, c. 28	3, 23
Income Tax Act,	
R.S.C. 1952, c. 148	
s./art. 2(3).....	297
s./art. 3.....	63, 297
s./art. 3(<i>a</i>).....	671
s./art. 4.....	63, 297, 671, 877
s./art. 5 (not reported /non publié, T-4328-73)	
s./art. 6.....	297
s./art. 7.....	297
s./art. 8.....	297
Loi sur l'immigration,—Suite	
Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,	
S.R.C. 1970, c. 1-3	
Loi de l'impôt sur le revenu,	
S.R.C. 1952, c. 148	

Income Tax Act,—Continued

Loi sur l'impôt sur le revenu,—Suite

PAGE

s./art. 8 (not reported/non publié, T-4465-73)	
s./art. 8(1) (not reported/non publiés, T-3312-71, T-3313-71)	
s./art. 8(1)(b) (not reported/non publié, T-1980-72)	
s./art. 8(1)(c) (not reported/non publié, T-1980-72)	
s./art. 9.....	297
s./art. 10.....	297
s./art. 11.....	297
s./art. 11 (not reported/non publié, T-3311-74)	
s./art. 11(1)(a).....	212, 807
s./art. 11(1)(b).....	52
s./art. 11(1)(c).....	297
s./art. 11(1)(c) (not reported/non publié, T-1019-74)	
s./art. 11(1)(c)(ii) (not reported/non publié, T-1980-72)	
s./art. 11(1)(e).....	169
s./art. 11(1)(e)(i).....	877
s./art. 11(1)(f).....	169
s./art. 11(7)(a) (not reported/non publié, T-3821-73)	
s./art. 11(16).....	633
s./art. 12.....	297
s./art. 12(1)(a).....	633, 671
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publiés, T-3312-71, T-3313-71, T-1351-72)	
s./art. 12(1)(b).....	169, 633
s./art. 12(1)(c).....	671, 898
s./art. 12(1)(g).....	152
s./art. 12(1)(h).....	633
s./art. 12(2).....	152
s./art. 12(3).....	44, 297
s./art. 13.....	297, 398
s./art. 13(1) (not reported/non publié, T-4634-73)	
s./art. 14.....	297
s./art. 15.....	297
s./art. 16.....	297
s./art. 16 (not reported/non publié, T-1714-72)	
s./art. 16(1).....	658
s./art. 16(1) (not reported/non publié, T-4328-73)	
s./art. 17.....	297
s./art. 18.....	297
s./art. 19.....	297
s./art. 19(1) (not reported/non publié, T-1779-73)	
s./art. 19(3) (not reported/non publié, T-1779-73)	
s./art. 20.....	297
s./art. 20(4) (not reported/non publié, T-2545-71)	
s./art. 20(6)(h).....	212
s./art. 21 (not reported/non publié, T-1714-72)	
s./art. 22 (not reported/non publié, T-1714-72)	
s./art. 23.....	658
s./art. 23 (not reported/non publié, T-1714-72)	
s./art. 27.....	254
s./art. 39(2) (not reported/non publiés, T-1127-73, T-1260-73, T-1261-73)	
s./art. 42.....	398
s./art. 44 (not reported/non publiés, T-1127-73, T-1260-73, T-1261-73)	
s./art. 45 (not reported/non publiés, T-1127-73, T-1260-73, T-1261-73)	
s./art. 46 (not reported/non publiés, T-1127-73, T-1260-73, T-1261-73)	
s./art. 46(4).....	146

	PAGE
Industrial Relations and Disputes Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 152 s. /art. 53.....	913
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23 s. /art. 22(1)..... s. /art. 22(1) (not reported /non publié, A-119-74) s. /art. 23(1)..... s. /art. 23(1) (not reported /non publié, A-119-74)	339 339
King's Proclamation of 1763, R.S.C. 1970, App. II, p. 123 — — —	913
Lord's Day Act, R.S.C. 1970, c. L-13 s. /art. 11(x).....	164
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1 — — — (not reported /non publié, T-4862-73) s. /art. 2..... s. /art. 3..... s. /art. 4..... s. /art. 10(7)..... s. /art. 10(7) (not reported /non publié, A-221-74) s. /art. 10(8)..... s. /art. 10(8) (not reported /non publié, A-221-74)	695 370, 695 695 43 43
National Capital Act, R.S.C. 1970, c. N-3 s. /art. 10 (not reported /non publié, T-4006-73) s. /art. 13 (not reported /non publié, T-4006-73)	898
National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4 s. /art. 102.....	898
National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6 s. /art. 7..... s. /art. 10..... s. /art. 15..... s. /art. 20..... s. /art. 44(a)..... s. /art. 44(b)..... s. /art. 44(c)..... s. /art. 44(d)..... s. /art. 83.....	502 502 502 313, 502 313 313 313 313 502
National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8 s. /art. 3(2) (not reported /non publié, T-98-73) s. /art. 3(3) (not reported /non publié, T-98-73) s. /art. 5 (not reported /non publié, T-4009-74)	313

Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail,
S.R.C. 1952, c. 152

Loi d'interprétation,
S.R.C. 1970, c. I-23

Proclamation royale de 1763,
S.R.C. 1970, App. II, p. 123

Loi sur le dimanche,
S.R.C. 1970, c. L-13

Loi sur les stupéfiants,
S.R.C. 1970, c. N-1

Loi sur la Capitale nationale,
S.R.C. 1970, c. N-3

Loi sur la défense nationale,
S.R.C. 1970, c. N-4

Loi sur l'Office national de l'énergie,
S.R.C. 1970, c. N-6

Loi sur le Conseil des ports nationaux,
S.R.C. 1970, c. N-8

		PAGE
National Transportation Act,	Loi nationale sur les transports,	
R.S.C. 1970, c. N-17	S.R.C. 1970, c. N-17	
s. /art. 24(3).....		597
s. /art. 64(2).....		164, 597
s. /art. 64(2) (not reported /non publiés, A-67-74, A-222-74, A-223-74, A-276-74, A-277-74)		
s. /art. 65(4).....		597
Official Languages Act,	Loi sur les langues officielles,	
R.S.C. 1970, c. O-2	S.R.C. 1970, c. O-2	
s. /art. 8(2)(a).....		398
Parole Act,	Loi sur la libération conditionnelle de détenus,	
R.S.C. 1970, c. P-2	S.R.C. 1970, c. P-2	
s. /art. 6.....		68
s. /art. 10.....		68
s. /art. 13.....		68
s. /art. 16.....		68
s. /art. 17.....		68
s. /art. 21.....		68
R.S.C. 1970, c. 31 (1st Supp.)	S.R.C. 1970, c. 31 (1 ^{er} Supp.)	
s. /art. 2.....		68
Patent Act,	Loi sur les brevets,	
R.S.C. 1970, c. P-4	S.R.C. 1970, c. P-4	
s. /art. 2.....		954
s. /art. 28.....		954
s. /art. 35.....		954
s. /art. 36.....		954
s. /art. 36(1).....		266
s. /art. 46.....		954
s. /art. 47.....		954
s. /art. 58.....		266
Pilotage Act,	Loi sur le pilotage,	
S.C. 1970-71-72, c. 52	S.C. 1970-71-72, c. 52	
s. /art. 17.....		580
s. /art. 18(2).....		580
Post Office Act,	Loi sur les postes,	
R.S.C. 1970, c. P-14	S.R.C. 1970, c. P-14	
s. /art. 2.....		443
s. /art. 3.....		443
s. /art. 5.....		443
s. /art. 8.....		443
s. /art. 42.....		443, 549
s. /art. 79.....		443
Public Service Employment Act,	Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,	
R.S.C. 1970, c. P-32	S.R.C. 1970, c. P-32	
.....		215
s. /art. 6(5).....		644
s. /art. 21.....		530
s. /art. 28.....		465
s. /art. 31.....		407, 644
s. /art. 35.....		465
s. /art. 39.....		465

	PAGE
Public Service Staff Relations Act,	
R.S.C. 1970, c. P-35	
s. /art. 2.....	443
s. /art. 23.....	725
s. /art. 58.....	407, 465
s. /art. 90.....	384
s. /art. 91.....	407, 465
s. /art. 99.....	407
Public Service Superannuation Act,	
S.C. 1870, c. 4	
Preamble/Préambule.....	725
R.S.C. 1970, c. P-36	
s. /art. 2(1).....	384
s. /art. 4.....	725
s. /art. 5.....	725
s. /art. 10.....	384, 725
Railway Act,	
R.S.C. 1970, c. R-2	
s. /art. 96 (not reported /non publié, T-2285-71)	
s. /art. 97(4) (not reported /non publié, T-2285-71)	
Royal Canadian Mounted Police Act,	
S.C. 1874, c. 22	
s. /art. 16.....	339
s. /art. 16 (not reported /non publié, A-119-74)	
R.S.C. 1886, c. 45	
s. /art. 11.....	339
s. /art. 11 (not reported /non publié, A-119-74)	
R.S.C. 1927, c. 160	
s. /art. 14.....	339
s. /art. 14 (not reported /non publié, A-119-74)	
R.S.C. 1952, c. 241	
s. /art. 14.....	339
s. /art. 14 (not reported /non publié, A-119-74)	
R.S.C. 1970, c. R-9	
s. /art. 3.....	339
s. /art. 3 (not reported /non publié, A-119-74)	
s. /art. 5.....	339
s. /art. 5 (not reported /non publié, A-119-74)	
s. /art. 7(1).....	339
s. /art. 7(1) (not reported /non publié, A-119-74)	
s. /art. 7(4).....	339
s. /art. 7(4) (not reported /non publié, A-119-74)	
s. /art. 13(1)(a).....	339
s. /art. 13(1)(a) (not reported /non publié, A-119-74)	
s. /art. 18 (not reported /non publié, T-4862-73)	
s. /art. 21.....	339

	PAGE
Royal Canadian Mounted Police Act,—Continued	Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,—Suite
s./art. 21 (not reported/non publié, A-119-74)	
s./art. 38.....	339
s./art. 38 (not reported/non publié, A-119-74)	
s./art. 53 (not reported/non publié, T-4862-73)	
Tariff Board Act,	Loi sur la Commission du tarif,
R.S.C. 1970, c. T-1	S.R.C. 1970, c. T-1
— — —	832
Trade Marks Act,	Loi sur les marques de commerce,
R.S.C. 1970, c. T-10	S.R.C. 1970, c. T-10
s./art. 2.....	558
s./art. 4(1).....	558
s./art. 5.....	558
s./art. 5 (not reported/non publié, T-3880-74)	
s./art. 7.....	558, 14
s./art. 7 (not reported/non publiés, T-2964-74, T-3563-74)	
s./art. 7(b) (not reported/non publiés, T-2628-74, T-3880-74)	
s./art. 12.....	558
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, T-2040-73)	
s./art. 16(1)(a).....	558
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publié, T-3563-74)	
s./art. 18(1)(c) (not reported/non publié, T-3563-74)	
s./art. 19 (not reported/non publié, T-3563-74)	
s./art. 20(b)(ii) (not reported/non publié, T-3563-74)	
s./art. 29.....	558
s./art. 37(2).....	558
s./art. 43(1) (not reported/non publié, T-3563-74)	
s./art. 44(1) (not reported/non publié, T-3563-74)	
s./art. 49(4) (not reported/non publié, T-3563-74)	
s./art. 49(10) (not reported/non publié, T-3563-74)	
s./art. 55.....	814
s./art. 57(1) (not reported/non publié, T-3563-74)	
Unemployment Insurance Act, 1971	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,
S.C. 1970-71-72, c. 48	S.C. 1970-71-72, c. 48
s./art. 25.....	225
s./art. 44(1).....	225
s./art. 58(h).....	225
s./art. 91.....	801
s./art. 94.....	801
s./art. 95.....	801
s./art. 96.....	801
War Measures Act,	Loi des mesures de guerre,
R.S.C. 1927, c. 206	S.R.C. 1927, c. 206
s./art. 7 (not reported/non publié, T-2114-74)	
Water Carriage of Goods Act,	Loi sur le transport des marchandises par eau,
R.S.C. 1952, c. 291	S.R.C. 1952, c. 291
— — — (not reported/non publié, T-853-72)	
ALBERTA	ALBERTA
Public Lands Act,	Public Lands Act,
R.S.A. 1955, c. 259	S.R.A. 1955, c. 259
— — —	633

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Companies Act, R.S.B.C. 1960, c. 67 s./art. 74 (not reported/non publié, T-976-73) s./art. 82 (not reported/non publié, T-976-73) s./art. 87 (not reported/non publié, T-976-73) s./art. 97 (not reported/non publié, T-976-73) s./art. 200 (not reported/non publié, T-976-73) S.B.C. 1973, c. 18 s./art. 64 (not reported/non publié, T-976-73) s./art. 186 (not reported/non publié, T-976-73)	Companies Act, S.R.C.-B. 1960, c. 67 S.C.-B. 1973, c. 18	
Crown Procedure Act, R.S.B.C. 1960, c. 89 -----	Crown Procedure Act, S.R.C.-B. 1960, c. 89 -----	452
Evidence Act, R.S.B.C. 1960, c. 134 s./art. 43A(en. 1968, c. 16, s. 5).....	Evidence Act, S.R.C.-B. 1960, c. 134 -----	488
Federal Courts Jurisdiction Act, R.S.B.C. 1960, c. 141 -----	Federal Courts Jurisdiction Act, S.R.C.-B. 1960, c. 141 -----	452
Supreme Court Act, R.S.B.C. 1960, c. 374 s./art. 63(2) (not reported/non publié, T-3311-74)	Supreme Court Act, S.R.C.-B. 1960, c. 374	
Sheriffs Act, S.B.C. 1970, c. 335 ----- (not reported/non publié, T-3709-73)	Sheriffs Act, S.C.-B. 1970, c. 335	

MANITOBA

MANITOBA

Sale of Goods Act, R.S.M. 1954, c. 233 s./art. 19..... s./art. 20.....	Sale of Goods Act, S.R.M. 1954, c. 233 ----- -----	877 877
--	--	------------

NEWFOUNDLAND

TERRE-NEUVE

Justices and other Public Authorities (Protection) Act (The), 1955 (Nfld.) c. 16 s./art. 19..... s./art. 20.....	Justices and other Public Authorities (Protection) Act (The), 1955 (Terre-Neuve) c. 16 ----- -----	415 415
--	--	------------

ONTARIO

ONTARIO

The Business Corporations Act, R.S.O. 1970, c. 53 s./art. 158 (not reported/non publié, T-976-73) s./art. 159 (not reported/non publié, T-976-73) s./art. 160 (not reported/non publié, T-976-73)	The Business Corporations Act, S.R.O. 1970, c. 53	
--	---	--

	PAGE
The Corporations Act, R.S.O. 1960, c. 71 s./art. 23(1) (not reported /non publié, T-1980-72)	
The Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225 s./art. 30.28.....	760
The Justices of the Peace Act, R.S.O. 1970, c. 231 — — —	20
The Labour Relations Act, R.S.O. 1960, c. 202 s./art. 1(2)..... s./art. 3..... s./art. 50..... s./art. 69.....	725 725 725 725
The Limitations Act, R.S.O. 1970, c. 246 — — —	9
The Limited Partnerships Act, R.S.O. 1960, c. 215 — — — (not reported /non publié, T-1714-72) R.S.O. 1970, c. 247 s./art. 10	760
The Medical Act, R.S.O. 1960, c. 234 s./art. 19..... s./art. 42..... s./art. 51.....	658 658 658
The Partnerships Act, R.S.O. 1970, c. 339 s./art. 2.....	760
The Private Hospitals Act, R.S.O. 1960, c. 361 s./art. 16.....	658
The Sale of Goods Act, R.S.O. 1960, c. 358 s./art. 18..... s./art. 19.....	877 877

PRINCE EDWARD ISLAND

National Park Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 102 s./art. 5 (not reported /non publié, T-2814-74)

ÎLE DU PRINCE-ÉDOUARD

National Park Act, S.R.I.P.E. 195, c. 102

QUEBEC

QUÉBEC

Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 231 s./art. 46	Code de la route, S.R.Q. 1964, c. 231	898
Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232 s./art. 3(b).....	Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232	898
Income Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 69 s./art. 41 (not reported /non publié, T-4328-73) s./art. 58 (not reported /non publié, T-4328-73) s./art. 61 (not reported /non publié, T-4328-73)	Loi de l'impôt sur le revenu, R.S.Q. 1964, c. 69	
Quebec Civil Code	Code civil du Québec	
s./art. 406.....		807
s./art. 952 (not reported /non publié, T-4867-73)		
s./art. 1013.....		97
s./art. 1054.....		898
s./art. 1569a et seq.....		131
s./art. 1570.....		169
s./art. 1571.....		169
s./art. 1672 (not reported /non publié, T-853-72)		
s./art. 1674 (not reported /non publié, T-853-72)		
s./art. 1710 (not reported /non publié, T-4465-73)		
s./art. 2215 (not reported /non publié, T-98-73)		
s./art. 2224.....		107
s./art. 2261.....		107
s./art. 2261 (not reported /non publié, A-84-73)		

SASKATCHEWAN

SASKATCHEWAN

Companies Act, R.S.S. c. 131 s./art. 77 (not reported /non publié, T-976-73) s./art. 80 (not reported /non publié, T-976-73) s./art. 85 (not reported /non publié, T-976-73) s./art. 95 (not reported /non publié, T-976-73)	Companies Act, S.R.S. c. 131
--	--

NEW BRUNSWICK

NOUVEAU-BRUNSWICK

Workmen's Compensation Act, R.S.N.B. 1952, c. 355 s./art. 9(3) (not reported /non publié, T-2308-72)	Workmen's Compensation Act, S.R.N.-B. 1952, c. 355
---	--

UNITED KINGDOM

ROYAUME-UNI

Finance Act, 1940 (U.K.), c. 29	Finance Act, 1940, (R.-U.), c. 29	877
---	---	-----

UNITED STATES	ÉTATS-UNIS	PAGE
Carriage of Goods by Sea Act, (U.S., 1936)	Carriage of Goods by Sea Act, (É.-U., 1936)	
s. /art. 3 (not reported/non publié, T-2970-71)		
s. /art. 4 (not reported/non publié, T-2970-71)		
s. /art. 7 (not reported/non publié, T-2970-71)		
REGULATIONS	RÈGLEMENTS	
Air Carrier Regulations	Règlements sur les transporteurs aériens	
-----	-----	597
Air Regulations	Règlement de l'Air	
s. 101(12)/art. 101(20).....	415
s. 101(56)/art. 101(50).....	415
s. /art. 504.....	415
s. /art. 505.....	415
s. /art. 546(1).....	415
s. /art. 546(2).....	415
s. /art. 552.....	415
s. /art. 553.....	415
Canada Labour Relations Board Regulations	Règlement du Conseil canadien des relations du travail	
s. /art. 10.....	832
s. /art. 11.....	832
s. /art. 12.....	832
s. /art. 13.....	832
s. /art. 16.....	832
s. /art. 20.....	832
s. /art. 27.....	832
s. /art. 28.....	832
s. /art. 29.....	832
Commercial Air Services Regulations	Règlement sur les services aériens commerciaux	
-----	-----	597
Immigration Regulations	Règlement sur l'immigration	
s. /art. 3A.....	115
s. /art. 3C.....	747
s. /art. 18.....	3
s. /art. 28.....	115
s. /art. 28(1).....	306
s. /art. 34(3)(f).....	23
Income Tax Regulations	Règlements de l'impôt sur le revenu	
s. /art. 1100(1)(a).....	807
s. /art. 1100(1)(b).....	807
s. /art. 1102(5).....	807
s. /art. 1201(2)(a).....	52
Sch. /ann. B, class 3.....	807
Sch. /ann. B, class 13.....	807
Sch. /ann. H.....	807

		PAGE
Indian School Residence Administrators and Child Care Workers Employment Regulations	Règlement sur l'emploi d'administrateurs et de préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens	
— — —		465
National Energy Board Regulations (Part VI)	Règlements de la Loi sur l'Office national de l'énergie (Partie VI)	
s./art. 16.....		502
s./art. 16.1.....		502
s./art. 24(2).....		502
Produce Licensing Regulations	Règlement sur l'octroi de permis pour le commerce des produits	
s./art. 20.....		215
s./art. 26.....		215
s./art. 30.....		215
s./art. 31.....		215
s./art. 34.....		215
s./art. 35.....		215
s./art. 42.....		215
Royal Canadian Mounted Police Standing Orders	Ordre permanent de la Gendarmerie royale du Canada	
s./art. 1200.....		339
— — — (not reported/non publié, T-119-74)		
Royal Canadian Mounted Police Regulations	Règlements sur la Gendarmerie royale du Canada	
s./art. 15.....		339
s./art. 15 (not reported/non publié, A-119-74)		
s./art. 151.....		339
s./art. 151 (not reported/non publié, A-119-74)		
s./art. 173.....		339
s./art. 173 (not reported/non publié, A-119-74)		
Regulations respecting Trading with the Enemy	Règlements sur le commerce avec l'ennemi	
s./art. 1(d)(ii) (not reported/non publié, T-2114-74)		
s./art. 40 (not reported/non publié, T-2114-74)		
Special Services and Fees Regulations (Part VIII)	Règlement sur les droits postaux de services spéciaux (Partie VIII)	
<i>(Post Office Act)</i>	<i>(Loi sur les postes)</i>	
s./art. 22(5)(b).....		549
Unemployment Insurance Regulations	Règlements sur l'assurance-chômage	
s./art. 158.....		225

RULES**RÈGLES**

B.C. Supreme Court Rules, App. M, Sch. 1, items 41, 42 (not reported/non publié, T-3709-73)	Règles de la Cour Suprême de la C.-B.,
Copyright Rules	Règles du droit d'auteur
R. 27 (not reported/non publié, T-775-71)	
R. 29 (not reported/non publié, T-775-71)	

Copyright Rules—Continued	Règles du droit d'auteur—Suite	PAGE
R. 31 (not reported /non publié, T-775-71)		
R. 32 (not reported /non publié, T-775-71)		
R. 33 (not reported /non publié, T-775-71)		
R. 469 (not reported /non publié, T-3468-74)		
R. 470 (not reported /non publié, T-3468-74)		
Federal Court Rules	Règles de la Cour fédérale	
R. 2.....		154
R. 3(1)(c).....		9
R. 201.....		352, 361
R. 201 (not reported /non publié, A-119-74)		
R. 324.....		207, 654
R. 330.....		443
R. 337(2)(b) (not reported /non publié, T-2970-71)		
R. 337(6) (not reported /non publié, T-2994-71)		
R. 341.....		146
R. 342.....		361
R. 342 (not reported /non publié, A-119-74)		
R. 344(1) (not reported /non publié, T-1356-74)		
R. 344(5)(b) (not reported /non publié, T-1356-74)		
R. 402(2)(a).....		9
R. 402(3) (not reported /non publié, T-2458-74)		
R. 408(3).....		954
R. 419.....		443
R. 419 (not reported /non publié, T-4111-74)		
R. 419(1)(a) (not reported /non publié, T-2814-74)		
R. 449(1) (not reported /non publié, T-1908-72)		
R. 455(2) (not reported /non publié, T-371-73)		
R. 455(3) (not reported /non publié, T-371-73)		
R. 465.....		154
R. 465 (not reported /non publié, T-1107-73)		
R. 474.....		146
R. 477 (not reported /non publié, T-5181-73)		
R. 482.....		954
R. 482 (not reported /non publiés, T-1107-73, T-316-74)		
R. 485 (not reported /non publié, T-5181-73)		
R. 485(1) (not reported /non publié, T-1908-72)		
R. 496 (not reported /non publié, T-2244-73)		
R. 496(2).....		107
R. 603.....		801
R. 911.....		370
R. 1004.....		90
R. 1006(2).....		90
R. 1007(7) (not reported /non publié, T-3709-73)		
R. 1007(8) (not reported /non publié, T-3709-73)		
R. 1009.....		90
R. 1104.....		187
R. 1213 (not reported /non publié, T-4111-74)		
R. 1301(2) (not reported /non publié, 74-A-332)		
R. 1301(3) (not reported /non publié, 74-A-332)		
R. 1402.....	339, 352, 361	
R. 1402 (not reported /non publié, A-119-74)		
R. 1711.....		760
R. 1729.....		9

Federal Court Rules—Continued

Règles de la Cour Fédérale—Suite

- R. 1730 (not reported /non publié, A-84-73)
- R. 1903 (not reported /non publié, T-4111-74)
- R. 1904 (not reported /non publié, T-4009-74)
- Tariff A, ss. 7-9 (not reported /non publié, T-3709-73)

Hague Rules

Règles de La Haye

See Carriage of Goods by Sea Act

Voir Carriage of Goods by Sea Act

National Energy Board Rules of Practice and Procedure

Office national de l'énergie-Règles de pratique et de procédure

s. /art. 3.....	502
s. /art. 6.....	502
s. /art. 7.....	502
s. /art. 15.....	502
s. /art. 16.....	502
s. /art. 17.....	502
s. /art. 18.....	502
s. /art. 19.....	502

Trade Marks Rules

Règles relatives aux marques de commerce

s. /art. 35.....	461
s. /art. 36(d).....	461
s. /art. 37(b).....	461
Sch. /ann. II, Form/Formule 1.....	461
Sch. /ann. II, Form/Formule 4.....	461

ERRATUM

Volume 1, Part 7

Page 739

The date of hearing was June 24, 1974
instead of January 24, 1974.

ERRATUM

Volume 1, 7^e fascicule

Page 739

La date de l'audience était le 24 juin
et non le 24 janvier 1974.

A-24-74

A-24-74

Sai Yau Fan (Applicant)

v.

Minister of Manpower & Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Mackay and Sweet D.JJ.—Toronto, June 27, 1974

Judicial review—Immigration—Admission to Canada as student—Seeking work visa to remain in Canada—Deportation ordered for lack of immigrant visa—Deportation order set aside—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7, 22, 23, An Act respecting certain Immigration Laws and Procedures S.C. 1973-74, c. 28—Immigration Regulations, s. 18—Federal Court Act, s. 28.

The applicant was admitted to Canada as a non-immigrant student in September, 1973. In subsequent discussion with immigration officers, concerning a work visa acquired for his employment as a graduate assistant, the applicant indicated his desire to remain in Canada. An immigration officer's report under section 22 of the *Immigration Act* recommended against permanent admission on the ground that the applicant lacked a valid immigrant visa as required by section 28(1) of the *Immigration Regulations, Part I*. Following the report an inquiry was made and deportation ordered. The applicant moved to set aside the order, under section 28 of the *Federal Court Act*.

Held, the order for deportation should be set aside. The applicant entered Canada as a non-immigrant; nothing happened to change his status as such; and section 7(3) of the *Immigration Act* never came into operation. Hence the inquiry under section 23(2) was probably of no legal effect and could not support a deportation order. The applicant was not, at the time of the section 22 report, a person seeking to enter Canada, and was not, at that time, deemed to be such a person, and could not therefore be ordered to be deported for lack of an immigrant visa, as contemplated by section 28(1) of the *Immigration Regulations*, which applied only in the case of a person seeking to be admitted to Canada.

Morrison v. Minister of Manpower and Immigration [A-33-74]; *Koo Shew Wan v. Minister of Manpower and Immigration* [1973] F.C. 578, considered. *Podlaszecka v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] S.C.R. 733, distinguished.

APPLICATION to set aside deportation order.

Sai Yau Fan (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Mackay et Sweet—Toronto, le 27 juin 1974.

Examen judiciaire—Immigration—Admission au Canada en tant qu'étudiant—Demande de visa de travail afin de rester au Canada—Ordonnance d'expulsion fondée sur le défaut de visa d'immigrant—Annulation de l'ordonnance d'expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7, 22 et 23—Loi concernant certaines dispositions et procédures relatives à l'immigration, S.C. 1973-74, c. 28—Règlement de l'immigration, art. 18—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Le requérant fut admis au Canada à titre de non-immigrant en septembre 1973. Lors d'entrevues ultérieures avec des fonctionnaires à l'immigration, au sujet d'un visa de travail acquis aux fins de son emploi comme assistant à l'université, le requérant indiqua son intention de demeurer au Canada. Dans un rapport établi en vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, un fonctionnaire à l'immigration recommanda de ne pas lui accorder l'admission permanente au motif qu'il n'était pas en possession d'un visa d'immigrant valable comme l'exige l'article 28(1) de la *Partie I* du *Règlement de l'immigration*. A la suite de ce rapport, il y eut une enquête et une ordonnance d'expulsion fut rendue. Le requérant demande l'annulation de l'ordonnance en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt: l'ordonnance d'expulsion doit être annulée. Le requérant est entré au Canada en tant que non-immigrant; rien n'a fait changer ce statut et l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* n'a jamais été applicable. En conséquence, l'enquête effectuée en vertu de l'article 23(2) n'avait probablement aucun effet juridique et ne pouvait servir de fondement à une ordonnance d'expulsion. Lorsque fut établi le rapport aux termes de l'article 22, le requérant n'était pas une personne cherchant à entrer au Canada et n'était pas à ce moment réputé être une telle personne; il ne pouvait donc pas faire l'objet d'une ordonnance d'expulsion au motif qu'il ne possédait pas de visa d'immigrant, comme le prévoit l'article 28(1) du *Règlement de l'immigration* qui s'applique seulement à une personne cherchant à être admise au Canada.

Arrêts examinés: *Morrison c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [A-33-74]; *Koo Shew Wan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1973] C.F. 578. Distinction établie avec l'arrêt *Podlaszecka c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 733.

DEMANDE d'annulation d'une ordonnance d'expulsion.

COUNSEL:

B. A. Thomas for applicant.
A. C. Pennington and R. G. Vincent for respondent.

SOLICITORS:

Thomas and Rye, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

JACKETT C. J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside a deportation order made by a Special Inquiry Officer under the *Immigration Act*.

The applicant was admitted to Canada as a non-immigrant student on September 4, 1973, for a period of one year and thereupon commenced a course of studies at the University of Toronto. In September of that year he was interviewed by immigration officers as a result of problems concerning a work visa required so that he could take employment as a graduate assistant in the department of the University where he was a student. During the course of the interviews with the immigration officers, he indicated that he desired to remain in Canada permanently. Indeed, it would seem that he indicated that it was his intention to stay in Canada permanently. A report was thereupon made, on September 21, 1973, by an immigration officer to a Special Inquiry Officer, which purported to be a "Report under section 22 of the *Immigration Act*". That report reads as follows:

1. SAI YAU FAN entered Canada as a non-immigrant. He has now reported to the undersigned in accordance with subsection 7(3) of the *Immigration Act*, and, is seeking admission to Canada for permanent residence.

2. Pursuant to section 22 of the *Immigration Act*, I have to report that I have interviewed and examined SAI YAU FAN and in my opinion, he is not a Canadian citizen or a person who has acquired Canadian domicile.

3. I am also of the opinion that it would be contrary to the *Immigration Act* and Regulations to grant his admission to Canada for permanent residence because he is a member of the prohibited class of persons described in paragraph 5(t)

AVOCATS:

B. A. Thomas pour le requérant.
A. C. Pennington et R. G. Vincent pour l'intimé.

PROCUREURS:

Thomas et Rye, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant à obtenir l'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial en vertu de la *Loi sur l'immigration*.

Le requérant fut admis au Canada en tant qu'étudiant non-immigrant, le 4 septembre 1973, pour une durée d'un an et commença alors des études à l'université de Toronto. Au mois de septembre de cette même année, il eut des entrevues avec des fonctionnaires à l'immigration à la suite de certains problèmes concernant un visa de travail nécessaire pour qu'il puisse être employé comme assistant au département de l'Université où il était étudiant. Lors de ces entrevues, il indiqua qu'il souhaitait rester au Canada et y demeurer de manière permanente. Il semblerait donc qu'il ait indiqué que son intention était de demeurer au Canada de manière permanente. Par la suite, le 21 septembre 1973, un fonctionnaire à l'immigration fit un rapport à l'intention d'un enquêteur spécial; ce rapport était réputé être un «rapport établi en vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*». Il se lit comme suit:

[TRADUCTION] 1. SAI YAU FAN est entré au Canada comme non-immigrant. Il s'est présenté au soussigné, en conformité du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et demande l'admission au Canada pour y résider en permanence.

2. Conformément à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, je dois signaler que j'ai eu une entrevue avec SAI YAU FAN et que je l'ai interrogé et qu'à mon avis, il n'est pas un citoyen canadien ni une personne ayant acquis un domicile canadien.

3. Je suis aussi d'avis qu'il serait contraire à la *Loi sur l'immigration* et au Règlement de l'autoriser à entrer au Canada pour y résider de manière permanente puisqu'il est membre de la catégorie interdite décrite à l'alinéa 5t) de la

of the Immigration Act in that he does not fulfil or comply with the conditions and requirements of the Immigration Regulations Part 1, amended, by reason of:

He is not in possession of a valid and subsisting immigrant visa as required by subsection (1) of section 28 of the said Regulations.

Following such report, an inquiry was held as a result of which the applicant was ordered deported. This section 28 application has been brought to have the deportation order set aside.

Section 22 of the *Immigration Act* reads as follows:

22. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

That section only applies, of its own force, to a case where a person was, in fact, "seeking to come into Canada" at the time when the officer formed the opinion "that it would or may be contrary to a provision of [the] Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada". It does not apply, of its own force, to a person, such as the applicant, who had already been allowed to come into Canada and is, as a result, still in Canada.

The validity of the proceedings in this case and the resulting deportation order must, therefore, depend on the applicability, in the circumstances, of section 7(3) of the *Immigration Act*, which reads as follows:

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

As appears from the wording of section 7(3), that subsection only applies where a person who had entered Canada as a non-immigrant either

(a) ceased to be a non-immigrant, or

Loi sur l'immigration en ce qu'il ne remplit pas les conditions et prescriptions de la Partie 1 du Règlement de l'immigration, telle que modifiée, étant donné que:

Il n'est pas en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé comme l'exige le paragraphe (1) de l'article 28 dudit règlement.

A la suite de ce rapport, on fit tenir une enquête à l'issue de laquelle l'ordonnance d'expulsion du requérant fut rendue. Cette demande présentée en vertu de l'article 28, vise à en obtenir l'annulation.

L'article 22 de la *Loi sur l'immigration* se lit comme suit:

22. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

Selon ses termes mêmes, cet article ne s'applique qu'au cas d'une personne «cherchant à entrer au Canada» au moment où le fonctionnaire conclut qu'«il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de [la] Loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada». D'après son énoncé, il ne s'applique pas, au cas du requérant, qui a déjà été autorisé à entrer au Canada et qui, en conséquence, se trouve déjà au Canada.

La validité des présentes procédures et l'ordonnance d'expulsion en résultant doivent donc dépendre de l'applicabilité de l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* aux circonstances; cet article se lit comme suit:

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

Il ressort des termes mêmes de l'article 7(3), que ce paragraphe ne s'applique qu'à une personne entrée au Canada en qualité de non-immigrant qui

a) a cessé d'être un non-immigrant, ou

(b) ceased to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant, and

in either case, had thereafter remained in Canada. Such a person is required by section 7(3) to report such facts to an immigration officer and is deemed, by that subsection, "to be a person seeking admission to Canada". The result of his being deemed to be a person seeking admission to Canada, when the section applies, in my opinion, is that

(a) an inquiry can then be launched by a section 22 report, and

(b) by virtue of section 1 of chapter 28 of the Statutes of 1973, the visa requirement of Regulation 28(1) is applicable.¹

However, if section 7(3) is not applicable, it would not appear that either section 22 or Regulation 28(1) is applicable in the case of a person who has been allowed to come into Canada as a non-immigrant.

In this case, the applicant entered Canada as a non-immigrant but nothing happened after he entered Canada to change his status as such and, in my view, section 7(3) never came into operation. Compare *Koo Shew Wan v. Minister of Manpower and Immigration*.²

¹ Compare the recent decision of this Court in *Morrison v. Minister of Manpower and Immigration* [A-33-74].

² [1973] F.C. 578.

Section 2 of chapter 28 of the Statutes of 1973-74, which is the only provision that I know of where section 7(3) is given a broader application than that provided by its own terms, has no application in this case as it only applies in the case of a person who made application for permanent residence before November 6, 1972.

In my view *Podlaszecka v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] S.C.R. 733, does not apply to the circumstances of this case. It is true that it was there held that "On making an application for permanent residence in Canada while in the country as a non-immigrant, the appellant took herself out of section 19(1)(e)(iv) of the Act and came within section 7(3) which required that she present herself for examination". It was not, however, laid down that section 7(3) would apply in any case where a person who entered as a non-immigrant had not remained in Canada

b) a cessé d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre, et

dans l'un ou l'autre cas, demeure par la suite au Canada. Aux termes de l'article 7(3), une telle personne doit signaler ces faits à un fonctionnaire à l'immigration et est réputée aux fins de ce paragraphe, être «une personne qui cherche à être admise au Canada». A mon avis, le fait qu'il est réputé être une personne cherchant à être admise au Canada, lorsque l'article s'applique, entraîne que:

a) l'on peut demander la tenue d'une enquête aux termes d'un rapport établi en vertu de l'article 22, et

b) qu'en vertu de l'article 1 du chapitre 28 des Statuts de 1973, l'exigence d'un visa en vertu du Règlement 28(1) est applicable.¹

Cependant, si l'article 7(3) ne s'applique pas, il semble alors que ni l'article 22 ni le Règlement 28(1) ne soient applicables au cas d'une personne qui a été autorisée à entrer au Canada en tant que non-immigrant.

En l'espèce, le requérant est entré au Canada en tant que non-immigrant et, après son entrée au Canada, rien n'a provoqué le changement de son statut et, à mon avis, l'article 7(3) n'a jamais été applicable. Comparer avec l'arrêt *Koo Shew Wan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*.²

¹ Comparer avec la décision récente de cette cour dans l'affaire *Morrison c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [A-33-74].

² [1973] C.F. 578.

L'article 2 du chapitre 28 des Statuts de 1973-74, seule disposition, à ma connaissance, donnant à l'article 7(3) une application plus large que celle prévue par son énoncé même, ne s'applique pas en l'espèce puisqu'il ne s'applique qu'au cas où une personne a demandé son admission comme résident permanent avant le 6 novembre 1972.

A mon avis, l'arrêt *Podlaszecka c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 733 ne s'applique pas aux circonstances de l'espèce. Il est vrai qu'il fut décidé dans ce cas que «lorsqu'elle a fait une demande d'admission permanente au Canada alors qu'elle était au pays à titre de non-immigrante, l'appelante s'est elle-même soustraite aux dispositions de l'article 19(1)(e)(iv) de la Loi pour tomber sous le coup de l'article 7(3) l'obligeant à se présenter pour examen». On n'a cependant pas décidé que l'article 7(3) s'appliquerait chaque fois qu'une personne

The real basis for the deportation order in this case, as I understand the view of the Special Inquiry Officer, is not that the applicant entered Canada as a non-immigrant and subsequently changed his status but that he was not a “*bona fide*” non-immigrant when he came into Canada so that he was, at that time, a prohibited person under section 5(p) who is now subject to deportation under section 18(1)(e)(iv) and (2).³ That is quite a different situation calling for a different procedure and, probably, for a different onus of proof. (I must not be taken as agreeing with the view, apparently held by the Special Inquiry Officer in this case, that a person who comes into Canada as a non-immigrant is necessarily a person who is not a *bona fide* non-immigrant merely because he has a very strong desire, at the time that he comes in, to live in Canada permanently. Such a desire may be quite consistent with an intention to comply with Canadian law, and only remain, or return at some

after he had, either ceased to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant. Moreover, it is clear that, by virtue of legislative action since the *Podlaszecka* decision, a person cannot now obtain an immigrant visa by applying to an immigration officer in Canada (see Regulations 2(h) and 28(1)) and it is inconceivable that the occasion for applying the *Podlaszecka* decision on that point would arise again.

³ Those provisions read as follows:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(p) persons who are not, in the opinion of a Special Inquiry Officer, *bona fide* immigrants or non-immigrants;

18. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(iv) was a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada,

(2) Every person who is found upon an inquiry duly held by a Special Inquiry Officer to be a person described in subsection (1) is subject to deportation.

Dans cette affaire, si je comprends bien le point de vue de l'enquêteur spécial, l'ordonnance d'expulsion ne trouve pas son fondement véritable dans le fait que le requérant est entré au Canada en tant que non-immigrant et a par la suite modifié son statut, mais dans le fait qu'il n'était pas un non-immigrant authentique lorsqu'il est entré au Canada et était donc, à ce moment, une personne appartenant à la catégorie interdite décrite à l'article 5p), maintenant sujette à l'expulsion en vertu de l'article 18(1)e)(iv) et (2).³ Il s'agit donc d'une situation tout à fait différente qui exige une procédure différente et probablement un changement dans la charge de la preuve. (Il ne faut pas en conclure pour autant que je souscris à l'opinion qui était apparemment celle de l'enquêteur spécial dans cette affaire et selon laquelle, inévitablement, une personne qui entre au Canada en tant que non-immigrant n'est pas un non-immigrant authentique du seul fait qu'au moment où elle

entrée au Canada à titre de non-immigrant n'était pas restée au Canada, soit après avoir cessé d'être un non-immigrant, soit après avoir cessé d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre. En outre, il est évident qu'en vertu de la législation adoptée depuis l'arrêt *Podlaszecka*, une personne ne peut plus obtenir un visa d'immigrant en en faisant la demande à un fonctionnaire à l'immigration au Canada (voir les règlements 2h) et 28(1)) et il est inconcevable que nous ayons maintenant l'occasion de suivre l'arrêt *Podlaszecka* sur ce point.

³ Ces dispositions se lisent comme suit:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

p) les personnes qui, suivant l'opinion d'un enquêteur spécial, ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques;

18. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

(iv) était un membre d'une catégorie interdite lors de son admission au Canada,

(2) Quiconque, sur enquête dûment tenue par un enquêteur spécial, est déclaré une personne décrite au paragraphe (1) devient sujet à expulsion.

subsequent time, as and when he is permitted to do so in accordance with the law.)

As section 7(3) did not apply in this case, I am of opinion that the inquiry resulting in the deportation order probably was of no legal effect and cannot support a deportation order. What is more important is that I am firmly of opinion that the applicant was not, at the time that the section 22 report was made, a person seeking to come into Canada, and was not, at that time, deemed to be such a person, and could not therefore be ordered to be deported for not having a valid and subsisting immigrant visa as contemplated by Regulation 28(1), which only applies in the case of a person seeking to be admitted to Canada.⁴

If section 7(3) had been applicable in the circumstances, it would have been necessary to consider whether the applicant had been given a fair opportunity of answering the allegations that were being made against him. Before that question could be decided, it may well be that the respondent would have had to be allowed to cross-examine on the affidavits filed by the applicant and to file affidavits of his own.

I am of opinion that the deportation order should be set aside.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

* * *

SWEET D.J. concurred.

⁴ Regulation 28(1), by its terms, applies to a person who "seeks to land" in Canada and "landing", by virtue of section 2 of the Act, means "lawful admission ... to Canada for permanent residence".

entre au Canada, elle souhaite fortement vivre dans ce pays de manière permanente. Un tel souhait peut être en effet tout à fait compatible avec l'intention de se conformer au droit canadien et de ne rester au Canada ou d'y revenir par la suite que lorsque ladite personne sera autorisée à le faire tout en se conformant à la loi.)

Puisque l'article 7(3) ne s'applique pas en l'espèce je suis d'avis que l'enquête menant à l'ordonnance d'expulsion n'avait probablement aucun effet juridique et ne pouvait servir de fondement à une ordonnance d'expulsion. Ce qui est plus important encore, c'est que je sois fermement convaincu qu'au moment où fut établi le rapport en vertu de l'article 22, le requérant n'était pas une personne cherchant à entrer au Canada et n'était pas, à ce moment, réputé être une telle personne; il ne pouvait donc pas faire l'objet d'une ordonnance d'expulsion aux motifs qu'il ne possédait pas de visa d'immigrant valable et non périmé, aux termes du Règlement 28(1), qui s'applique seulement à une personne cherchant à être admise au Canada.⁴

Si l'article 7(3) avait été applicable en l'espèce, il aurait fallu examiner si l'on avait donné au requérant, de manière équitable, la possibilité de répondre aux faits allégués contre lui. Avant de se prononcer sur une telle question, il aurait sans doute fallu autoriser l'intimé à procéder à un contre-interrogatoire sur les affidavits déposés par le requérant et à l'autoriser à déposer ses propres affidavits.

A mon avis, l'ordonnance d'expulsion doit être annulée.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET a souscrit à l'avis.

⁴ Selon ses propres termes, le Règlement 28(1) s'applique à une personne qui «cherche à être reçue» au Canada et le terme «réception» signifie, en vertu de l'article 2 de la Loi, «admission légale ... au Canada aux fins de résidence permanente».

T-2272-72

T-2272-72

The Queen (Plaintiff)**La Reine (Demanderesse)**

v.

a c.

F. E. Cummings Construction Co. Ltd. and Canadian Surety Co. (Defendants)**F. E. Cummings Construction Co. Ltd. et Canadian Surety Co. (Défenderesses)**

Trial Division, Collier J.—Ottawa, May 24 and 29, 1974.

b Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, les 24 et 29 mai 1974.

Practice and procedure—Third party notice—Extension of time for notice—No jurisdiction over third party proceedings—Federal Court Act, s. 17(1)-(4)—Rules 3(1)(c), 402(2)(a), 1729—Limitations Act, R.S.O. 1970, c. 246.

Pratique et procédure—Avis à tierce partie—Prorogation du délai imparti pour le dépôt de l'avis—Absence de compétence sur les avis à tierce partie—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(1) à (4)—Règles 3(1)(c), 402(2)(a), 1729—Limitations Act, S.R.O. 1970, c. 246.

The plaintiff sought damages for defects in a building constructed by the defendant Cummings for the plaintiff. The defendant Cummings issued third party notices directed to sub-contractors and others, against whom it claimed indemnity. The same defendant then moved (1) to extend the time for filing and serving the third party notice on Ingram and Pye, one of the proposed third parties; (2) for third party directions. Ingram and Pye moved to strike out the third party notice or alternatively, for particulars.

La demanderesse réclame des dommages-intérêts suite à des défauts dans un bâtiment que lui a construit la défenderesse Cummings. La défenderesse Cummings émit des avis à tierce partie adressés à des sous-traitants et d'autres personnes auxquels elle réclame un dédommagement. Ladite défenderesse a alors demandé (1) la prorogation du délai imparti pour le dépôt et la signification de l'avis à tierce partie contre Ingram et Pye, l'une des tierces parties concernées et, (2) des instructions relativement à l'avis à tierce partie. Ingram et Pye ont demandé la radiation de l'avis à tierce partie ou, subsidiairement, des précisions.

Held, 1. The objection to the extension of time, on the ground that the provincial *Limitations Act* had come into play, should not be considered before pleadings between the defendant Cummings and the proposed third parties and in the absence of agreement as to facts. As no prejudice would be caused to any party concerned, the time should be extended, in the exercise of the Court's discretion.

Arrêt : 1. On ne doit pas examiner l'objection relative à la prorogation du délai imparti, fondée sur le motif que la *Limitations Act* provinciale était entrée en jeu, avant le dépôt de plaidoiries entre la défenderesse Cummings et les tierces parties concernées. Comme aucune des parties concernées ne subirait de préjudice et, exerçant son pouvoir discrétionnaire, la Cour proroge le délai imparti.

2. The objection that the Court had no jurisdiction over third party proceedings should be sustained, in accordance with the decisions under the *Exchequer Court Act*, as there was no substantial difference between the position under that Act and the *Federal Court Act*, section 17(1)-(4). The motion for directions is dismissed and, as a result, the third party proceedings are stayed.

2. L'objection selon laquelle la Cour n'est pas compétente pour connaître des procédures à tierce partie doit être admise conformément aux décisions rendues en vertu de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, car il n'existe pas de différence fondamentale entre la situation existant en vertu de cette loi et celle existant en vertu de l'article 17(1) à (4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La requête demandant des instructions est rejetée et, en conséquence, les procédures à tierce partie sont suspendues.

The King v. Consolidated Distilleries Ltd. (Consolidated Exporters Corporation Limited—Third Party) [1929] Ex.C.R. 101, affirmed [1930] S.C.R. 531 *sub nom. Consolidated Distilleries Limited v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*; *The King v. Bank of Montreal* (The Royal Bank of Canada—Third Party) [1933] S.C.R. 311; *The King v. Sauvageau* [1947] Ex.C.R. 16; *The Queen v. Hochelaga Warehouses Ltd.* [1972] F.C. 1395; *The Queen v. The J. B. & Sons Co. Ltd.* [1970] S.C.R. 220, applied. *Johannesson v. Municipality of West St. Paul* [1952] 1 S.C.R. 292, considered.

Arrêts suivis: *Le Roi c. Consolidated Distilleries Ltd.* (Consolidated Exporters Corporation Limited—tierce partie.) [1929] R.C.É. 101, confirmé par [1930] R.C.S. 531 *sub nom. Consolidated Distilleries Limited c. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*; *Le Roi c. La Banque de Montréal* (La Banque Royale du Canada—tierce partie) [1933] R.C.S. 311; *Le Roi c. Sauvageau* [1947] R.C.É. 16; *La Reine c. Hochelaga Warehouses Ltd.* [1972] C.F. 1395; *La Reine c. The J. B. & Sons Co. Ltd.* [1970] R.C.S. 220. Arrêt examiné: *Johannesson c. La municipalité de West St-Paul* [1952] 1 R.C.S. 292.

MOTIONS.

REQUÊTES.

COUNSEL:

I. Whitehall and *M. Kelen* for plaintiff.

Peter D. Rasmussen for the defendant
Cummings. a

B. Hebert, D. McWilliam and *G. Potvin* for
proposed third parties.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for
plaintiff.

Hewitt, Hewitt & Co., Ottawa, for defend-
ant Cummings. c

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

COLLIER J.: There are three motions in this
matter.

1. A motion by the defendant F. E. Cummings
Construction Co. Ltd. (hereafter "the defend-
ant") for an order extending the time within
which it may file and serve a third party
notice against Ingram and Pye. e

2. A motion by the defendant for third party
directions pursuant to Rule 1729. f

3. A motion on behalf of Ingram and Pye
dated March 1, 1974, as amended by a further
motion dated May 15, 1974, for an order
striking out the third party notice as against
Ingram and Pye or, alternatively, requiring the
defendant to provide particulars of the allega-
tions contained in the third party notice.
Other relief as well is claimed. h

It is necessary to set out some of the history
of the proceedings in this action and some of
the facts. The action was commenced by state-
ment of claim dated August 10, 1972. It was
served on the defendant on August 28, 1972. By
agreement between the plaintiff and the defend-
ant, the defendant was not required to file a
defence within the usual time. In fact, examina-
tions for discovery were held prior to the filing
of the defence. i

AVOCATS:

I. Whitehall et *M. Kelen*, pour la
demanderesse.

Peter D. Rasmussen, pour la défenderesse
Cummings.

B. Hebert, D. McWilliam et *G. Potvin* pour
les tierces parties concernées.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada, pour
la demanderesse.

Hewitt, Hewitt et Cie, Ottawa, pour la
défenderesse Cummings. c

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

LE JUGE COLLIER: La présente affaire com-
prend trois requêtes. d

1. Une requête présentée par la défenderesse
F. E. Cummings Construction Co. Ltd. (ci-
après appelée «la défenderesse») visant à
obtenir une ordonnance prorogeant le délai
imparti pour lui permettre de déposer et de
signifier un avis à tierce partie contre Ingram
et Pye. e

2. Une requête présentée par la défenderesse
pour demander des instructions relativement
à l'avis à tierce partie conformément à la
Règle 1729. f

3. Une requête présentée au nom d'Ingram et
Pye, en date du 1^{er} mars 1974, telle que modi-
fiée par une autre requête en date du 15 mai
1974, visant à obtenir la radiation de l'avis à
tierce partie signifié à Ingram et Pye ou, sub-
sidiairement, enjoignant la défenderesse de
fournir des précisions sur les allégations con-
tenues dans l'avis à tierce partie. Elle
demande aussi un autre redressement. h

Il convient de faire l'historique de la présente
affaire du point de vue de la procédure et d'ex-
poser certains faits. L'action fut introduite par
une déclaration en date du 10 août 1972. Elle
fut signifiée à la défenderesse le 28 août 1972.
Un accord intervenu entre la demanderesse et la
défenderesse autorisa cette dernière à ne pas
déposer sa défense dans les délais habituels. En
fait, on procéda aux interrogatoires préalables
avant le dépôt de la défense. i

The statement of claim is based on a contract between the plaintiff and the defendant, dated November 17, 1965, for the construction by the defendant of an aircraft parts storage building and related works at Ottawa International Airport. The statement of claim alleges the defendant went on to construct the building, and an engineer's final certificate of completion was issued on January 25, 1967. The statement of claim then alleges that on or about September 21, 1967, defects or faults in respect of the roof of the building appeared. The defendant, it is said, failed to rectify or make good the defects (pursuant to its contract) and the plaintiff claims a substantial sum which was laid out to effect repairs.

The defence was filed on January 24, 1974. By the provisions of Rule 402(2)(a), a defence may be filed within 30 days from the service of the statement of claim. Counsel appear to be in agreement that, under normal circumstances, any third party notices ought to have been filed and served on or before October 2, 1972, or certainly before January 24, 1974.

The examinations for discovery referred to took place in December 1972. On January 31, 1973, the defendant's solicitors wrote Ingram and Pye, the plaintiff's architects on the construction project, expressing an intention to add that firm as a party. Some meetings and further correspondence took place, all of which is set out in Mr. McGee's affidavit, sworn April 17, 1974. On the material before me, nothing further happened between the defendant and Ingram and Pye, and no further legal steps were taken until February 18, 1974.

On that date, the defendant issued five third party notices directed to the following persons:

Ingram and Pye, T. P. Crawford Limited, George Hannaford & Sons Limited, Miner Rubber (The Miner Company Limited (?)) and F. Hyde & Company.

Proceedings against the last-named third party have been abandoned. Certain third parties

La déclaration se fonde sur un contrat passé entre la demanderesse et la défenderesse le 17 novembre 1965, aux termes duquel la défenderesse devait construire un entrepôt de pièces d'avion et ouvrages annexes à l'Aéroport international d'Ottawa. La déclaration précise que la défenderesse construisit le bâtiment et qu'un ingénieur délivra un certificat définitif d'achèvement le 25 janvier 1967. En outre, selon la déclaration, le 21 septembre 1967 ou aux environs de cette date, on constata que le toit du bâtiment présentait des défauts ou des vices de construction. La défenderesse, assure-t-on, a négligé d'apporter les rectifications nécessaires (conformément à son contrat) et la demanderesse réclame le remboursement d'une somme considérable dépensée pour effectuer les réparations.

La défense fut déposée le 24 janvier 1974. En vertu de la Règle 402(2)(a), on peut déposer une défense dans les trente jours de la signification de la déclaration. Les avocats semblent convenir que, dans des circonstances normales, on aurait dû déposer et signifier tout avis à tierce partie avant le 2 octobre 1972 ou, en tout cas, avant le 24 janvier 1974.

Les interrogatoires préalables susmentionnés ont eu lieu en décembre 1972. Le 31 janvier 1973, les avocats de la défenderesse écrivirent à Ingram et Pye, architectes de la demanderesse pour le projet de construction, leur faisant part de l'intention d'adjoindre leur cabinet en tant que partie. Un certain nombre de rencontres et un échange de correspondance s'ensuivirent; l'affidavit de McGee, déposé sous serment le 17 avril 1974 les rapportent intégralement. Le dossier qui m'est soumis ne révèle aucun autre contact entre la défenderesse et Ingram et Pye et, jusqu'au 18 février 1974, on ne prit aucune autre mesure juridique.

A cette date, la défenderesse émit cinq avis à tierce partie à l'égard des personnes suivantes:

Ingram et Pye, T. P. Crawford Limited, George Hannaford & Sons Limited, Miner Rubber (The Miner Company Limited (?)) et F. Hyde & Company.

Les poursuites engagées contre la dernière des tierces parties susmentionnées furent aban-

entered appearances, conditional and unconditional, to the notices. In view of subsequent events, those particular appearances are no longer relevant, except in the case of Ingram and Pye.

That firm launched a motion (number 3 above, before amendment) on March 1, 1974 for an order:

- (a) striking out the third party notice directed to it;
- (b) alternatively, requiring particulars of the notice;
- (c) extending the time within which Ingram and Pye might enter an appearance.

On April 17, 1974, the defendant's solicitors filed a motion for an order extending the time "for filing and serving the Third Party Notice filed herein . . ." (motion number 1 above). The particular third party notice in mind is not specified, but counsel for Ingram and Pye and the defendant, before me, treated the motion as applying to the Ingram and Pye third party notice.

Motions 1 and 3 (before amendment) came before me on April 23, 1974. The question of the jurisdiction of this Court to entertain the various third party proceedings arose. It seemed desirable to everyone, including me, to try and bring some order into what had gone on before so that any objections to all the third party proceedings, including any objections going to jurisdiction, be heard at the same time. Accordingly, an order was pronounced on April 25:

- (a) extending the time for filing and serving new third party notices against the proposed third parties earlier listed, except Ingram and Pye;
- (b) the proposed third parties were given leave to enter, once served, conditional appearances;

données. Certaines des tierces parties ont déposé, en réponse aux avis, des actes de comparution, avec ou sans condition. Vu la suite des événements, les comparutions en question ne sont plus pertinentes, sauf dans le cas d'Ingram et Pye.

Ce cabinet a présenté une requête (voir la requête n° 3, avant modification) le 1^{er} mars 1974 visant à obtenir une ordonnance:

- a) radiant l'avis à tierce partie à son égard;
- b) subsidiairement, enjoignant d'apporter des précisions à l'avis;
- c) prorogeant le délai dans lequel Ingram et Pye peuvent déposer un acte de comparution.

Le 17 avril 1974, les avocats de la défenderesse déposèrent une requête visant à obtenir une ordonnance prorogeant le délai imparti «pour le dépôt et la signification de l'avis à tierce partie aux présentes . . .» (voir la requête n° 1). L'avis à tierce partie en cause n'est pas précisément mentionné mais, devant moi, l'avocat d'Ingram et Pye et la défenderesse ont considéré que la requête s'appliquait à l'avis à tierce partie concernant Ingram et Pye.

Les requêtes n° 1 et n° 3 (avant modification) m'ont été soumises le 23 avril 1974. On a alors soulevé le problème de la compétence de la présente cour pour connaître des différentes procédures à tierce partie. Il semblait souhaitable aux parties et à moi-même d'essayer de mettre un certain ordre dans ce qui s'était produit antérieurement de sorte qu'on puisse entendre, en une seule fois, toutes les objections concernant toutes procédures à tierce partie, y compris toutes celles ayant trait à la compétence. En conséquence, une ordonnance fut rendue le 25 avril:

- a) prorogeant le délai imparti pour le dépôt et la signification des nouveaux avis à tierce partie contre les tierces parties prévues précédemment, sauf Ingram et Pye;
- b) permettant auxdites tierces parties de déposer un acte de comparution conditionnelle, après la signification;

(c) the defendant was directed to issue a motion for third party directions;

(d) notice of any objections to the third party proceedings was to be given;

(e) Ingram and Pye's motion (number 3) was to be brought on at the same time as the motion for directions. (There is an obvious error in paragraph 5 of my order of April 25);

(f) the rights of the third parties to object to the extension of time granted in (a) were preserved.

By oversight on my part, motion number 1 was not dealt with in the order of April 25, but nothing turns on that. It was brought on again at the date of the present hearing.

I propose now to set out the essence of each third party notice, all of which claim indemnity:

Ingram and Pye: in respect of the contract (between plaintiff and defendant) on the grounds there were defective specifications, supplied by them, in that contract.

George Hannaford & Sons Limited: it is alleged this company, by a sub-contract dated March 2, 1966, supplied and installed a concrete roof deck. Presumably there were defects in that construction, which are the basis of the main action.

The Miner Company Limited: it allegedly undertook to specify certain adhesive material to be used to bond a rubber membrane to the concrete deck of the roof.

T. P. Crawford Limited: it is alleged this company, by a sub-contract dated November 30, 1965, undertook to supply all roofing, etc. in accordance with the specifications of the main contract.

Another affidavit of Mr. McGee, sworn May 2, 1974, elaborates somewhat on the relationships, contractual and otherwise, between the third parties and the defendant. Reference is made to certain conditions of the main contract

c) enjoignant la défenderesse de demander des instructions relativement à l'avis à tierce partie;

d) ordonnant le dépôt d'un avis de toutes les objections concernant les procédures à tierce partie;

e) ordonnant la présentation de la requête d'Ingram et Pye (n° 3) en même temps que la demande d'instructions. (Il y a manifestement une erreur au paragraphe 5 de mon ordonnance du 25 avril);

f) préservant les droits des tierces parties de s'opposer à la prorogation du délai accordé à l'alinéa a).

Suite à un oubli de ma part, on n'a pas examiné la requête n° 1 dans l'ordonnance du 25 avril, mais elle n'est aucunement déterminante. On l'a réintroduite à la date de la présente audience.

Il convient maintenant d'examiner le fond de chaque avis à tierce partie, chacun d'eux demandant un dédommagement:

Ingram et Pye: à l'égard du contrat (conclu entre la demanderesse et la défenderesse) aux motifs que, dans ledit contrat, il y avait des erreurs dans les devis qu'ils avaient fournis.

George Hannaford & Sons Limited: on prétend que cette compagnie, aux termes d'un contrat de sous-traitance en date du 2 mars 1966, a fourni et installé un toit-terrasse en béton. Il y a lieu de croire qu'il y avait des vices de construction; l'action principale se fonde sur ce point.

The Miner Company Limited: elle s'est engagée, soutient-on, à choisir certains adhésifs à utiliser pour faire adhérer un revêtement en caoutchouc sur la dalle de béton du toit.

T. P. Crawford Limited: cette compagnie, soutient-on, s'est engagée, aux termes d'un contrat de sous-traitance en date du 30 novembre 1965, à fournir toute la toiture, etc. en conformité des devis du contrat principal.

Un autre affidavit de McGee, déposé sous serment le 2 mai 1974, étudie quelque peu les relations de nature contractuelle ou autres entre les tierces parties et la défenderesse. Il est fait mention de certaines conditions du contrat prin-

having been incorporated into the sub-contracts with George Hannaford & Sons Limited and T. P. Crawford Limited, but there is no suggestion that there was some legal relationship, expressly or by implication, created between those two third parties and the plaintiff. According to Mr. McGee's affidavit, the roofing adhesive was specified in the main contract—"as recommended by roofing material manufacturer (The Miner Rubber Company Limited)". It is further stated in the affidavit that the Miner Company supplied the rubber roofing membrane called for in the main contract. Finally, the affidavit alleges that Ingram and Pye prepared the plans and specifications contained in the main contract, and that the roof design was defective.

I shall now deal with the motions:

Motion 1

It is convenient to consider at the same time the objections advanced by the other three third parties to the order already made extending the time for filing and serving the notices against them. The objections are the same as those made on behalf of Ingram and Pye. It is submitted the Court should not exercise its discretion under Rule 3(1)(c) and extend time in the circumstances here because the limitations set out in the *Limitations Act*, R.S.O. 1970, c. 246 have come into play. It is said that any cause of action by the defendant against the third parties arose no later than September 21, 1967, the date on which the defects in the roof came to light. The prescription period is six years.

I am not disposed at this stage of the proceedings to rule on questions of prescription. That is, in effect, what I am being asked to do. In my view, there should at least be pleadings between the defendant and third parties, and probably an agreement on evidence or facts, before the Court is invited to determine whether or not limitation provisions apply. While on the face of the present proceedings a *prima facie* prescription may appear to have arisen, there might be, for

principal qui furent incorporées aux contrats de sous-traitance conclus avec la George Hannaford & Sons Limited et la T. P. Crawford Limited, mais rien ne laisse entrevoir l'existence de certains rapports juridiques, exprès ou implicites, entre ces deux tierces parties et la demanderesse. Selon l'affidavit de McGee, le contrat principal spécifiait l'adhésif de la toiture [TRA-DUCTION] «tel que recommandé par le fabricant de matériaux de toiture (The Miner Rubber Company Limited)». L'affidavit révèle en outre que la Miner Company a fourni le revêtement en caoutchouc de la toiture demandé dans le contrat principal. Finalement, l'affidavit fait valoir qu'Ingram et Pye ont dressé les plans et les devis contenus dans le contrat principal et que le plan du toit était incorrect.

Je vais maintenant examiner les requêtes:

Requête n° 1

Il semble approprié d'examiner en même temps les objections avancées par les trois autres tierces parties relativement à l'ordonnance déjà rendue prorogeant le délai de dépôt et de signification des avis à leur rencontre. Ce sont les mêmes que celles présentées au nom d'Ingram et Pye. On y fait valoir que la Cour ne doit pas exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de la Règle 3(1)c) et proroger ledit délai dans les circonstances présentes, car les délais de prescription énoncés à la *Limitations Act*, S.R.O. 1970, c. 246, sont entrés en jeu. On ajoute que les causes d'action entre la défenderesse et les tierces parties n'ont pu naître postérieurement au 21 septembre 1967, date à laquelle on s'est rendu compte des vices du toit. Le délai de prescription est de six ans.

A ce stade des procédures je n'ai pas l'intention de trancher les problèmes de prescription. C'est pourtant ce qu'on me demande de faire. Selon moi, il devrait au moins y avoir des plaidoiries écrites entre la défenderesse et les tierces parties et probablement un accord portant sur les éléments de preuve ou les faits, avant qu'on ne demande à la Cour de décider si les dispositions relatives à la prescription s'appliquent. Bien qu'au vu des présentes procédures, il puisse, semble-t-il, exis-

example, some agreement between one or all of the third parties and the defendant, expressly or by implication, waiving any limitation. That would then be a matter of pleading and evidence, with the point to be determined at a stage later than this. a

Setting aside, therefore, the problem of prescription, the Court has a discretion in proper circumstances to extend time. It is true this action was commenced in 1972, but apparently the defendant was not required to file a defence until recently. That cannot affect the rights of the third parties but, on the material before me, I cannot see the delay has caused any prejudice to them. b

There will, therefore, be an order extending the time to and including March 1, 1974 (the date motion 3 (before amendment) was filed) for the filing and serving of the third party notice against Ingram and Pye. c

Motions 2 and 3

The remaining portion of motion 3 can be considered along with motion 2. Ingram and Pye, alternatively, seek an order requiring that further particulars be provided of the allegations in the third party notice. A third party notice is the equivalent of a writ of summons. It is not a statement of claim. Counsel for Ingram and Pye contends the detail in the present third party notice is so scant that his client is not in a position to decide whether or not to defend the proceeding, and therefore further particulars ought to be ordered. I do not see any substance in this argument. A copy of the statement of claim was served with the third party notice. In my view, Ingram and Pye can have no difficulty in ascertaining the substance of their alleged involvement in the litigation and in deciding whether or not they should enter an appearance. d

ter une prescription *prima facie*, il pourrait par exemple y avoir un accord conclu entre une ou toutes les tierces parties et la défenderesse portant expressément ou implicitement renonciation à toutes formes de prescription. Ce serait alors une question de plaidoirie et de preuves, le problème devant être tranché à un stade ultérieur.

Écartant donc le problème de la prescription, la Cour a un pouvoir discrétionnaire de proroger, dans les circonstances appropriées, le délai imparti. Il est vrai que la présente action fut intentée en 1972 mais, apparemment, la défenderesse n'était pas tenue de déposer une défense jusqu'à une date récente. Cela ne peut influencer sur les droits des tierces parties mais, au vu du dossier qui m'est soumis, j'estime que ce retard ne leur a causé aucun préjudice. e

Par conséquent, la Cour va rendre une ordonnance prorogeant jusqu'au 1^{er} mars 1974 inclus (date du dépôt de la requête n° 3 (avant modification)) le délai imparti pour le dépôt et la signification de l'avis à tierce partie contre Ingram et Pye. f

Requêtes nos 2 et 3

On peut examiner conjointement la requête n° 2 et la partie restante de la requête n° 3. Ingram et Pye cherchent subsidiairement à obtenir une ordonnance demandant qu'on fournisse des précisions supplémentaires sur les allégations contenues dans l'avis à tierce partie. Un avis à tierce partie équivaut à un bref d'assignation. Ce n'est pas une déclaration. L'avocat d'Ingram et Pye prétend que le présent avis à tierce partie contient si peu de détails que son client n'est pas à même de décider s'il doit présenter une défense et que, par conséquent, il faut ordonner de fournir des précisions supplémentaires. Cet argument ne semble pas fondé. Une copie de la déclaration a été signifiée avec l'avis à tierce partie. Selon moi, Ingram et Pye ne peuvent avoir de difficulté à vérifier le bien-fondé de l'allégation de leur implication dans le litige et à décider s'ils doivent présenter un acte de comparution. g

It is almost unknown to order particulars of a writ of summons or a third party notice. The cause of action set out in either document is, as a matter of course, elaborated upon in the statement of claim in the main action, or in the statement of claim filed in the third party proceedings pursuant to an order for directions.

The request for particulars is denied.

I now turn to the defendant's motion for directions. The return date of that motion is the proper stage at which objections to the third party proceedings may be taken. The remaining objection made on behalf of all the third parties is that this Court has no jurisdiction to entertain or hear the third party proceedings. In my view, this objection is well-founded. I refer to: *The King v. Consolidated Distilleries Ltd.* (Consolidated Exporters Corporation Limited—Third Party) [1929] Ex.C.R. 101, affirmed [1930] S.C.R. 531 *sub. nom. Consolidated Distilleries Limited v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*; *The King v. The Bank of Montreal* (The Royal Bank of Canada—Third Party) [1933] S.C.R. 311; *The King v. Sauvageau* [1947] Ex.C.R. 16; *The Queen v. Hochelaga Warehouses Ltd.* [1972] F.C. 1395 and *The Queen v. The J. B. & Sons Co. Ltd.* [1970] S.C.R. 220, per Pigeon J. at pp. 232-233.

The first four cases all dealt with third party proceedings in either the Exchequer Court or the Federal Court, and in each case the particular court held, in the circumstances, there was no jurisdiction. In each of those cases the Crown was the plaintiff, and the defendant was a subject who sought, by third party procedure against another subject, to obtain indemnity or other relief in respect of the plaintiff's claim.

I see no distinction in the third party proceedings commenced in this case. Some suggestion was made that the four cases referred to are distinguishable on their facts, and that in the

Il est tout à fait exceptionnel d'ordonner de fournir des précisions sur un bref d'assignation ou un avis à tierce partie. La cause d'action exposée dans l'un ou l'autre document est, cela va sans dire, approfondie dans la déclaration de l'action principale ou dans celle versée dans les procédures à tierce partie conformément à une ordonnance demandant des instructions.

La requête demandant des précisions est irrecevable.

J'en viens maintenant à la requête de la défenderesse demandant des instructions. La date de présentation de cette requête est le moment approprié pour considérer les objections relatives aux procédures à tierce partie. La dernière objection présentée au nom des trois tierces parties porte que la présente cour n'a pas compétence pour admettre ou entendre les procédures à tierce partie. Selon moi, cette objection est bien fondée. Je me reporte aux arrêts suivants: *Le Roi c. Consolidated Distilleries Ltd.* (Consolidated Exporters Corporation Limited—tierce partie) [1929] R.C.É. 101, confirmé par [1930] R.C.S. 531 *sub. nom. Consolidated Distilleries Limited c. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*; *Le Roi c. La Banque de Montréal* (La Banque Royale du Canada—tierce partie) [1933] R.C.S. 311; *Le Roi c. Sauvageau* [1947] R.C.É. 16; *La Reine c. Hochelaga Warehouses Ltd.* [1972] C.F. 1395; *La Reine c. The J. B. & Sons Co. Ltd.* [1970] R.C.S. 220, le juge Pigeon aux pp. 232 et 233.

Les quatre premières affaires concernent toutes les procédures à tierce partie devant la Cour de l'Échiquier ou devant la Cour fédérale et, dans chaque affaire, la cour en cause a soutenu qu'en l'espèce, elle n'était pas compétente. Dans chacune de ces affaires, la Couronne était demanderesse et la défenderesse était un sujet qui, en se retournant vers une tierce partie, cherchait à obtenir des dommages-intérêts ou un autre redressement à l'égard de la réclamation de la demanderesse.

Je ne vois aucune différence dans les procédures à tierce partie introduites en l'espèce. On a avancé qu'on pouvait établir une distinction avec les quatre affaires susmentionnées vu les

instant case, jurisdiction can be found. It is said the contract sued upon by the Crown for the construction of the airport facilities falls within the subject-matter of "aeronautics" which is within the exclusive jurisdiction of Parliament¹. Because the claims for indemnity arise out of and are related in some aspects to the contract in the main action, then this Court, it is urged, has jurisdiction.

I am unable to accept that submission. In the *Bank of Montreal* case (*supra*), the Crown sued the Bank of Montreal, its banker, to recover monies paid out of its account in respect of cheques having forged or unauthorized endorsements. The Bank of Montreal, by third party proceedings, in which it relied on section 50 of the *Bills of Exchange Act*, claimed indemnity against the Royal Bank of Canada. The cheques in question had initially been negotiated by that bank. Not only was the claim by the Crown properly within the jurisdiction of the Exchequer Court, but it appears to have been based on a matter within the legislative competence of Parliament (Bills of Exchange). The third party proceeding in its very terms was based on the same statute. Duff C.J., rendering the judgment of the Court, said at pp. 315-316:

We have no doubt that, notwithstanding the comprehensive language of these sections, they do not invest the judges of the Exchequer Court with power, by promulgating a rule, to enlarge the scope of the subject matters within the jurisdiction of the Exchequer Court. The question of substance is whether the claim of the appellant set forth in the third party notice under section 50 of the *Bills of Exchange Act* is a claim in respect of which the Exchequer Court has jurisdiction. That jurisdiction is defined by section 30 of the Act which, in so far as material, is in these words:

30. The Exchequer Court shall have and possess concurrent original jurisdiction in Canada

(a) in all cases relating to the revenue in which it is sought to enforce any law of Canada, including actions, suits and proceedings by way of information to enforce penalties and proceedings by way of information *in rem*,

¹ See *Johannesson v. Municipality of West St. Paul* [1952] 1 S.C.R. 292.

faits et que, dans la présente affaire, on pouvait juger la Cour compétente. On soutient que le contrat de construction des installations de l'aéroport mis en cause par la Couronne relève de la catégorie de «l'aéronautique» sur laquelle le Parlement a compétence exclusive¹. Du fait que les demandes de dédommagement découlent du contrat, objet de l'action principale, et, qu'elles s'y rapportent à certains égards, on fait alors valoir que la présente cour est compétente.

Je ne peux accepter cette façon de voir. Dans l'arrêt *La Banque de Montréal* (précitée), la Couronne a intenté une action contre la Banque de Montréal, son banquier, afin de recouvrer les fonds tirés de son compte, elle mettait en cause des chèques soumis à des endossements faux ou non autorisés. La Banque de Montréal, par voie de procédures à tierce partie dans lesquelles elle se fondait sur l'article 50 de la *Loi des lettres de change*, demanda des dommages-intérêts à la Banque Royale du Canada. Cette banque, à l'origine, avait effectué les opérations sur les chèques en cause. Non seulement la réclamation de la Couronne relevait-elle à bon droit de la compétence de la Cour de l'Échiquier, mais elle semble avoir été fondée également sur une question relevant de la compétence législative du Parlement (lettres de change). La procédure à tierce partie en elle-même était fondée sur la même loi. Le juge en chef Duff, en rendant le jugement de la Cour, déclara aux pp. 315 et 316:

[TRADUCTION] Nous sommes certains que, nonobstant la vaste portée de ces articles, ils ne confèrent pas aux juges de la Cour de l'Échiquier le pouvoir d'édicter une règle pour étendre le champ des matières relevant de la compétence de la Cour de l'Échiquier. Le problème de fond est de savoir si la demande de l'appellant exposée dans l'avis à tierce partie en vertu de l'article 50 de la *Loi des lettres de change* constitue une demande à l'égard de laquelle la Cour de l'Échiquier est compétente. L'article 30 de la Loi, dans la mesure où il est pertinent, définit cette compétence en ces termes:

30. La Cour de l'Échiquier a juridiction concurrente au Canada, en première instance

a) dans tous les cas se rattachant au revenu où il s'agit d'appliquer quelque loi fédérale, y compris les actions, poursuites et procédures par voie de dénonciation pour l'application de peines, et les procédures par voie de

¹ Voir l'arrêt *Johannesson c. La municipalité de West St-Paul* [1952] 1 R.C.S. 292.

and as well in *qui tam* suits for penalties or forfeiture as where the suit is on behalf of the Crown alone;

* * * *

(d) in all other actions and suits of a civil nature at common law or equity in which the Crown is plaintiff or petitioner.

The principal contention of counsel for the appellants was that, the proceeding under the information being an action or suit "of a civil nature * * * in which the Crown is plaintiff * * *," the Court has, by the explicit words of the section, "concurrent original jurisdiction" with the courts of the provinces,—in this case with the Supreme Court of Ontario, in which province the cause of action arose. In such an action, that court would have jurisdiction to try and give judgment upon such a claim as that presented by the third party notice, and it is argued therefore that the Exchequer Court is invested with a like jurisdiction.

We cannot accede to this ingenious argument. The Supreme Court of Ontario has jurisdiction, by virtue of the statutes and rules by which it is governed, to entertain and dispose of claims in what are known as third party proceedings. Claims for indemnity, for example, from a third party, by a defendant in respect of the claim in the principal action against him, can be preferred and dealt with in the principal action. But there can be no doubt that the proceeding against the third party is a substantive proceeding and not a mere incident of the principal action. These rules are in essence rules of practice, not of law, introduced for the purposes of convenience and to prevent circuitry of proceedings. We think, therefore, that section 30, in virtue of the sub-paragraph mentioned, by which the Exchequer Court possesses "concurrent original jurisdiction * * * in * * * actions * * * of a civil nature * * * in which the Crown is plaintiff," does not make it competent to the Exchequer Court to deal with the claim in question.

The remaining point concerns the language of sub-paragraph (a) by force of which the Court is given jurisdiction

in all cases relating to the revenue in which it is sought to enforce any law of Canada * * *

We do not doubt that the words "to enforce any law of Canada" would have, standing alone, sufficient scope to include a claim under section 50 of the *Bills of Exchange Act*. No doubt the principal action is strictly within the words "cases relating to the revenue." There is also, no doubt, a sense in which the third party claim relates to the revenue since it is a claim to have the third party indemnify the defendant in respect of a debt which the defendant is called upon to pay to the Crown. There is a great deal to be said also on grounds of convenience in favour of investing the Court with jurisdiction to entertain such claims for indemnity. On the whole, however, we think, having regard to the context, that this claim is not within the intendment of sub-paragraph (a).

I am unable to distinguish the *Bank of Montreal* case. The sections of the Exchequer Court

dénonciation *in rem*, et aussi bien dans les poursuites *qui tam* pour amendes ou confiscations que lorsque la poursuite est intentée au nom de la Couronne seule;

* * * *

d) dans toutes autres actions et poursuites d'ordre civil en droit commun ou en équité dans lesquelles la Couronne est demanderesse ou requérante.

La prétention principale des avocats des appelants portait que la procédure, par voie de dénonciation, étant une action ou une poursuite «d'ordre civil * * * dans lesquelles la Couronne est demanderesse * * *», la Cour, vu les termes précis de cet article, a «jurisdiction concurrente» avec les tribunaux provinciaux—en l'espèce, avec la Cour suprême de l'Ontario, la cause d'action ayant pris naissance dans cette province. Dans une telle action, cette cour serait compétente pour entendre et juger la demande telle que soumise par voie d'avis à tierce partie et on prétend donc que la Cour de l'Échiquier est habilitée à exercer une compétence de cet ordre.

Nous ne pouvons faire droit à ce raisonnement ingénieux. La Cour suprême de l'Ontario est compétente, en vertu des lois et règlements qui la régissent, pour connaître et juger les demandes dans ce qu'on appelle les procédures à tierce partie. Par exemple, on peut préférer examiner dans l'action principale, les demandes d'indemnisation faites par un défendeur à une tierce partie par suite de la réclamation dont il fait l'objet dans l'action principale. Mais il ne fait aucun doute que la procédure à tierce partie constitue une procédure portant sur le fond et non pas simplement accessoire à l'action principale. Ces règles sont au fond des règles de pratique et non des principes juridiques et ont été introduites pour plus de commodité et pour empêcher les actions en chaîne. Nous estimons donc que l'article 30, en vertu du sous-alinéa mentionné, qui accorde à la Cour de l'Échiquier «jurisdiction concurrente * * * dans * * * les actions * * * d'ordre civil * * * dans lesquelles la Couronne est demanderesse», ne l'habilite pas à examiner la réclamation en cause.

La dernière question a trait à la rédaction de l'alinéa (a) conférant juridiction à la Cour

dans tous les cas se rattachant au revenu où il s'agit d'appliquer quelque loi fédérale * * *

Il va de soi que l'expression «appliquer quelque loi fédérale» a, en elle-même, un champ d'application assez large pour inclure une réclamation en vertu de l'article 50 de la *Loi des lettres de change*. Il n'y a aucun doute que l'action principale relève strictement des mots «cas se rattachant au revenu». Il ne fait aucun doute également que, dans un certain sens, la demande à tierce partie se rattache au revenu puisqu'il s'agit d'une demande par laquelle le défendeur cherche à se faire dédommager par la tierce partie au titre d'une dette que la Couronne lui réclame. Il y aurait également beaucoup à dire sur les motifs d'ordre pratique pour lesquels on devrait conférer à la Cour la compétence pour connaître de telles demandes de dédommagement. Tout bien considéré, cependant, nous estimons, compte tenu du contexte, que cette demande ne relève pas de l'intention véritable de l'alinéa a).

Je ne peux établir de distinction avec l'arrêt *La Banque de Montréal*. Les articles de la Cour

there referred to by the Supreme Court are somewhat different from the present sections of the *Federal Court Act*² (see subsections 17(1)-(4)). I do not consider the differences to be of substance, and so make inapplicable the principles laid down by the Supreme Court.

The motion for directions is dismissed. As I understand the practice, where an order for directions is not obtained, or is refused, the third party proceedings are, for practical purposes, stayed.

In the end result, the motion for an order extending the time for filing and serving the third party notice against Ingram and Pye is granted. The motion by Ingram and Pye is disposed of as earlier set out in these reasons. The motion for directions is, as I have said, dismissed. In the circumstances, I think the equitable order as to costs should be that the defendant pay, in any event of the cause, the costs to date of the various third parties.

de l'Échiquier que mentionne ici la décision de la Cour suprême sont sensiblement différents des articles actuels de la *Loi sur la Cour fédérale*² (voir les paragraphes 17(1) à (4)). Je ne considère pas les différences fondamentales au point de rendre inapplicables les principes énoncés par la Cour suprême.

La requête demandant des instructions est rejetée. Si je comprends bien la pratique, lorsqu'on ne fait pas droit à une ordonnance demandant des instructions ou lorsqu'on la refuse, les procédures à tierce partie sont, à toutes fins pratiques, suspendues.

Il s'ensuit finalement que la requête visant à obtenir une ordonnance prorogeant le délai imparti pour le dépôt et la signification de l'avis à tierce partie à l'encontre d'Ingram et Pye est accueillie. La requête présentée par Ingram et Pye est jugée ainsi qu'on l'a exposé précédemment dans ces motifs. La requête visant à obtenir des instructions est, comme je l'ai déclaré, rejetée. Dans les circonstances, je pense qu'une ordonnance équitable en matière de dépens doit porter que la défenderesse va payer, quelle que soit l'issue de la cause, les dépens jusqu'à la date des différents avis à tierce partie.

² R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.).

² S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.).

T-1549-74

T-1549-74

Paul Desbiens and Marie Desbiens (*Plaintiffs*)Paul Desbiens et Marie Desbiens (*Demandeurs*)

v.

c.

Her Majesty the Queen as represented by Maurice J. Nadon, Commissioner of The Royal Canadian Mounted Police; Raymond John Kruger; Wilbert Douglas Ford; Thomas Bruce Burns; Sherman Robert Allen; and Gary Matthews (*Defendants*)

Sa Majesté la Reine représentée par Maurice J. Nadon, commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, Raymond John Kruger, Wilbert Douglas Ford, Thomas Bruce Burns, Sherman Robert Allen et Gary Matthews (*Défendeurs*)

Trial Division, Heald J.—Ottawa, June 18, 1974.

Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, le 18 juin 1974.

Jurisdiction—Search and seizure—Action against provincial justice of the peace for illegal issue of search warrant and against R.C.M.P. for execution of warrant—Motion to dismiss as against justice of the peace for lack of jurisdiction—No jurisdiction over justice of peace—Federal Court Act, ss. 2, 17(4), 37—Justices of the Peace Act, R.S.O. 1970, c. 231.

Compétence—Perquisition et saisie—Action intentée contre un juge de paix provincial pour avoir illégalement décerné un mandat de perquisition et contre la G.R.C. pour avoir exécuté le mandat—Requête demandant le rejet à l'égard du juge de paix, faute de compétence—Absence de compétence sur un juge de paix—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 17(4), 37—Justices of the Peace Act, S.R.O. 1970, c. 231.

The plaintiffs claimed damages against the defendant members of the R.C.M.P. for illegal conduct in the execution of a search warrant and against the defendant Matthews, a justice of the peace in Ontario, for issuing the search warrant without reasonable or probable cause and "negligently or recklessly or maliciously in the circumstances". The defendant Matthews moved to dismiss the action, as against him, for lack of jurisdiction.

Les demandeurs réclamaient des dommages-intérêts contre les défendeurs, membres de la G.R.C., pour conduite illégale dans l'exécution d'un mandat de perquisition et contre le défendeur Matthews, juge de paix ontarien, pour avoir décerné le mandat de perquisition sans motif raisonnable ou probable et «de façon négligente, insouciance ou malicieuse dans les circonstances». Le défendeur Matthews a demandé le rejet de l'action intentée contre lui, faute de compétence.

Held, dismissing the action as against the defendant Matthews there was jurisdiction over the defendant members of the R.C.M.P., servants of the Crown in right of Canada, under the *Federal Court Act*, section 17(4)(b), but there was no jurisdiction over the defendant Matthews, a servant of the Crown in right of the Province of Ontario. The applicable test was whether the Court would have had jurisdiction over Matthews if he had been sued alone.

Arrêt : l'action contre le défendeur Matthews est rejetée. La Cour a compétence sur les défendeurs membres de la G.R.C., préposés de la Couronne du chef du Canada, en vertu de l'article 17(4)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais n'a pas compétence sur le défendeur Matthews, préposé de la Couronne du chef de l'Ontario. Le critère applicable consiste à déterminer si la Cour aurait compétence sur Matthews, si l'action était intentée contre lui seul.

Anglophoto Limited v. The Ikaros [1973] F.C. 483 (reversed on other grounds [1974] F.C. 327), applied.

Arrêt appliqué: *Anglophoto Limited c. Le Ikaros* [1973] C.F. 483 (infirmé pour d'autres motifs [1974] C.F. 327).

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

M. J. O'Grady for plaintiffs.

M. J. O'Grady pour les demandeurs.

T. H. Wickett for defendant Matthews.

T. H. Wickett pour le défendeur Matthews.

P. J. Evraire for other defendants.

P. J. Evraire pour les autres défendeurs.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston et al., Ottawa, for plaintiffs.

Soloway, Wright, Houston et autres, Ottawa, pour les demandeurs.

Deputy Attorney General of Ontario for defendant Matthews.

Deputy Attorney General of Canada for other defendants.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

HEALD J.: This is an application by notice of motion for an order dismissing the plaintiffs' action against one of the defendants, Gary Matthews. Said defendant is a justice of the peace in and for the Judicial District of Ottawa-Carleton, appointed under the provisions of the *Justices of the Peace Act of Ontario* and is a servant of the Queen in right of Ontario. The defendant, Nadon, is the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police. All of the other defendants are members of the Royal Canadian Mounted Police.

The cause of action alleged in the Statement of Claim arises out of an incident which occurred on October 26, 1973 when the said Royal Canadian Mounted Police officers attended at an apartment building in Ottawa, having in their possession a search warrant signed by the defendant Matthews. The statement of claim contains a detailed recitation of alleged improper and illegal conduct on the part of said R.C.M.P. officers on that occasion. It also alleges against the defendant Matthews that the search warrant in question was issued without reasonable or probable cause or justification, that it was issued "negligently or recklessly or maliciously in the circumstances, and that in such case the said defendant Gary Matthews is liable for the consequences of the conduct of the defendants Kruger, Ford, Burns and Allen as aforesaid". The statement of claim concludes by asking for damages against all defendants.

The basis of this motion is that this Court has no jurisdiction to entertain the action against the defendant Matthews. In my view, this objection to the Court's jurisdiction in the case of Matthews is well taken. It was conceded by counsel that this Court does have concurrent original jurisdiction against the other defendants by virtue of the provisions of sections 2, 17(4) and

Le sous-procureur général de l'Ontario pour le défendeur Matthews.

Le sous-procureur général du Canada pour les autres défendeurs.

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

LE JUGE HEALD: Par avis de requête, il est demandé une ordonnance rejetant l'action des demandeurs contre l'un des défendeurs, Gary Matthews. Ledit défendeur, juge de paix dans le district judiciaire d'Ottawa-Carleton et pour ce district, est nommé en vertu des dispositions de la *Justices of the Peace Act of Ontario*: il est préposé de la Reine du chef de l'Ontario. Le défendeur Nadon est commissaire de la Gendarmerie royale du Canada. Tous les autres défendeurs sont membres de la Gendarmerie royale du Canada.

La cause d'action alléguée dans la déclaration découle d'un incident survenu le 26 octobre 1973, lorsque lesdits officiers de la G.R.C. se sont rendus dans un immeuble d'appartements, à Ottawa, munis d'un mandat de perquisition signé par le défendeur Matthews. La déclaration contient un exposé détaillé de la conduite prétendument irrégulière et illégale desdits officiers de la G.R.C. à cette occasion. Elle soutient en outre à l'encontre du défendeur Matthews que ledit mandat de perquisition a été décerné sans motif ou justification raisonnable ou probable, qu'il a été décerné [TRADUCTION] «de façon négligente, insouciant ou malicieuse dans les circonstances et que, dans un tel cas, ledit défendeur Gary Matthews est responsable des conséquences de la conduite des défendeurs Kruger, Ford, Burns et Allen susmentionnés». La déclaration, en conclusion, réclame des dommages-intérêts contre tous les défendeurs.

Cette requête se fonde sur le fait que cette cour n'a pas compétence pour connaître de l'action intentée contre le défendeur Matthews. A mon avis, cette objection relative à la compétence de la Cour dans le cas de Matthews est bien fondée. Les avocats ont admis que cette cour a compétence concurrente en première instance à l'égard des autres défendeurs en vertu

37 of the *Federal Court Act*¹.

However, in the case of Matthews, plaintiffs' counsel conceded that he is a servant of the Crown in right of Ontario. There is no provision either in section 17 or in any other section of the *Federal Court Act* to clothe the Court with jurisdiction over Matthews. In this connection, I agree with the comments of Collier J. in the case of *Anglophoto Limited v. The Ikaros*² where he said:

I suggest a proper test to apply in approaching the question of jurisdiction is to see whether this Court would have jurisdiction if the claim advanced against one particular defendant stood alone and were not joined in an action against other defendants over whom there properly was jurisdiction.³

Applying that test, I cannot find anywhere in the *Federal Court Act* provisions giving the Court jurisdiction over the defendant Matthews were he sued alone. Therefore the fact that he has been joined as a defendant in an action with other defendants over whom the Court does have jurisdiction, does not operate so as to give the Court jurisdiction over him.

The motion accordingly succeeds. The action is dismissed as against the defendant Gary Matthews with costs.

¹ 2. In this Act

"Crown" means Her Majesty in right of Canada;

17. (4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(a) in proceedings of a civil nature in which the Crown or the Attorney General of Canada claims relief; and

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

37. For the purpose of determining liability in any action or other proceeding by or against the Crown, a person who was at any time a member of the Canadian Forces or of the Royal Canadian Mounted Police shall be deemed to have been at that time a servant of the Crown.

² [1973] F.C. 483 at p. 498.

³ I am aware that the above judgment of Collier J. was reversed on appeal ([1974] F.C. 327). However, the appeal judgment does not, in my view, affect in any way that portion of the judgment of Collier J. quoted above.

des articles 2, 17(4) et 37 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹.

Cependant, en ce qui concerne Matthews, l'avocat des demandeurs a admis que celui-ci est un préposé de la Couronne du chef de l'Ontario. Ni l'article 17 ni aucun autre article de la *Loi sur la Cour fédérale* ne confère à la Cour le pouvoir de juger Matthews. A cet égard, je souscris aux commentaires du juge Collier dans l'arrêt *Anglophoto Limited c. Le Ikaros*² lorsqu'il dit:

Il me semble qu'un critère valable pour trancher une question de compétence consiste à examiner si la Cour serait compétente si l'action était intentée contre un seul des défendeurs au lieu d'être greffée à une action contre d'autres défendeurs qui sont à bon droit soumis à la compétence de la Cour.³

Si l'on applique ce critère, nulle part dans la *Loi sur la Cour fédérale* je ne peux trouver de disposition conférant à la Cour le pouvoir de juger Matthews si l'action était intentée contre lui seul. Par conséquent, le fait qu'il ait été adjoint à titre de défendeur dans une action où les autres défendeurs relèvent de la compétence de la Cour n'entraîne pas que ladite cour a compétence à son égard.

Par conséquent, la requête est accueillie. L'action intentée contre le défendeur Gary Matthews est rejetée avec dépens.

¹ 2. Dans la présente loi

«Couronne» désigne Sa Majesté du chef du Canada;

17. (4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

a) dans les procédures d'ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement; et

b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

37. Aux fins de déterminer la responsabilité dans toute action ou autre procédure engagée par ou contre la Couronne, une personne qui, à un moment quelconque, était membre des Forces canadiennes ou de la Gendarmerie royale du Canada est censée avoir été à ce moment un préposé de la Couronne.

² [1973] C.F. 483 à la p. 498.

³ Je suis conscient du fait que le jugement du juge Collier fut infirmé en appel ([1974] C.F. 327). Cependant, la décision en appel, à mon avis, ne touche en aucune façon à la partie du jugement du juge Collier, susmentionnée.

A-69-71

A-69-71

Narain, Son of Muniappa (*Appellant*)Narain, fils de Muniappa (*Appellant*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration
(*Respondent*)^a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration
(*Intimé*)Court of Appeal, Pratte J., Hyde and Choquette
D.JJ.—Ottawa, June 27, 28, 1974.^b Cour d'appel, le juge Pratte, les juges suppléants
Hyde et Choquette—Ottawa, les 27 et 28 juin
1974.

Immigration—Admission to Canada as visitor—Application for permanent residence refused—Denial of refusal on further application—Deportation for untruthful answer—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, ss. 5, 20, 23, 28—Immigration Regulations s. 34(3)(f); An Act respecting certain Immigration Laws and Procedures, S.C. 1973-74, c. 28.

Immigration—Admission au Canada à titre de visiteur—Demande de résidence permanente refusée—Négation du refus lors d'une demande subséquente—Expulsion pour réponse inexacte—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 5, 20, 23, 28—Règlement sur l'immigration, art. 34(3)(f); Une Loi concernant certaines dispositions et procédures relatives à l'immigration, S.C. 1973-74, c. 28.

Appellant, a native of Fiji, admitted to Canada as a visitor, applied for permanent residence under section 34(3)(f) of the *Immigration Regulations, Part I*. He was advised by an immigration officer at Calgary that his application could not be granted. In later discussion with an immigration officer at New Westminster, B.C., he answered negatively the question whether he had "been refused admission to . . . Canada". The last immigration officer reported his opinion that the appellant could not be granted admission to Canada for permanent residence. The Special Inquiry Officer made a deportation order which was affirmed by the Immigration Appeal Board.

^d L'appellant, originaire des Fiji, fut admis au Canada à titre de visiteur et demanda d'être admis à y demeurer en permanence en vertu de l'article 34(3)(f) du *Règlement sur l'immigration, Partie I*. Un fonctionnaire à l'immigration de Calgary l'a prévenu que sa demande ne pouvait être acceptée. Au cours de discussions subséquentes avec un fonctionnaire à l'immigration de New Westminster (C.-B.), il a répondu par la négative à la question de savoir s'il «avait subi un refus d'admission au Canada». Le dernier fonctionnaire à l'immigration a émis sous forme de rapport l'opinion que l'appellant ne pouvait être admis à demeurer en permanence au Canada. L'enquêteur spécial a rendu une ordonnance d'expulsion qui fut confirmée par la Commission d'appel de l'immigration.

Held, dismissing the appeal, that the retroactive amendments to the *Immigration Act* by S.C. 1973-74, c. 28, rendered untenable the appellant's contention that he was not a person "seeking to come to Canada" and consequently not a person who could be examined under section 20(1) and deported under section 20(2). The action of the immigration officer at Calgary, in telling the appellant to leave the country, instead of reporting him to a Special Inquiry Officer, constituted refusal of admission to Canada. This was understood by the appellant. The false answer given during the interview at New Westminster gave ground for deportation under section 20(2) of the Act. It was unnecessary that the untrue answer was given with an intent to mislead or that it was such as to conceal a ground of deportation. It was enough that the question was not entirely irrelevant to an examination for the purpose of determining admissibility into Canada.

^e *Arrêt*: l'appel est rejeté; les modifications apportées à la *Loi sur l'immigration* par les Statuts du Canada de 1973-74, c. 28, avec effet rétroactif, rendent indéfendable la prétention de l'appellant selon laquelle il n'est pas une personne «cherchant à entrer au Canada» et selon laquelle, par conséquent, il n'est pas une personne pouvant être examinée en vertu de l'article 20(1) et être expulsée en vertu de l'article 20(2). En disant à l'appellant de quitter le pays, au lieu de le signaler à un enquêteur spécial, le fonctionnaire à l'immigration de Calgary a accompli un acte qui constituait un refus d'admission au Canada. L'appellant l'a ainsi compris. La réponse inexacte donnée lors de l'entrevue qui eut lieu à New Westminster constitue un motif d'expulsion en vertu de l'article 20(2) de la Loi. Il n'est pas nécessaire que la réponse inexacte soit donnée avec une intention d'induire en erreur ou qu'elle soit de nature à dissimuler un motif d'expulsion. Il suffit que la question ne soit pas de nature totalement étrangère à un examen dont le but est de déterminer l'admissibilité au Canada.

Leiba v. Minister of Manpower and Immigration [1972] S.C.R. 660, considered.

ⁱ Arrêt examiné: *Leiba c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 660.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

Y. A. G. Hynna for appellant.
E. R. Sojonyk for respondent.

^j Y. A. G. Hynna pour l'appellant.
E. R. Sojonyk pour l'intimé.

SOLICITORS:

Gowling and Henderson, Ottawa, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board dismissing an appeal from a deportation order made against the appellant.

In 1968, the appellant, a native of Fiji, who was then legally in Canada as a visitor, applied to be admitted for permanent residence under section 34(3) of the *Immigration Regulations, Part I*. He was examined by an immigration officer who, pursuant to section 23 and section 20(2) of the *Immigration Act*, (R.S.C. 1952, c. 325) made a report to a Special Inquiry Officer stating that, in his opinion, the appellant could not be granted admission to Canada for permanent residence because

1. he did not meet the requirements of paragraph (f) of section 34(3) of the Regulations, and
2. he had not answered truthfully the questions that had been put to him by the immigration officer.

An inquiry was thereafter held at the conclusion of which the Special Inquiry Officer decided that the appellant could not be admitted to Canada for the two reasons mentioned in the report of the immigration officer. As required by section 28(3), the Special Inquiry Officer made a deportation order against the appellant. The Immigration Appeal Board dismissed the appellant's appeal from that order finding that the appellant could not legally be admitted for permanent residence for the two reasons that I have already mentioned.

Before this Court, counsel for the respondent stated that he did not oppose this appeal in so far as it is directed against the finding of the Board that the appellant did not meet the requirements of section 34(3)(f) of the Regulations. He acknowledged that, in reaching its conclusion on that point, the Board relied on

PROCUREURS:

Gowling et Henderson, Ottawa, pour l'appellant.

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

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

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui avait rejeté l'appel d'une ordonnance d'expulsion rendue contre l'appellant.

En 1968, l'appellant, originaire des Fiji, qui se trouvait alors légalement au Canada à titre de visiteur, demanda d'être admis à y demeurer en permanence, en vertu de l'article 34(3) du *Règlement sur l'immigration, Partie I*. Il fut examiné par un fonctionnaire à l'immigration qui, conformément aux articles 23 et 20(2) de la *Loi sur l'immigration*, (S.R.C. 1952, c. 325) a remis un rapport à un enquêteur spécial portant qu'à son avis, l'appellant ne pouvait pas être admis à demeurer en permanence au Canada, aux motifs

1. qu'il ne répondait pas aux exigences de l'alinéa f) de l'article 34(3) du Règlement, et
2. qu'il n'avait pas donné des réponses véridiques aux questions que lui avait posées le fonctionnaire à l'immigration.

Au terme d'une enquête qui eut lieu par la suite, l'enquêteur spécial décida que l'appellant ne pouvait être admis à demeurer au Canada pour les deux motifs mentionnés dans le rapport du fonctionnaire à l'immigration. En conformité de l'article 28(3), l'enquêteur spécial rendit une ordonnance d'expulsion contre l'appellant. La Commission d'appel de l'immigration rejeta l'appel interjeté par l'appellant de cette ordonnance ayant conclu que l'appellant ne pouvait être légalement admis à demeurer en permanence pour les deux motifs que j'ai déjà mentionnés.

L'avocat de l'intimé a déclaré devant cette cour qu'il ne contestait pas le présent appel dans la mesure où il attaque la conclusion de la Commission, portant que l'appellant ne répondait pas aux exigences de l'article 34(3)f) du Règlement. Il a admis qu'en concluant sur ce point, la Commission s'était fondée sur des faits

facts that had not been legally proved. He argued, however, that this appeal should nevertheless be dismissed on the ground that the Board did not err in law in deciding that the appellant's failure to answer truthfully questions put to him by an immigration officer was a sufficient ground for deportation.

The sole question for determination on this appeal, therefore, is whether there is any error of law in the decision of the Board with respect to that second ground of deportation.

The evidence with regard to the allegation that the appellant did not answer truthfully "questions put to him by an immigration officer" may be summarized briefly:

1. on October 7, 1968, the appellant, who was then in Canada as a visitor, applied to be admitted for permanent residence at the Immigration Office in Calgary. He was examined by an immigration officer who told him that his application could not be granted and gave him a letter requesting him to leave Canada voluntarily;

2. the appellant left Calgary for the West Coast with the intention of returning to Fiji. While in Vancouver, he met some friends who suggested that he should make another application for permanent residence at the local Immigration Office. On October 17, 1968, the appellant went to the Immigration Office in New Westminster to get an application form and went back home to complete it. The form included the following question to which he answered "No":

Have you or has any one of the persons included in this application ever

(d) been refused admission to or deported from Canada or any other country.

Having completed the form, the appellant returned to the Immigration Office. He handed it over to Mr. Evans, an immigration officer, who had him sign the solemn declara-

qui n'avaient pas été prouvés en droit. Cependant, il a prétendu que cet appel devait néanmoins être rejeté au motif que la Commission n'a pas commis d'erreur de droit en décidant que le fait que l'appellant n'ait pas donné des réponses véridiques aux questions que lui posait le fonctionnaire à l'immigration, constituait un motif suffisant d'expulsion.

Par conséquent, l'unique question à trancher dans cet appel est de savoir si la décision de la Commission concernant le second motif d'expulsion est entachée d'une quelconque erreur de droit.

Il est possible de résumer en peu de mots la preuve concernant l'allégation selon laquelle l'appellant n'a pas donné des réponses véridiques «aux questions que lui pose un fonctionnaire à l'immigration»:

1. le 7 octobre 1968, l'appellant, qui se trouvait alors au Canada à titre de visiteur, présente une demande au bureau d'immigration de Calgary pour être admis à y demeurer en permanence. Il fut examiné par un fonctionnaire à l'immigration qui lui dit que sa demande ne pouvait pas être accordée et lui remit une lettre l'enjoignant de quitter volontairement le Canada;

2. l'appellant quitta Calgary et se rendit sur la côte Ouest avec l'intention de retourner aux Fiji. Alors qu'il se trouvait à Vancouver, il rencontra des amis qui lui suggérèrent de présenter au bureau d'immigration compétent une autre demande de résidence permanente. Le 17 octobre 1968, l'appellant se présenta au bureau d'immigration de New Westminster pour obtenir une formule de demande et retourna chez lui pour la remplir. La formule contenait la question suivante à laquelle il répondit par un «non»:

Est-ce que vous, ou toute autre personne comprise dans la présente demande,

d) avez subi un refus d'admission au Canada ou dans tout autre pays ou été expulsé du Canada ou d'un autre pays.

Après avoir rempli la formule, l'appellant retourna au bureau d'immigration. Il la présenta à Evans, un fonctionnaire à l'immigration, qui lui fit signer la déclaration solennelle

tion printed on the last page of the form, whereby the appellant attested that the information given by him in the application was true. Mr. Evans thereafter examined the appellant. During that examination, the appellant did not disclose that he had previously applied in Calgary. It is important to note, however, that, apparently, no question was put to him on that subject.

3. Immigration officer Evans subsequently learned from officers of the Department of the appellant's previous application in Calgary. The appellant was then summoned for a second interview, which was related as follows by Mr. Evans in his testimony before the Special Inquiry Officer:

Q. Mr. Evans, the last paragraph of Exhibit "A" alleges that Mr. Narain did not answer truthfully questions put to him as required by subsection (2) of Section 20 of the Immigration Act. Would you please explain how you arrived at this conclusion?

A. Subsequent to taking the application, information came to our office as evidence that Mr. Narain had previously filed a formal application at our office in Calgary, Alberta. As this was a rather grave piece of evidence to be considered, I asked Mr. Narain to again come back to the office for a re-examination and fill an application as we had no previous knowledge of this application on file in Calgary. Now, I am used to dealing with persons from countries in Asia, inasmuch as I find Mr. Narain from Fiji where they are gentle people, are usually a little nervous when they come into a Government office and because of the nature of the questioning involved, wished to be sure that he was at ease and again to the best of my ability saw to it that he understood the nature of the questions directed to him. I had another officer sit in with me while I reviewed his file with Mr. Narain, the second officer is also an experienced officer and assisted in making Mr. Narain feel at home. I asked him if he had filed an application at our Calgary office, he answered that he had gone to our Calgary office with his cousin, I don't remember the gentleman's name, to file an application for residence in Canada and Mr. Narain told me he had received a hostile reception and that no application was processed nor accepted and he was told in no uncertain terms to go back to New Westminster and make his application there. Now, as this was in direct contradiction to the information on file, I wanted to clarify with him further. I showed him a form Imm. 1008 "Application for Permanent Residence by an Applicant in Canada" asked him if he recognized the form and if he had filled out this form, which he denied. Showed him form Imm. 1000 asked him if the officer had filled out a form of this nature, he also denied this. Asked him if he had received a letter refusing his application at which time he was given the

apparaissant en dernière page de la formule, aux termes de laquelle l'appelant attestait l'authenticité des renseignements donnés dans la demande. Evans examina par la suite l'appelant. Durant cet examen, l'appelant ne divulgua pas le fait qu'il avait déjà présenté une demande à Calgary. Il est cependant important de souligner qu'on ne lui a apparemment pas posé de questions à ce sujet.

3. Les fonctionnaires du Ministère ont par la suite avisé le fonctionnaire à l'immigration Evans que l'appelant avait déjà présenté une demande à Calgary. L'appelant fut alors convoqué à une deuxième entrevue, qu'Evans, dans son témoignage devant l'enquêteur spécial, a ainsi relaté:

[TRADUCTION] Q. M. Evans, le dernier paragraphe de la pièce «A» allègue que M. Narain n'a pas donné des réponses véridiques aux questions qui lui ont été posées, comme l'exige le paragraphe (2) de l'article 20 de la Loi sur l'immigration. Pourriez-vous expliquer comment vous en êtes arrivé à cette conclusion?

R. Après le dépôt de la demande à notre bureau, nous avons reçu des renseignements prouvant que M. Narain avait déjà présenté une demande en bonne et due forme à notre bureau de Calgary (Alberta). Comme c'était une grave allégation, j'ai demandé à M. Narain de se représenter au bureau pour être réexaminé et remplir une demande, étant donné que nous n'avions pas eu connaissance de cette demande figurant aux dossiers de Calgary. J'ai maintenant l'habitude de traiter avec les personnes venant de pays asiatiques, j'ai constaté que M. Narain venait des Fiji où les gens sont affables; ces gens sont généralement un peu nerveux lorsqu'ils se présentent à un bureau du gouvernement et étant donné la nature des questions, je voulais m'assurer qu'il était à l'aise et je fis à nouveau de mon mieux pour qu'il comprît la nature des questions qui lui étaient posées. Il y avait un autre fonctionnaire assis à mes côtés, pendant que je discutais avec M. Narain de son dossier; le deuxième fonctionnaire a également de l'expérience et aida M. Narain à se sentir à l'aise. Je lui demandai s'il avait présenté une demande à notre bureau de Calgary, il répondit qu'il s'était rendu à notre bureau de Calgary avec son cousin, dont j'oublie le nom, pour présenter une demande de résidence au Canada; M. Narain me confia qu'il avait été mal accueilli, on n'avait ni donné suite ni accepté sa demande et qu'on lui avait dit en termes clairs de retourner à New Westminster pour y présenter sa demande. Dès lors, puisque c'était en contradiction flagrante avec les renseignements contenus au dossier, je voulus éclaircir la question avec lui. Je lui montrai une formule Imm. 1008 «Demande de Résidence Permanente présentée par un non-immigrant au Canada» je lui demandai s'il reconnaissait cette formule et s'il l'avait remplie; il répondit par la négative. Je lui montrai la formule Imm. 1000, je lui

date on which to take his departure from Canada. He denied ever having received such letter. This was to the best of my knowledge, put to Mr. Narain as there is no doubt in his mind what I was trying to determine on each case. Was told that no application had been accepted or followed at the Calgary office. As this was in direct conflict with documentary proof on file, I had no alternative but to conclude the re-examination and file a Section 23 Report.¹

It is after that second interview that Mr. Evans reported to the Special Inquiry Officer that the appellant "did not answer all questions truthfully as he denies he previously filed an application for permanent residence by an applicant in Canada at our office in Calgary, Alberta, contrary to documentary evidence on our file". That report led to the Special Inquiry at the conclusion of which the Special Inquiry Officer made the deportation order which read in part as follows:

... I have reached the decision that you may not come into Canada or remain in Canada as of right, in that:

iii) you are a member of the prohibited class of persons described in paragraph (t) of section 5 of the Immigration Act, in that you did not comply with the requirements of the Immigration Act or Regulations, by reason of the fact that:

c) you did not answer truthfully all questions put to you by an Immigration officer at an examination as required by subsection (2) of Section 20 of the Immigration Act.

I hereby order you to be detained and to be deported.

The part of the decision of the Immigration Appeal Board which relates to that ground of deportation may be easily summarized. The Board first quoted excerpts from the evidence relating to two subjects:

(a) the contradictory versions given by Mr. Evans and the appellant of their second conversation; and

¹ The appellant, when he testified before the Special Inquiry Officer and the Immigration Appeal Board, gave a different version of that conversation with Mr. Evans. He said that he had then readily admitted all the facts relating to his first application in Calgary.

demandai si le fonctionnaire avait rempli une formule de ce genre, il répondit à nouveau par la négative. Je lui demandai s'il avait reçu une lettre indiquant le refus de sa demande de même que la date à laquelle il devait quitter le Canada. Il nia avoir reçu une telle lettre. J'ai posé de mon mieux ces questions à M. Narain de façon à ce qu'il n'y ait aucun doute dans son esprit quant à ce que j'essayais d'établir dans chaque cas. On me dit que le bureau de Calgary n'avait accepté ou donné suite à aucune demande. Comme cela contredisait directement la preuve documentaire au dossier, je n'avais d'autre choix que de mettre fin au nouvel examen et de rédiger un rapport conformément à l'article 23.¹

A l'issue de la deuxième entrevue, Evans a avisé l'enquêteur spécial que l'appellant [TRANSDUCTION] «n'a pas donné des réponses véridiques à toutes les questions en niant avoir déjà soumis une demande de résidence permanente présentée par un non-immigrant au Canada à notre bureau de Calgary en Alberta, contrairement à la preuve documentaire versée au dossier». Ce rapport a donné lieu à une enquête au terme de laquelle l'enquêteur spécial a rendu une ordonnance d'expulsion dont voici un extrait:

[TRANSDUCTION] ... J'ai décidé que vous ne pouvez entrer ni demeurer de plein droit au Canada du fait que:

iii) vous êtes membre de la catégorie interdite décrite à l'alinéa t) de l'article 5 de la Loi sur l'immigration, vu que vous n'avez pas observé les prescriptions de la Loi sur l'immigration ou du Règlement, étant donné que:

c) vous n'avez pas donné des réponses véridiques à toutes les questions que vous a posées lors d'un examen, un fonctionnaire à l'immigration, conformément au paragraphe 2 de l'article 20 de la Loi sur l'immigration.

J'ordonne par les présentes que vous soyez détenu et expulsé.

On peut facilement résumer la partie de la décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration afférente à ce motif d'expulsion. La Commission a tout d'abord cité des extraits de la preuve concernant deux questions:

a) les versions contradictoires données par Evans et l'appellant au sujet de leur deuxième entretien; et

¹ Lors de son témoignage devant l'enquêteur spécial et la Commission d'appel de l'immigration, l'appellant a fourni une version différente de cette conversation avec Evans. Il déclara avoir alors admis sans ambages tous les faits afférents à sa première demande présentée à Calgary.

(b) the admission made by the applicant before the Board that he knew that he had been refused admission to Canada in Calgary when he completed the application form in which he denied that fact.

After these references to the evidence, the Board concluded as follows:

There can be no doubt that paragraph (iii)(c) of the deportation order is supported by the evidence adduced at the inquiry. Whatever his motives or his understanding, Mr. Narain failed to disclose to Immigration Officer Evans the fact that he had been refused admission to Canada in Calgary, and that he did this knowingly. The question is material to his admissibility.

In order to understand the various submissions put forward by counsel for the appellant it is necessary to quote section 20 of the *Immigration Act* which empowers a Special Inquiry Officer to order the deportation of a person who seeks admission to Canada on the ground that he failed to tell the truth to an immigration officer. It reads as follows:

20. (1) Every person, including Canadian citizens and persons with Canadian domicile, seeking to come into Canada shall first appear before an immigration officer at a port of entry or at such other place as may be designated by an immigration officer in charge, for examination as to whether he is or is not admissible to Canada or is a person who may come into Canada as of right.

(2) Every person shall answer truthfully all questions put to him by an immigration officer at an examination and his failure to do so shall be reported by the immigration officer to a Special Inquiry Officer and shall, in itself, be sufficient ground for deportation where so ordered by the Special Inquiry Officer.

Counsel for the appellant first submitted that the appellant, who was legally in Canada as a visitor where he applied to be admitted for permanent residence, was not a person "seeking to come into Canada" and that, consequently, he was not a person who could be examined under section 20(1) and could be deported under section 20(2). It was intimated to counsel at the hearing that this contention appeared to be untenable in view of the adoption by Parliament in July 1973 of the retroactive provisions of "An Act respecting certain immigration laws and procedures". (S.C. 1973-74, c. 28.) After

b) le fait que le requérant ait admis devant la Commission qu'au moment où il a rempli la formule de demande dans laquelle il niait ce fait, il savait que le bureau de Calgary lui avait refusé l'admission au Canada.

S'étant ainsi référé à la preuve, la Commission a conclu comme suit:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que la preuve rapportée à l'enquête corrobore l'alinéa (iii)(c) de l'ordonnance d'expulsion. Quelles que fussent ses raisons ou sa compréhension de la situation, M. Narain a omis de révéler au fonctionnaire de l'immigration Evans le fait que le bureau de Calgary lui avait refusé l'admission au Canada, et ce en toute connaissance de cause. Or la question est essentielle pour déterminer son admissibilité.

Afin de comprendre les différentes prétentions avancées par l'avocat de l'appelant, il faut citer l'article 20 de la *Loi sur l'immigration* qui autorise un enquêteur spécial à rendre une ordonnance d'expulsion contre une personne qui cherche à être admise au Canada, au motif qu'elle a omis de dire la vérité à un fonctionnaire à l'immigration. Cet article se lit comme suit:

20. (1) Quiconque, y compris un citoyen canadien et une personne ayant un domicile canadien, cherche à entrer au Canada doit, en premier lieu, paraître devant un fonctionnaire à l'immigration, à un port d'entrée ou à tel autre endroit que désigne un fonctionnaire supérieur de l'immigration, pour un examen permettant de déterminer s'il est admissible ou non au Canada ou s'il est une personne pouvant y entrer de droit.

(2) Chaque personne doit donner des réponses véridiques à toutes les questions que lui pose, lors d'un examen, un fonctionnaire à l'immigration, et tout défaut de ce faire doit être signalé par ce dernier à un enquêteur spécial et constitue, en soi, un motif d'expulsion suffisant lorsque l'enquêteur spécial l'ordonne.

L'avocat de l'appelant a tout d'abord prétendu que ce dernier, qui se trouvait légalement au Canada à titre de visiteur au moment où il a demandé à être admis à titre de résident permanent, n'était pas une personne «cherchant à entrer au Canada» et que, par conséquent, il n'était pas une personne pouvant être examiné en vertu de l'article 20(1) et être expulsé en vertu de l'article 20(2). On a fait remarquer à l'avocat, lors de l'audience, que cette prétention paraissait indéfendable, compte tenu de l'adoption par le Parlement au mois de juillet 1973 d'«Une Loi concernant certaines dispositions et

further consideration, I am still of the same opinion.

The second argument put forward on behalf of the appellant was that the examination of the appellant by Immigration officer Evans at New Westminster was illegal and that, because of that, the appellant's failure to tell the truth during that examination was not a ground for deportation. According to counsel, the illegality of that examination arose from the fact that it would never have taken place had the immigration officer to whom the appellant had submitted his first application in Calgary done his duty and reported the appellant to a Special Inquiry Officer. This submission, in my view, is ill-founded. Even if it can be said, on the authority of the decision of the Supreme Court of Canada in *Leiba v. The Minister of Manpower and Immigration*², that the first immigration officer who interviewed the appellant in Calgary should have reported him to a Special Inquiry Officer instead of telling him to leave the country, the fact remains that the appellant, when he made a second application in New Westminster, had to be examined by an immigration officer under section 20(1) and had to answer truthfully all questions put to him during that examination. The irregularity committed by the immigration officer in Calgary did not vitiate what was done by the other immigration officer in New Westminster.

Counsel also argued that the Board's decision was erroneous in law because it could not be inferred from the evidence that the appellant had voluntarily misled the immigration officer on a question material to his admissibility. The short answer to this contention is that, under section 20(2), any untrue answer given to an immigration officer during an examination is a possible ground for deportation. It is not necessary that the untrue answer be given with an intention to mislead. It is not necessary, either, that the false answer be such as to conceal a ground of deportation; it is sufficient, in this respect, that the question to which an untrue answer is given be of a kind that is not entirely irrelevant to an examination held for the pur-

procédures relatives à l'immigration» avec effet rétroactif. (S.C. 1973-74, c. 28.) Après mûre réflexion, je suis toujours du même avis.

Le deuxième argument avancé au nom de l'appelant portait que l'examen de ce dernier par le fonctionnaire à l'immigration Evans à New Westminster était illégal et qu'en conséquence, le fait que l'appelant n'ait pas dit la vérité lors de cet examen, ne constituait pas un motif d'expulsion. Aux dires de l'avocat, l'illégalité de cet examen découle du fait qu'il n'aurait jamais eu lieu si le fonctionnaire à l'immigration de Calgary à qui l'appelant avait soumis sa première demande, s'était acquitté de ses fonctions et avait référé l'appelant à un enquêteur spécial. Cette prétention est, à mon avis, mal fondée. Même si l'on peut affirmer, en se basant sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Leiba c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*², que le fonctionnaire à l'immigration qui a interviewé l'appelant au bureau de Calgary aurait dû le référer à un enquêteur spécial au lieu de lui dire de quitter le pays, il n'en demeure pas moins que l'appelant, au moment où il a présenté une seconde demande à New Westminster, devait être examiné par un fonctionnaire à l'immigration en vertu de l'article 20(1) et devait donner des réponses véridiques à toutes questions qui lui ont été posées durant cet examen. L'irrégularité commise par le fonctionnaire à l'immigration de Calgary ne vicie pas ce qu'a fait l'autre fonctionnaire à l'immigration de New Westminster.

L'avocat a en outre soutenu que la décision de la Commission était entachée d'une erreur de droit parce que la preuve ne permettait pas de conclure que l'appelant avait délibérément induit le fonctionnaire à l'immigration en erreur sur une question concernant son admissibilité. Il suffit de répondre à cette allégation, qu'en vertu de l'article 20(2), toute réponse inexacte donnée à un fonctionnaire à l'immigration lors d'un examen constitue un motif possible d'expulsion. Il n'est pas nécessaire que la réponse inexacte soit donnée avec une intention d'induire en erreur. Il n'est pas non plus nécessaire que la réponse inexacte soit de nature à dissimuler un motif d'expulsion; il suffit, à cet égard, que la question entraînant une réponse inexacte ne soit

² [1972] S.C.R. p. 660.

² [1972] R.C.S. p. 660.

pose of determining the admissibility of a person to Canada.

Finally, counsel submitted that the Board had erred in law in finding that the appellant had answered untruthfully when he had declared that he had not been refused admission to Canada. Counsel pointed out that the immigration officer who rejected the appellant's first application in Calgary did not have, under the Act, the authority to refuse admission. According to counsel, the appellant had not been legally refused admission to Canada and he, therefore, had told the truth when he had denied having been so refused. If, under the Act, the expression "to be refused admission to Canada" had a precise meaning, that argument would be difficult to refute. However, that expression is not found in the Act and the Regulations. Moreover, the Act and the Regulations confer on no one the authority to refuse admission to Canada. The only authority of an immigration officer is to grant admission or to report the person seeking admission to a Special Inquiry Officer; and the only authority of the Special Inquiry Officer, if he finds that the person is not admissible, is to issue a deportation order. However, many decisions rendered by our Courts on this subject show that it is not an uncommon practice for an immigration officer who is of the opinion that an applicant is not admissible to tell him so and to give him the opportunity to leave the country voluntarily and, in so doing, avoid the risk of having a deportation order made against him. When this happens, I am of the view that, in the everyday meaning of the expression, the applicant has been "refused admission to Canada". Furthermore, the appellant, in his evidence, admitted his understanding that he had been so refused.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

* * *

HYDE D.J. concurred.

* * *

CHOQUETTE D.J. concurred.

pas de nature totalement étrangère à un examen dont le but est de déterminer l'admissibilité d'une personne au Canada.

Enfin, l'avocat a soutenu que la Commission avait erré en droit en concluant que l'appelant n'avait pas donné des réponses véridiques lorsqu'il a déclaré qu'on ne lui avait pas refusé l'admission au Canada. L'avocat a souligné que le fonctionnaire à l'immigration qui a rejeté la première demande présentée par l'appelant à Calgary n'avait pas, en vertu de la Loi, le pouvoir de refuser l'admission. Selon lui, on a illégalement refusé à l'appelant l'admission au Canada et, par conséquent, ce dernier a dit la vérité en niant avoir subi un tel refus. Si, aux termes de la Loi, l'expression «se voir refuser l'admission au Canada» avait une signification précise, il serait difficile de réfuter cet argument. Toutefois, on ne trouve cette expression ni dans la Loi ni dans le Règlement. En outre, ni la Loi ni le Règlement ne confère à qui que ce soit le pouvoir de refuser l'admission au Canada. Le seul pouvoir conféré à un fonctionnaire à l'immigration est d'accorder l'admission ou de signaler la personne qui cherche à être admise à un enquêteur spécial; le seul pouvoir conféré à l'enquêteur spécial, s'il conclut à l'inadmissibilité de la personne, est de rendre une ordonnance d'expulsion. Cependant, il ressort de plusieurs jugements prononcés par nos tribunaux à cet égard qu'en pratique, assez couramment, un fonctionnaire à l'immigration, estimant qu'un requérant n'est pas admissible, le lui dise et lui donne la possibilité de quitter volontairement le pays et, ce faisant, d'éviter le risque qu'une ordonnance d'expulsion soit rendue à son encontre. Dans ce cas, je suis d'avis que le requérant s'est vu «refuser l'admission au Canada» dans le sens courant de l'expression. En outre, l'appelant, dans son témoignage, a admis avoir compris ce refus.

Pour ces motifs, je rejette l'appel.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT CHOQUETTE a souscrit à l'avis.

T-4268-73

T-4268-73

Donald G. Grant (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Bastin D.J.—Halifax, April 9 and 17, 1974.

Income tax—Plaintiff purchasing shares of corporate employer under agreement with employer—Assessment for benefit conferred—Increase in value of shares between agreement to purchase and completion of purchase—Date of agreement decisive—Income Tax Act, s. 85A(1)(a), now s. 7(1).

In 1968, by resolution of its executive committee, a trust company made available to senior employees, for purchase by instalments, shares of the company at the current market price of \$35. The plaintiff then made application for the purchase of shares in accordance with the plan, which was at once approved by the Board of Directors. In 1969, within the time allotted by the plan, the plaintiff completed his payments and received a share certificate for the shares purchased by him. By this time, the shares had risen in value to \$70. The Minister's assessment of the benefit received by the employee, under section 85A(1)(a) of the *Income Tax Act*, was based on the increased value, on the ground that the employee's application was an offer not accepted by the company until it issued to him the certificate for the shares.

Held, the appeal is allowed and the matter is referred back to the Minister for re-assessment. When the Board of Directors of the company received from the employee an application for shares under the plan and confirmed the plan on July 25, 1968, it was on that date that the plaintiff "acquired" his shares within the meaning of section 85A(1)(a). It was the market value on that date which had to be considered. Since the shares were then worth no more than the price of \$35 to be paid by the employee, the company conferred no "benefit" on him by selling him the shares.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

K. E. Eaton and P. MacKeigan for plaintiff.

J. A. Weinstein for defendant.

SOLICITORS:

Daley, Black and Co., Halifax, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Donald G. Grant (Demandeur)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Bastin—Halifax, les 9 et 17 avril 1974.

b

Impôt sur le revenu—Le demandeur achète des actions de la compagnie employeur aux termes d'une convention avec l'employeur—Cotisation sur bénéfice conférée—Hausse du cours des actions entre la convention d'achat et la libération des actions—Date de la convention déterminante—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 85A(1)a maintenant art. 7(1).

c

En 1968, suite à une résolution de son comité exécutif, une compagnie de fiducie conféra à ses employés les plus anciens une option d'achat à tempérament sur les actions de ladite compagnie au cours actuel du marché, soit \$35 l'action. Le demandeur souscrivit à des actions en conformité du plan qui fut immédiatement approuvé par le conseil d'administration. En 1969, dans les délais impartis par le plan, le demandeur libéra intégralement ses actions et reçut un certificat pour les actions qu'il avait achetées. Dans l'intervalle, le cours du marché avait atteint \$70 l'action. La cotisation établie par le Ministre sur le bénéfice attribué à l'employé, en vertu de l'art. 85A(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, était fondée sur la hausse du cours, au motif que la souscription de l'employé restait une offre non acceptée par la compagnie tant que cette dernière ne lui avait pas délivré le certificat d'actions.

d

e

Arrêt: l'appel est accueilli et l'affaire déferée au Ministre pour nouvelle cotisation. Le conseil d'administration de la compagnie a reçu une souscription d'actions de l'employé en vertu du plan et a confirmé le plan le 25 juillet 1968; c'est à ce moment que le demandeur «a acquis» ses actions au sens de l'art. 85A(1)a. Il faut considérer le cours du marché à ce moment-là. Puisque les actions n'avaient pas une valeur supérieure à celle que devait payer l'employé soit \$35, la compagnie ne lui a conféré aucune «prestation» en lui vendant lesdites actions.

f

g

h

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

K. E. Eaton et P. MacKeigan pour le demandeur.

J. A. Weinstein pour la défenderesse.

i

PROCUREURS:

Daley, Black et Cie, Halifax, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

j

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

BASTIN D.J.: This is an action by a taxpayer to set aside a re-assessment of his income tax for the year 1969, which increased his tax by \$8,247.71 with interest of \$1,505.20 based on the assumption that he should be deemed to have received in that taxation year a taxable benefit under section 85A(1)(a) equal to the amount by which the value of certain shares he purchased from the Nova Scotia Trust Company on that date exceeded the amount paid to the Company therefor by him.

Section 85A(1)(a) reads as follows:

85A. (1) Where a corporation has agreed to sell or issue shares of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length to an employee of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length,

(a) if the employee has acquired shares under the agreement, a benefit equal to the amount by which the value of the shares at the time he acquired them exceeds the amount paid or to be paid to the corporation therefor by him shall be deemed to have been received by the employee by virtue of his employment in the taxation year in which he acquired the shares;

I consider that the word "acquire" as used in section 85A(1)(a) of the *Income Tax Act* has its ordinary meaning of to gain or to get and this would occur when something was purchased whether for cash or on credit. The issue in this case is on what date did a binding agreement for the sale of the shares in question to the plaintiff come into existence.

The contention of the defendant is that the written application for shares dated July 24, 1968, was an offer which was not accepted by the company until it issued the stock certificate for the shares to the plaintiff on July 24, 1969. I do not agree.

The plaintiff was the President and General Manager of The Nova Scotia Trust Company. He testified that in July, 1968 the directors of the Company decided to sell shares in the Company to senior employees on credit to strengthen the relationship between such employees and the Company to prevent them from being lured

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

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN: Il s'agit d'une action intentée par un contribuable visant l'annulation d'une nouvelle cotisation de son impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1969; elle augmentait son impôt de \$8,247.71, avec des intérêts s'élevant à \$1,505.20, en se fondant sur l'hypothèse qu'il était censé avoir reçu, au cours de cette année d'imposition, une prestation imposable aux termes de l'art. 85A(1)a égale au montant par lequel la valeur de certaines actions qu'il a acquises de la Nova Scotia Trust Company à cette époque excédait la somme payée par lui à la compagnie à ce titre.

L'article 85A(1)a se lit comme suit:

85A. (1) Lorsqu'une corporation a convenu de vendre ou d'émettre de ses actions, ou des actions d'une corporation avec laquelle elle en traite pas à distance, à un de ses employés ou à un employé d'une corporation avec laquelle elle ne traite pas à distance,

a) si l'employé a acquis des actions en vertu de la convention, une prestation égale au montant par lequel la valeur des actions au moment où il les a acquises excède la somme payée ou à payer par lui à la corporation en l'espèce, est censée avoir été reçue par l'employé en raison de son emploi dans l'année d'imposition où il a acquis les actions;

J'estime que le mot «acquérir» tel qu'utilisé à l'article 85A(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'entend dans son acception ordinaire de gagner ou d'obtenir et cela se produit lorsqu'on achète quelque chose, que ce soit au comptant ou à crédit. Le litige, en l'espèce, porte sur la détermination de la date de mise en vigueur d'une convention exécutoire pour la vente des actions en question au demandeur.

La défenderesse prétend que la souscription d'actions écrite en date du 24 juillet 1968 constituait une offre que la compagnie n'a pas acceptée avant de délivrer au demandeur le certificat de souscription le 24 juillet 1969. Je ne me range pas à cet avis.

Le demandeur était président directeur général de la Nova Scotia Trust Company. Il témoigna qu'en juillet 1968, les administrateurs de la compagnie décidèrent de vendre à crédit des actions de la compagnie aux employés les plus anciens afin de renforcer les liens entre cette catégorie d'employés et la compagnie et éviter

away by other companies. A similar plan had been tried in 1963 when 3,000 shares had been offered but only 2,296 had been sold. The Executive Committee, consisting of the plaintiff and five other directors, passed a resolution on July 11, 1968 to effectuate the plan. The form of the resolution was the joint composition of the plaintiff and several other directors and was in the following terms:

Resolution passed at a meeting of the Executive Committee of The Nova Scotia Trust Company on Thursday, July 11, 1968:

The Executive Committee approved a plan to be submitted to the next meeting of the Board of Directors whereby 704 shares of unsubscribed Company stock out of an original allotment of 3,000 made in 1963 be made available to employees of the Company with a minimum of 15 years' service augmented by a further allotment of 563 shares for a total of 1,267 shares. This will result in a total Issued Capital Stock of 76,500 shares.

A resolution terminating the original plan as passed by the Executive Committee on January 7, 1966 was on motion rescinded.

Subscriptions are to be based on the following conditions:—

1. Shares will be made available to those with 15 or more years of service at the price of \$35 per share which is approximately the current market price.
2. Payment will be made over a period of three years from the subscription date with an immediate down payment of 10% of the purchase price and the balance at the rate of 30% a year but payments may be accelerated.
3. A share certificate will not be issued until the shares subscribed are paid for in full and, if paid before the three-year period will not be sold or transferred on the books of the Company under three years from the subscription date, the only exception to this being the sale or exchange of shares based upon any merger or amalgamation approved by the shareholders.
4. In the event of the death of a subscriber before his or her certificate is issued, a certificate shall be issued to the subscriber's estate for the number of shares paid for in full at the date of death of the subscriber.
5. No dividend will be paid until the subscribed shares are paid for in full.

Following the passing of this resolution the plaintiff prepared a form of application for shares, approached five employees who had been in the Company for over 15 years and had each of them complete a form indicating the number of shares each wished to buy. As the five employees agreed to purchase a total of

que ces derniers ne soient attirés par d'autres compagnies. En 1963, on avait essayé de mettre en œuvre un plan comparable en offrant 3,000 actions dont 2,296 seulement furent vendues.

- a Le comité exécutif, se composant du demandeur et de cinq autres administrateurs, adopta une résolution le 11 juillet 1968 pour réaliser le plan. La résolution fut rédigée de concert par le demandeur et plusieurs autres administrateurs
- b et se lisait comme suit:

[TRADUCTION] Résolution adoptée au cours d'une réunion du comité exécutif de la Nova Scotia Trust Company, le jeudi 11 juillet 1968:

c Le comité exécutif a approuvé un plan qui sera soumis à la prochaine réunion du conseil d'administration et qui confère aux employés de la compagnie justifiant d'au moins 15 années de service une option sur les 704 actions de la compagnie non souscrites lors de l'offre initiale de 3,000 actions en 1963, ainsi que sur une autre offre de 563 actions, pour un total de 1,267 actions. En conséquence, le capital-actions total émis comprendra 76,500 actions.

Une proposition visant l'annulation de la résolution mentionnant fin au plan initial et adoptée par le comité exécutif le 7 janvier 1966 fut adoptée.

e Les souscriptions doivent répondre aux conditions suivantes:

1. Les personnes justifiant d'au moins 15 années de service ont une option sur les actions au prix de \$35 l'action, soit à peu près au cours actuel du marché.
2. Le paiement sera effectué sur une période de trois années à compter de la date de la souscription avec un versement initial immédiat de 10% du prix d'achat et le solde au rythme de 30% par an, le remboursement avant l'échéance étant autorisé.
3. Aucun certificat d'actions ne sera délivré avant le paiement intégral des actions souscrites et, en cas de paiement avant la fin de la période de trois ans, elles ne pourront être vendues ni transférées sur les registres de la compagnie avant trois ans à compter de la date de la souscription, excepté toutefois le cas de la vente ou de l'échange d'actions par suite d'une quelconque fusion ou réunion approuvée par les actionnaires.
- h 4. En cas de décès d'un souscripteur avant la délivrance de son certificat, un certificat sera délivré à sa succession à concurrence du nombre d'actions entièrement libérées à la date du décès.
5. Aucun dividende ne sera payé avant que les actions souscrites ne soient entièrement libérées.

i Immédiatement après l'adoption de cette résolution, le demandeur prépara un bulletin de souscription d'actions, entra en contact avec cinq employés ayant passé plus de 15 ans au service de la compagnie et leur fit remplir un bulletin indiquant le nombre d'actions qu'ils désiraient respectivement acheter. Comme les

520 shares, the plaintiff signed an application to buy 847 shares, being the remainder of the 1,267 shares which were to be made available. The same form was used in each case. The plaintiff's form of application was as follows:

The Executive Committee
To: Board of Directors
The Nova Scotia Trust Company

I hereby apply for 847 shares of the Capital Stock of The Nova Scotia Trust Company. I agree to pay \$35.00 per share and to adhere to the following conditions:

1. That payment will be made over a period of three years from the subscription date with an immediate down payment of 10% of the purchase price and the balance at the rate of 30% a year but payments may be accelerated.
2. That I will not sell, assign or transfer my right to any part of my subscription until a share certificate is issued to me on my subscription being paid in full and in no case before May 15, 1971.
3. That I shall not be entitled to any dividend on my subscribed shares until paid for in full.

DATED at Halifax, N.S., this 24th day of July, 1968.

Donald G. Grant

At a meeting of the Board of Directors held on July 25, 1968, plaintiff presented the six applications for shares. One of the directors mentioned that another employee, L. C. MacKinnon, was qualified through 15 or more years of service to participate in the plan. As MacKinnon was then on vacation, plaintiff undertook to hold for him out of the 847 shares he had applied for whatever number of shares MacKinnon might wish to purchase. On his return from vacation MacKinnon agreed to take 12 shares.

Plaintiff testified that the shares of the Company were widely distributed among 500 shareholders. They were not listed and had sold over the counter at \$45.00 a share prior to the amendment to the *Bank Act*, eliminating the ceiling on bank interest of 6% and permitting chartered banks to invest in mortgages. When this change in the law occurred their market price fell to \$35.00 a share. Plaintiff admitted that he had only paid \$1,000.00 into the deposit account. On July 24, 1969 he had his bank pay

cinq employés consentaient à acheter 520 actions en tout, le demandeur signa un bulletin portant sur 847 actions, soit le reliquat des 1,267 actions qui devaient être offertes. Dans chaque cas, on utilisa le même bulletin. Voici le bulletin de souscription du demandeur:

[TRADUCTION]:

Le comité exécutif

Au: Conseil d'administration,
La Nova Scotia Trust Company

Par les présentes, je souscris à 847 actions du capital social de la Nova Scotia Trust Company. Je consens à payer \$35.00 l'action et à me conformer aux conditions suivantes:

1. Le paiement sera effectué sur une période de trois années à compter de la date de la souscription avec un versement initial immédiat de 10% du prix d'achat et le solde au rythme de 30% par an, le remboursement avant l'échéance étant autorisé.
2. Je m'engage à ne pas vendre, céder ou transférer mes droits afférents à une quelconque partie de la souscription avant qu'un certificat d'actions me soit délivré une fois la souscription intégralement libérée et, en aucun cas, avant le 15 mai 1971.
3. Je n'ai droit à aucun dividende pour les actions que j'ai souscrites jusqu'à leur entière libération.

FAIT le 24 juillet 1968, à Halifax (Nouvelle-Écosse)

Donald G. Grant

A la réunion du conseil d'administration qui s'est tenue le 25 juillet 1968, le demandeur présenta les six bulletins de souscription d'actions. L'un des administrateurs fit remarquer qu'un autre employé, L. C. MacKinnon, remplissait la condition requise pour participer au plan, à savoir, justifier d'au moins 15 années de service. Comme MacKinnon était alors en vacances, le demandeur s'engagea à lui réserver sur les 847 actions qu'il avait souscrites le nombre d'actions que MacKinnon pouvait vouloir acheter. A son retour de vacances, MacKinnon accepta de souscrire à 12 actions.

Le demandeur témoigna que les actions de la compagnie avaient été largement réparties entre 500 actionnaires. Elles n'étaient pas cotées et leur vente s'effectuait hors cote au prix de \$45.00 l'action avant la modification de la *Loi sur les banques*, supprimant le plafonnement des intérêts bancaires à 6% et autorisant les banques à charte à investir dans les hypothèques. A la suite de cette modification législative, le cours des actions est tombé à \$35.00 l'action. Le demandeur reconnut qu'il n'avait versé que

the full amount of the price of the shares. By then their market value had risen to \$70.00 a share as a result of a take-over bid by another trust company, The Central Trust Company, which in the spring of 1969 published an offer in the newspapers to buy a specific number of the shares of The Nova Scotia Trust Company at a price of \$70.00 a share. There is no evidence that plaintiff on July 25, 1968, the date he applied for the shares, had any knowledge that this development would occur.

An employee of the Company, Mr. L. C. Cameron, who acted as secretary at the meeting of the Board of Directors on July 25, 1968, made a list of the employees participating in the scheme and on this list placed the deposit account number to be used for the payment for the shares. No such number was inserted for Mr. MacKinnon. The list in its final form is as follows:

Employees' Stock Savings		Deposit Account
847	835	D. G. Grant 20—0358
12		L. C. MacKinnon.....
100		R. B. Blight 20—0359
100		A. MacBean 20—0360
20		R. M. Gordon Winnifred Gordon 20—0361
100		E. K. Davison 20—0362
100		J. M. Camerson..... 20—0363

The directors passed the following resolution:

Resolution passed at a meeting of the Board of Directors of The Nova Scotia Trust Company on July 25, 1968:

The Executive Committee approved a plan to be submitted to the next meeting of the Board of Directors whereby 704 shares of unsubscribed Company stock out of an original allotment of 3,000 made in 1963 be made available to employees of the Company with a minimum of 15 years' service augmented by a further allotment of 563 shares for a total of 1,267 shares. This will result in a total issued Capital Stock of 76,500 shares.

Subscriptions are to be based on the following conditions:—

1. Shares will be made available to those with 15 or more years of service at the price of \$35 per share which is approximately the current market price.

\$1,000.00 dans le compte de dépôts. Le 24 juillet 1969, sa banque paya le montant intégral du prix des actions. Dans l'intervalle, le cours du marché avait atteint \$70.00 l'action, suite à une offre d'achat faite par une autre compagnie, la Central Trust Company, qui visait une prise de participation majoritaire et qui, au printemps 1969, fit paraître dans la presse une offre d'achat d'un nombre déterminé d'actions de la Nova Scotia Trust Company au prix de \$70.00 l'action. Rien n'indique que le demandeur, le 25 juillet 1968, date à laquelle il remplit sa souscription d'actions, savait ce qui allait se produire.

Un employé de la compagnie, L. C. Cameron, en qualité de secrétaire à la réunion du conseil d'administration, le 25 juillet 1968, dressa une liste des employés participant au plan et inscrit sur cette liste le numéro du compte de dépôts à utiliser pour le paiement des actions. Aucun numéro ne fut attribué à MacKinnon. Voici la liste dans sa forme définitive:

e [TRADUCTION]

Épargne en actions des employés		Compte de dépôts
847	835	D. G. Grant 20—0358
12		L. C. MacKinnon.....
100		R. B. Blight 20—0359
100		A. MacBean 20—0360
20		R. M. Gordon Winnifred Gordon 20—0361
100		E. K. Davison 20—0362
100		J. M. Camerson..... 20—0363

g Les administrateurs ont adopté la résolution suivante:

[TRADUCTION] Résolution adoptée au cours de la réunion du conseil d'administration de la Nova Scotia Trust Company, le 25 juillet 1968:

h Le comité exécutif a approuvé un plan qui sera soumis à la prochaine réunion du conseil d'administration et qui confère aux employés de la compagnie justifiant d'au moins 15 années de service une option sur les 704 actions de la compagnie non souscrites lors de l'offre initiale de 3,000 actions en 1963, ainsi que sur une autre offre de 563 actions, pour un total de 1,267 actions. En conséquence, le capital-actions total émis comprendra 76,500 actions.

Les souscriptions doivent répondre aux conditions suivantes:

j [TRADUCTION] 1. Les personnes justifiant d'au moins 15 années de service ont une option sur les actions au prix de \$35 l'action, soit à peu près au cours actuel du marché.

2. Payment will be made over a period of three years from the subscription date with an immediate down payment of 10% of the purchase price and the balance at the rate of 30% a year but payments may be accelerated.

3. A share certificate will not be issued until the shares subscribed are paid for in full and, if paid before the three-year period will not be sold or transferred on the books of the Company under three years from the subscription date, the only exception to this being the sale or exchange of shares based upon any merger or amalgamation approved by the shareholders.

4. In the event of the death of a subscriber before his or her certificate is issued, a certificate shall be issued to the subscriber's estate for the number of shares paid for in full at the date of death of the subscriber.

5. No dividend will be paid until the subscribed shares are paid for in full.

Upon motion of Mr. Robertson, seconded by Mr. Piercy and unanimously carried, the plan was approved as presented.

There are no rigid formalities required to create a contract. If the parties intend to enter into a binding agreement and arrive at a consensus *ad idem*, the Court will give effect to it. The whole transaction, both words and conduct of the parties, will be looked at and it is immaterial when the various steps leading to a consensus took place if from all the facts it can be determined that a contract was intended. The Company decided to make available 1,267 shares to its senior employees and then carried out its plan in two stages. The terms of the plan were set out in the resolution of the Executive Committee passed on July 11, 1968. At its meeting on July 25, 1968, the Board of Directors received the employees' applications for shares made pursuant to the plan and confirmed their sale. It was on that date that plaintiff acquired 835 shares and it was the market value of the shares on that date which is to be considered.

Counsel for the defendant argued that for a contract to be made by the tender of the application for shares and the passing by the Board of Directors of the resolution, both documents must be in exactly the same terms. Condition 3 of the resolution reads as follows:

3. A share certificate will not be issued until the shares subscribed are paid for in full and, if paid before the

2. Le paiement sera effectué sur une période de trois années à compter de la date de la souscription avec un versement initial immédiat de 10% du prix d'achat et le solde au rythme de 30% par an, le remboursement avant l'échéance étant autorisé.

^a 3. Aucun certificat d'actions ne sera délivré avant le paiement intégral des actions souscrites et, en cas de paiement avant la fin de la période de trois ans, elles ne pourront être vendues ni transférées sur les registres de la compagnie avant trois ans à compter de la date de la souscription, excepté toutefois le cas de la vente ou de l'échange d'actions ^b par suite d'une quelconque fusion ou réunion approuvée par les actionnaires.

4. En cas de décès d'un souscripteur avant la délivrance de son certificat, un certificat sera délivré à sa succession à concurrence du nombre d'actions entièrement libérées à la date du décès.

^c 5. Aucun dividende ne sera payé avant que les actions souscrites ne soient intégralement libérées.

Sur proposition de Robertson, appuyée par Piercy, le plan, tel que présenté, fut approuvé à l'unanimité.

^d La création d'un contrat n'exige aucune formalité stricte. Si les parties ont l'intention de s'obliger mutuellement par un contrat et parviennent à un accord *ad idem*, la Cour lui donnera effet. Il convient d'examiner l'opération ^e dans son ensemble, tant le texte que la ligne de conduite des parties, et l'ordre des différentes étapes menant à l'accord n'a pas d'importance si, compte tenu de tous les faits, on peut déterminer que le contrat était bien le but recherché. ^f La compagnie décida de mettre 1,267 actions à la disposition de ses employés les plus anciens et exécuta ensuite son plan en deux étapes. La résolution adoptée par le comité exécutif le 11 juillet 1968 énonçait les conditions du plan. ^g Au cours de sa réunion du 25 juillet 1968, le conseil d'administration reçut les souscriptions d'actions des employés faites en conformité du plan et confirma la vente des actions. C'est à ce ^h moment que le demandeur acquit 835 actions et il convient de considérer la valeur des actions au cours du marché à cette date.

L'avocat de la défenderesse a fait valoir que, ⁱ pour qu'un contrat existe par suite de l'offre de souscription d'actions et de l'adoption d'une résolution par le conseil d'administration, les deux documents doivent être rédigés exactement dans les mêmes termes. La condition n° 3 ^j de la résolution se lit comme suit:

[TRADUCTION] 3. Aucun certificat d'actions ne sera délivré avant le paiement intégral des actions souscrites et, en cas

three-year period will not be sold or transferred on the books of the Company under three years from the subscription date, the only exception to this being the sale or exchange of shares based upon any merger or amalgamation approved by the shareholders.

The application contains the following paragraph:

2. That I will not sell, assign or transfer my right to any part of my subscription until a share certificate is issued to me on my subscription being paid in full and in no case before May 15, 1971.

The resolution contains as condition 4 the following:

4. In the event of the death of a subscriber before his or her certificate is issued, a certificate shall be issued to the subscriber's estate for the number of shares paid for in full at the date of death of the subscriber.

The application for shares made no reference to this condition.

The answer to this argument is that the applications for shares were made in pursuance of and subject to the conditions of the two resolutions authorizing this employee stock savings plan. The two conditions were therefore implied in the form of application. It is a reasonable inference that plaintiff inserted clause 2 in the form of application to emphasize that the plan was intended to give the employees a permanent interest in the Company and not to encourage short-term speculation. In my opinion the use of May 15, 1971, instead of the exact wording of the resolution, was a purposeless variation by the plaintiff when drawing the document which is of no legal significance. This difference has no effect on the consensus which created a binding agreement to sell the shares.

There can be no question but that the directors of the Company, and the employees who participated in this plan for acquiring shares, intended that their submission of written applications for a specified number of shares and the acceptance by the directors of these applications, and the passing of the resolution approving of the plan to sell 1,267 shares to such employees would constitute a binding agreement enforceable by either party. The

de paiement avant la fin de la période de trois ans, elles ne pourront être vendues ni transférées sur les registres de la compagnie avant trois ans à compter de la date de la souscription, excepté toutefois le cas de la vente ou de l'échange d'actions par suite d'une quelconque fusion ou

a réunion approuvée par les actionnaires.

Dans le bulletin de souscription figure le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 2. Je m'engage à ne pas vendre, céder ou transférer mes droits afférents à une quelconque partie de la souscription avant qu'un certificat d'actions me soit délivré une fois la souscription intégralement libérée et, en aucun cas, avant le 15 mai 1971.

La condition n° 4 de la résolution se lit comme suit:

[TRADUCTION] 4. En cas de décès d'un souscripteur avant la délivrance de son certificat, un certificat sera délivré à sa succession à concurrence du nombre d'actions entièrement libérées à la date du décès.

d La souscription d'actions ne mentionne pas cette condition.

En réponse à cet argument, il suffit de dire que les souscriptions d'actions ont été effectuées en conformité et sous réserve des conditions prévues aux deux résolutions autorisant ce plan d'épargne d'actions des employés. Ces deux conditions étaient donc implicites dans le bulletin de souscription. On peut raisonnablement supposer que le demandeur a inséré la clause n° 2 dans le bulletin de souscription afin de souligner que le plan avait pour but d'intéresser les employés à la compagnie de façon permanente et non d'encourager une spéculation à court terme. Selon moi, le fait que le demandeur ait utilisé l'expression «le 15 mai 1971» au lieu de l'énoncé exact de la résolution en rédigeant le document, n'a aucune portée et n'a aucune importance en droit. Cette différence n'a aucun effet sur l'accord créant une obligation irrévocable de la vente des actions.

Il n'y a pas l'ombre d'un doute que, dans l'esprit des administrateurs de la compagnie et des employés qui ont participé à ce plan d'acquisition d'actions, la présentation des souscriptions écrites pour un nombre déterminé d'actions et leur acceptation par les administrateurs, et l'adoption de la résolution approuvant ce plan de vente de 1,267 actions auxdits employés, constituaient une convention liant les parties, n'importe laquelle pouvant en exiger l'exécu-

plaintiff acquired the right to 847 shares on July 25, 1968, and became trustee for MacKinnon for 12 of them, subject to MacKinnon paying the price of the shares. The Company held his application which contained an enforceable promise to pay for the shares. If the shares had fallen in value, plaintiff could not have repudiated his promise and the Company had no right to cancel its agreement because the shares had appreciated in value. In accordance with the intention of the Company and the employees, the latter acquired the shares they had applied for when the director passed the resolution confirming the plan on July 25, 1968.

Since on that date the shares were worth no more than the price to be paid by them, the Company conferred no benefits on them by selling the shares.

I give judgment for the plaintiff with costs to be taxed. Plaintiff's assessment for the year in question is referred back to the Minister for re-assessment not inconsistent with the reasons.

tion. Le 25 juillet 1968, le demandeur a acquis un droit sur 847 actions et devint pour 12 d'entre elles le mandataire de MacKinnon, sous réserve du paiement du prix des actions par ce dernier. La compagnie a reçu sa souscription qui contenait une promesse exécutoire de payer les actions. Si le cours des actions avait baissé, le demandeur n'aurait pas pu revenir sur sa promesse et la compagnie n'avait aucun droit d'annuler la convention du fait que la valeur des actions avait augmenté. Conformément à l'intention de la compagnie et des employés, ces derniers ont acquis les actions qu'ils avaient souscrites lorsque le conseil d'administration adopta la résolution confirmant le plan, le 25 juillet 1968.

Puisqu'à cette date, les actions n'avaient pas une valeur supérieure à celle de leur prix d'achat, la compagnie ne leur a conféré aucun bénéfice en leur vendant lesdites actions.

Jugement est rendu en faveur du demandeur avec les dépens taxés. La cotisation du demandeur pour l'année d'imposition en question est déférée au Ministre pour nouvelle cotisation conforme aux présents motifs.

A-195-74

A-195-74

Kenneth Charles Dickens (Applicant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Cattanach, Pratte and Urie JJ.—Ottawa, August 19, 1974.

Judicial review—Immigration—United States citizen entering Canada as visitor—Return to United States—Second entry into Canada as visitor—Not subject to deportation—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18, 25, 27—Federal Court Act, s. 28.

The applicant, having entered as a visitor and remained in Canada for one year, returned to the United States in July, 1974. In that month he was again admitted as a visitor and, after a special inquiry, was ordered deported under sections 25, 27(3) of the *Immigration Act* as a person described in section 18 of the Act. He applied, under section 28 of the *Federal Court Act*, to set aside the order.

Held, granting the application, the applicant, after re-admission, was outside the category of persons liable to deportation in section 18(1)(e)(vi) *i.e.*, persons entering Canada as non-immigrants who remained in Canada after ceasing to be in the particular class in which they were admitted. The deportation order was quashed.

APPLICATION.

COUNSEL:

L. Levencrown for applicant.
E. Sojonky for respondent.

SOLICITORS:

Max, Dick & Levencrown, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

URIE J.: This is an application made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside an order made under the provisions of section 27(3) of the *Immigration Act* on the 18th day of July, 1974 for the deportation of the applicant, Kenneth Charles Dickens.

Kenneth Charles Dickens (Requérant)

c.

^a **La Reine (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Cattanach, Pratte et Urie—Ottawa, le 19 août 1974.

^b *Examen judiciaire—Immigration—Citoyen américain entré au Canada en tant que visiteur—Retour aux États-Unis—Admis de nouveau au Canada en tant que visiteur—Ne peut faire l'objet d'une ordonnance d'expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18, 25 et 27—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

^c Le requérant, entré au Canada en tant que visiteur, y demeura une année et retourna aux États-Unis en juillet 1974. Le même mois, il fut de nouveau admis en tant que visiteur et, à la suite d'une enquête spéciale, fit l'objet d'une ordonnance d'expulsion en vertu des articles 25 et 27(3) de la *Loi sur l'immigration*, au motif qu'il était une personne décrite à l'article 18 de la Loi. Il demanda l'annulation de l'ordonnance en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^d *Arrêt*: la demande est accueillie; le requérant, après avoir été admis de nouveau au Canada, n'appartenait plus à la catégorie de personnes sujettes à expulsion décrites à l'article 18(1)(e)(iv), c.-à-d. les personnes admises au Canada en qualité de non-immigrants et y demeurant après avoir cessé d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elles ont été admises. L'ordonnance d'expulsion est annulée.

^e DEMANDE.^f AVOCATS:

L. Levencrown pour le requérant.
E. Sojonky pour l'intimée.

^g PROCUREURS:

^h *Max, Dick & Levencrown*, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

ⁱ LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* demandant l'examen et l'annulation d'une ordonnance d'expulsion du requérant, Kenneth Charles Dickens, rendue le 18 juillet 1974, en vertu des dispositions de l'article 27(3) de la *Loi sur l'immigration*.

The applicant, a United States citizen, entered Canada on July 11, 1973 as a visitor. He remained here until early July 1974 when he returned to the United States. On July 12, 1974 he was readmitted to Canada as a visitor. On July 17, 1974 the Assistant Director-General, Ontario, of the Department of Immigration at Toronto, directed an inquiry to be held pursuant to section 25 of the *Immigration Act* to determine whether

Kenneth Charles Dickens is a person other than a Canadian Citizen or a person with Canadian domicile who entered Canada as a non-immigrant and remains therein after ceasing to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant.

Following the special inquiry an order was made by the Special Inquiry Officer, the relevant portions of which are as follows:

... I have reached the decision that you may not come into or remain in Canada as of right in that:

- (1) you are not a Canadian citizen;
- (2) you are not a person having Canadian domicile; and that,
- (3) you are a person described in subparagraph 18(1)(e)(vi) of the *Immigration Act* in that you entered Canada as a non-immigrant and have remained therein after ceasing to be in the particular class in which you were admitted as a non-immigrant;
- (4) you are subject to deportation in accordance with subsection 18(2) of the *Immigration Act*.

I hereby order you to be detained and to be deported.

In view of the unanimous conclusion we have reached it will be unnecessary for us to consider all of the arguments advanced by counsel for the applicant. It is clear from the evidence that the Special Inquiry Officer failed to take into account in making his order the fact that the applicant had returned to the United States and had been readmitted to Canada on July 12, 1974 and, therefore, was not a "person" described in section 18(1)(e)(vi) of the *Immigration Act*.

Le requérant, citoyen américain, est entré au Canada le 11 juillet 1973 comme visiteur. Il y est demeuré jusqu'au début de juillet 1974 et est alors retourné aux États-Unis. Le 12 juillet 1974, il était réadmis au Canada comme visiteur. Le 17 juillet 1974, le directeur général adjoint du ministère de l'Immigration à Toronto (Ontario), a ordonné la tenue d'une enquête conformément à l'article 25 de la *Loi sur l'immigration* pour déterminer si

[TRADUCTION] Kenneth Charles Dickens est une personne autre qu'un citoyen canadien ou qu'une personne ayant un domicile canadien qui est entré au Canada en qualité de non-immigrant et y demeure après avoir cessé d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle il a été admis en qualité de non-immigrant.

A la suite de l'enquête, l'enquêteur spécial a rendu une ordonnance dont voici les extraits pertinents:

[TRADUCTION] ... J'ai conclu que vous ne pouvez, de droit, entrer ou demeurer au Canada parce que:

- (1) vous n'êtes pas un citoyen canadien;
- (2) vous n'êtes pas une personne ayant un domicile canadien; et que,
- (3) vous êtes une personne décrite au sous-alinéa 18(1)(e)(vi) de la *Loi sur l'immigration* en ce sens que vous êtes entré au Canada en qualité de non-immigrant et y êtes demeuré après avoir cessé d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle vous avez été admis en qualité de non-immigrant;
- (4) vous êtes sujet à expulsion en conformité du paragraphe 18(2) de la *Loi sur l'immigration*.

J'ordonne par les présentes que vous soyez incarcéré et expulsé.

Étant donné la conclusion unanime à laquelle nous sommes arrivés, il ne nous sera pas nécessaire d'examiner tous les arguments avancés par l'avocat du requérant. La preuve montre clairement que l'enquêteur spécial a omis, en rendant son ordonnance, de tenir compte du fait que le requérant est retourné aux États-Unis et a été réadmis au Canada le 12 juillet 1974 et, par conséquent, qu'il n'était pas une «personne» décrite à l'article 18(1)(e)(vi) de la *Loi sur l'immigration*.

The deportation order will, therefore, be set aside.

* * *

CATTANACH J.—I concur.

* * *

PRATTE J.—I concur.

L'ordonnance d'expulsion est donc annulée

* * *

a LE JUGE CATTANACH—Je souscris aux présents motifs.

* * *

LE JUGE PRATTE—Je souscris aux présents motifs.

A-142-74

A-142-74

Walter Tichy (Applicant)**Walter Tichy (Requérant)**

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**^a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**Court of Appeal, Thurlow, Urie and Ryan JJ.—
Toronto, September 19, 1974.Cour d'appel, les juges Thurlow, Urie et Ryan—
Toronto, le 19 septembre 1974.*Judicial review—Immigration—Application to review
deportation order—Special Inquiry Officer refusing to dis-
close contents of notes of Immigration Officer—Denial of
natural justice—Deportation order set aside—Federal Court
Act, s. 28.***^b Examen judiciaire—Immigration—Demande d'examen
d'une ordonnance d'expulsion—L'enquêteur spécial a refusé
de révéler le contenu des notes du fonctionnaire à l'immigra-
tion—Déni de justice naturelle—Annulation de l'ordonnance
d'expulsion—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.**

APPLICATION.

^c DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

*R. L. Evans for applicant.
G. R. Garton for respondent.**R. L. Evans pour le requérant.
G. R. Garton pour l'intimé.*

SOLICITORS:

^d

PROCUREURS:

*Parkdale Community Legal Services,
Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.**Parkdale Community Legal Services,
Toronto, pour le requérant.
^e Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.**The following are the reasons for judgment of
the Court delivered orally in English by**Ce qui suit est la version française des motifs
du jugement de la Cour prononcés oralement par*

THURLOW J.: We do not need to hear you in
reply, Mr. Evans. In the opinion of the Court
the Special Inquiry Officer in the course of the
inquiry failed to observe a principle of natural
justice in declining to disclose to the applicant
the contents or substance of the memorandum
or notes made by the Immigration Officer which
had been communicated to the Special Inquiry
Officer either as part of the section 22 report or
otherwise.

^f LE JUGE THURLOW: M^e Evans, nous n'avons
pas besoin d'entendre votre réponse. De l'avis
de la Cour, l'enquêteur spécial a omis, au cours
de l'enquête, de se conformer à un principe de
justice naturelle en refusant de révéler au requé-
rant la teneur ou fondement du mémoire ou des
notes préparées par le fonctionnaire à l'immigra-
tion et communiqués à l'enquêteur spécial à titre
de partie du rapport prévu à l'article 22 ou
autrement.

The deportation order is therefore set aside.

^h L'ordonnance d'expulsion est par conséquent
annulée.

A-122-74

A-122-74

Morris Jerome Smith (Appellant)**Morris Jerome Smith (Appellant)**

v.

c.

The Queen (Respondent)^a **La Reine (Intimée)**

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ. and Mackay D.J.—Toronto, October 23 and 25, 1974.

Cour d'appel, les juges Thurlow et Pratte et le juge suppléant Mackay—Toronto, les 23 et 25 octobre 1974.

Judicial review—Whether ministerial “direction” is a “decision” reviewable under s. 28 of the Federal Court Act—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(7), (8).

^b *Examen judiciaire—Une «directive» ministérielle constitue-t-elle une «décision» pouvant faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 10(7) et (8).*

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

c

AVOCATS:

A. S. Price for appellant.

A. S. Price pour l'appelant.

G. R. Garton for respondent.

G. R. Garton pour l'intimée.

SOLICITORS:

d

PROCUREURS:

Price and Black, Toronto, for appellant.

Price et Black, Toronto, pour l'appelant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

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

e

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés par

THURLLOW J.: We are all of the opinion that the direction of the Minister under subsection 10(7) of the *Narcotic Control Act* is not a decision that is required by law to be made on a judicial or a quasi-judicial basis and is therefore not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*. The Minister's power under that subsection, as well as under subsection 10(8), in our view, is merely custodial and not a power to decide any question of title to property.

f

LE JUGE THURLLOW: Nous sommes tous d'avis que la directive du Ministre prise en vertu du paragraphe 10(7) de la *Loi sur les stupéfiants* ne constitue pas une décision qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Par conséquent elle ne peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le pouvoir du Ministre conféré par ce paragraphe ainsi que par le paragraphe 10(8) est simplement, à notre avis, un pouvoir de garde et non un pouvoir de trancher les questions relatives au titre de propriété.

h

La demande est donc rejetée.

The application is therefore dismissed.

A-19-72

A-19-72

Oryx Realty Corporation (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Montreal, June 4, 5, 1974.

Income tax—Profit on resale of land—Change in position under Income Tax Act, s. 139(5) and (5a)—Application of s. 12(3).

The taxpayer purchased land for \$174,000 (payable in instalments) from a corporation with which it was deemed to be "not dealing at arm's length" within section 139(5) and (5a) of the *Income Tax Act*. In 1960, the taxpayer ceased to be a corporation "deemed" not to deal at arm's length with the corporation from which it bought the land. Later on the same date, the taxpayer sold the land for \$373,000 and computed its income from this transaction for the taxation year 1960 at the sum of \$373,000 less \$174,000. The Minister took the position that the taxpayer's profit, computed in accordance with section 12(3) of the Act, was \$373,000 minus \$18,500, the amount that, by the end of 1961, the appellant had paid on account of the price for which it had bought the land. The Minister's assessment was affirmed by the Tax Appeal Board (now the Tax Review Board) and by the Trial Division. The taxpayer appealed.

Held, the appeal should be allowed and the assessment of the appellant under Part I of the *Income Tax Act* for the 1960 taxation year should be referred back to the respondent Minister for re-assessment, on the basis that section 12(3) of the Act had no application.

Per Jackett C.J. (Thurlow J. concurring): The provision in section 12(3) for assessment of the taxpayer's "income for a taxation year" in respect to "an otherwise deductible outlay or expense" should be interpreted, in the case of business income, as referring to the computation of "income" or "profit" for a year from the gross profit for the year and was therefore inapplicable to the circumstances of this case.

Per curiam: The other factor in the subsection, that the price payable by the appellant for the land was "payable to a person with whom [it] was not dealing at arm's length" was also inapplicable. It was only from the moment of the sale that the cost of the land could be described as "an otherwise deductible outlay or expense", but from that time on, it could not be described as "payable by the taxpayer to a person with whom [it] was not dealing at arm's length" because, before the moment of the sale, the taxpayer, having ceased to be related to the payee, was no longer "deemed" not to deal at arm's length with that company.

Oryx Realty Corporation (Appelante)

c.

a Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Montréal, les 4 et 5 juin 1974.

b Impôt sur le revenu—Profit tiré de la revente de terrain—Position différente en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(5) et (5a)—Application de l'art. 12(3).

Le contribuable a acheté, pour la somme de \$174,000 (payable par versements), un terrain d'une compagnie avec laquelle il était réputé «ne pas traiter à distance» au sens de l'article 139(5) et (5a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En 1960, le contribuable cessa d'être une compagnie «réputée» ne pas traiter à distance avec la compagnie qui lui avait vendu le terrain. Tout de suite après, le même jour, le contribuable vendit le terrain pour la somme de \$373,000 et calcula son revenu tiré de cette transaction pour l'année d'imposition 1960 au montant de \$373,000 moins \$174,000. Le Ministre a adopté la position selon laquelle le profit du contribuable, calculé en conformité de l'article 12(3) de la Loi, était de \$373,000 moins \$18,500, montant de l'acompte versé par l'appelante à la fin de 1961 sur le prix d'achat total du terrain. La Commission d'appel de l'impôt (maintenant la Commission de révision de l'impôt) et la Division de première instance ont confirmé la cotisation établie par le Ministre. Le contribuable a interjeté appel.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et la cotisation de l'appelante, établie sous le régime de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1960, doit être déferée au Ministre intimé pour qu'il établisse une nouvelle cotisation, au motif que l'article 12(3) de la Loi n'est pas applicable.

Le juge en chef Jackett (avec l'opinion concurrente du juge Thurlow): On doit interpréter la disposition prévue à l'article 12(3) aux fins de la cotisation du «revenu du contribuable pour une année d'imposition» à l'égard d'«une somme, autrement déductible, déboursée ou dépensée», dans le cas d'un revenu d'entreprise, comme se rapportant au calcul du «revenu» ou «profit» tiré, durant une année, du profit brut pour ladite année; cette disposition ne s'applique donc pas aux circonstances de l'espèce.

La Cour: L'autre disposition prévue au paragraphe, selon laquelle le prix d'achat du terrain payable par l'appelante était «payable à une personne avec laquelle [elle] ne traitait pas à distance» est également inapplicable. Ce n'était donc qu'à compter du moment de la vente qu'il était possible de décrire le coût du terrain comme «une somme autrement déductible, déboursée ou dépensée», mais à partir de ce moment, ce coût ne pouvait être considéré comme «payable par le contribuable à une personne avec laquelle il ne traitait pas à distance» parce que, antérieurement à la date de la vente, le contribuable avait rompu tout lien avec le bénéficiaire et n'était donc plus «réputé» ne pas traiter à distance avec cette compagnie.

M.N.R. v. Irwin [1964] S.C.R. 662, applied; *M.N.R. v. Anaconda American Brass Ltd.* [1956] A.C. 85, considered.

Arrêt appliqué: *M.R.N. c. Irwin* [1964] R.C.S. 662; Arrêt examiné: *M.R.N. c. Anaconda American Brass Ltd.* [1956] A.C. 85.

INCOME tax appeal.

a APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

AVOCATS:

P. Vineberg, Q.C., for appellant.

b *P. Vineberg, c.r.*, pour l'appelante.

A. Garon, Q.C., and *J. Halpin* for respondent.

A. Garon, c.r., et *J. Halpin* pour l'intimé.

SOLICITORS:

c PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montreal, for appellant.

Phillips et Vineberg, Montréal, pour l'appelante.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

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

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1972] F.C. 33] dismissing, with costs, an appeal from a decision of the Tax Appeal Board dismissing an appeal from the appellant's assessment under Part I of the *Income Tax Act* for the 1960 taxation year.

f LE JUGE EN CHEF JACKETT: Par les présentes, appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [[1972] C.F. 33] qui rejetait, avec dépens, un appel d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt par laquelle cette dernière rejetait un appel interjeté par g l'appelante de ses cotisations établies en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1960.

The sole question involved in the appeal is whether the respondent erred in applying section 12(3) of the *Income Tax Act* (as applicable to the 1960 taxation year) in computing the appellant's profit from a sale of land made in 1960, which profit was, admittedly, properly included in computing the appellant's income for the 1960 taxation year.

h L'unique question soulevée dans cet appel est celle de savoir si l'intimé a commis une erreur en utilisant l'article 12(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (tel qu'il s'appliquait à l'année d'imposition 1960) aux fins du calcul du bénéfice tiré par l'appelante d'une vente de terrain faite en 1960; ledit profit fut, sans opposition, i inclus à bon droit dans le calcul du revenu de l'appelante pour l'année d'imposition 1960.

The appellant purchased the land in question from a corporation with which it was deemed to

j L'appelante a acheté le terrain en question d'une compagnie avec laquelle elle était réputée

be "not dealing at arm's length"¹ for \$174,000, of which it paid \$1,000 cash and agreed to pay the balance, without interest, in nine annual instalments of \$17,500 and one further instalment of \$15,500.

On July 21, 1960, as the result of a sale of some of the appellant's shares, the appellant ceased to be a corporation "deemed" not to deal at arm's length with the corporation from whom it bought the land.

Later on July 21, 1960, the appellant sold the land for \$373,000.

The question is whether the profit from that sale that is to be included in the computation of the appellant's income for the 1960 taxation year for the purposes of Part I of the *Income Tax Act* is, as the appellant contends, the sale price of \$373,000 less \$174,000 (the price at which the appellant bought the land), being \$199,000 which is the profit from the sale determined in accordance with ordinary business or commercial principles, or whether that profit is, as the respondent contends, the sale price of \$373,000 less \$18,500 (the amount that, by the end of 1961, the appellant had paid on account of the price for which it had bought the land), being \$353,500, which is the profit as computed in accordance with the respondent's view as to the effect, in the circumstances, of section 12(3) of the *Income Tax Act* as applicable to the 1960 taxation year.

Section 12(3) reads as follows:

12. (3) In computing a taxpayer's income for a taxation year, no deduction shall be made in respect of an otherwise deductible outlay or expense payable by the taxpayer to a person with whom he was not dealing at arm's length if the amount thereof has not been paid before the day one year after the end of the taxation year; but, if an amount that was

¹ See section 139(5) and (5a), which read in part:

(5) For the purposes of this Act,

(a) related persons shall be deemed not to deal with each other at arm's length; and

(5a) For the purpose of subsection (5), (5c) and this subsection, "related persons", or persons related to each other, are

(c) any two corporations

(i) if they are controlled by the same person or group of persons,

«ne pas traiter à distance»¹ pour le montant de \$174,000, dont \$1,000 furent payés comptant; elle a convenu d'acquitter le solde, sans intérêt, en neuf versements annuels de \$17,500 plus un dernier versement de \$15,500.

Le 21 juillet 1960, suite à la vente d'une partie des actions de l'appelante, cette dernière cessa d'être une compagnie «réputée» ne pas traiter à distance avec la compagnie qui lui avait vendu le terrain.

Ultérieurement, le 21 juillet 1960, l'appelante vendit le terrain pour le montant de \$373,000.

Il faut déterminer si le bénéfice découlant de cette vente, qui doit être inclus dans le calcul du revenu de l'appelante pour l'année d'imposition 1960 aux fins de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, correspond, comme le prétend l'appelante, au prix de vente de \$373,000 moins \$174,000 (le prix d'achat payé par l'appelante), soit \$199,000, ce qui représente le bénéfice tiré de la vente établi en conformité des principes ordinaires des affaires ou du commerce, ou si ce bénéfice correspond, comme le prétend l'intimé, au prix de vente de \$373,000 moins \$18,500 (le montant de l'acompte versé par l'appelante à la fin de 1961 sur le prix d'achat total du terrain), soit \$353,500, ce qui représente le bénéfice calculé compte tenu de la façon dont l'intimé envisage l'effet, dans les circonstances, de l'article 12(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, tel qu'il s'appliquait à l'année d'imposition 1960.

L'article 12(3) se lit comme suit:

12. (3) Dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, il n'est opéré aucune déduction à l'égard d'une somme, autrement déductible, déboursée ou dépensée et payable par le contribuable à une personne avec laquelle il ne traitait pas à distance, si le montant n'en a pas été versé avant le jour survenant un an après la fin de

¹ Voir l'article 139(5) et (5a) dont voici des extraits:

(5) Pour l'application de la présente loi,

a) des personnes liées doivent être réputées ne pas traiter l'une avec l'autre à distance; et

(5a) Aux fins du paragraphe (5), du paragraphe (5c) et du présent paragraphe, des «personnes liées», ou des personnes liées entre elles, sont

c) deux corporations

(i) si elles sont contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes,

not deductible in computing the income of one taxation year by virtue of this subsection was subsequently paid, it may be deducted in computing the taxpayer's income for the taxation year in which it was paid.

The appellant contends that section 12(3) does not apply in the circumstances for two different reasons, *viz*:

(a) it says that the price for which it bought the land was not "an otherwise deductible outlay or expense" within the meaning of those words in section 12(3), and

(b) it says that the price for which it bought the land was not, in any event, "payable . . . to a person with whom [it] was not dealing at arm's length" within the meaning of those words in section 12(3).

The question whether the price for which a trader bought property for re-sale in his business is a "deductible outlay or expense" for the purposes of section 12(3) is one that, in my view, is of considerable difficulty.

For the purposes of the *Income Tax Act*, "income" for a taxation year from a business is the "profit" therefrom for the year. Profit must be determined in accordance with ordinary business and commercial principles (subject to any special direction in the tax statute). In the case of a trader, leaving aside special revenue items and disbursements, the profit from the business is the gross profit from the trading operations less the normal operating expenses, such as salaries, rents, repairs, advertising, etc., and less special statutory allowances such as bad debts, interest, capital cost allowances, etc.

What we are concerned with here is "gross profit". "The law is clear . . . that for income

l'année d'imposition; mais, si un montant qui n'était pas déductible dans le calcul du revenu d'une année d'imposition en vertu du présent paragraphe a été payé subséquemment, il peut être déduit dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition où il a été payé.

a

L'appelante prétend que l'article 12(3) ne s'applique pas aux circonstances présentes pour deux raisons différentes, savoir:

b

a) elle affirme que le prix qu'elle a payé pour acheter le terrain n'était pas «une somme autrement déductible déboursée ou dépensée», au sens de ces termes à l'article 12(3), et

c

b) elle affirme que le prix qu'elle a payé pour acheter le terrain n'était de toutes façons pas «payable . . . à une personne avec laquelle [elle] ne traitait pas à distance», au sens de ces termes à l'article 12(3).

d

Il est très difficile, à mon avis, de déterminer si le prix qu'un commerçant a payé pour acheter un bien en vue de le revendre dans le cadre de son entreprise constitue une «somme, autrement déductible, déboursée ou dépensée» aux fins de l'article 12(3).

e

Aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le «revenu» tiré d'une entreprise pour une année d'imposition est le «bénéfice» réalisé pendant ladite année. Le bénéfice doit être déterminé suivant les principes ordinaires des affaires et du commerce (on doit cependant tenir compte de toutes les dispositions spéciales contenues dans la législation fiscale). Dans le cas d'un commerçant, mis à part les revenus et les frais particuliers, le profit tiré de l'entreprise est le profit brut provenant des opérations commerciales moins les dépenses ordinaires d'exploitation, telles que les salaires, les loyers, les réparations, la publicité, etc., et moins les déductions spéciales prévues par la législation, telles que les créances douteuses, l'intérêt, les allocations du coût en capital, etc.

g

h

i

Ce qui nous intéresse en l'espèce est le «profit brut». [TRADUCTION] «D'après la Loi, il

tax purposes gross profit, in the case of a business which consists of acquiring property and re-selling it, is the excess of price over cost . . .” (see *M.N.R. v. Irwin*² per Abbott J., delivering the judgment of the Court, at pages 664-65). Gross trading profit for a taxation year may be obtained by adding together the profits of the various transactions completed in the year or by adding together the prices at which sales were effected in the year and deducting the aggregate of the costs of the various things sold. Either of such methods would be suitable for a business consisting of relatively few transactions. In the ordinary trading business, however, the practice, which has hardened into a rule of law, is that profit for a year must be computed by deducting from the aggregate “proceeds” of all sales the “cost of sales” computed by adding a value³ placed on inventory at the beginning of the year to the cost of acquisitions in the year and deducting a value³ placed on inventory at the end of the year.

In considering what application section 12(3) has, there can be no doubt that “gross profit” must be computed before income can be determined and that, at least in the second method of computing “gross profit” indicated above, the price for which the property was bought is “deductible” in its computation. If, on the other hand, the computation of “income” for a taxation year is thought of as commencing with “gross profit” then the “cost” of the property bought is not an amount that is “deductible” in its computation. When, moreover, one thinks of applying section 12(3) to a trader whose transactions are so numerous or of such a character as to dictate the use of the proceeds of sales less cost of sales formula, then, in the “computation” of the “taxpayer’s income for a taxation

est clair . . . qu’aux fins de l’impôt sur le revenu, dans le cas d’une entreprise consistant à acquérir des biens et les revendre, le profit brut est composé de l’excédent du prix de vente sur le coût . . .» (Voir l’arrêt *M.R.N. c. Irwin*², le juge Abbott prononçant le jugement de la Cour, aux pages 664-65). On peut obtenir le profit brut d’exploitation pour une année d’imposition en additionnant les bénéfiques tirés de différentes opérations, effectuées durant l’année ou en additionnant les montants des ventes de l’année et en en déduisant le coût total des différentes marchandises vendues. L’une ou l’autre de ces méthodes convient à une entreprise qui effectue relativement peu d’opérations. Dans l’entreprise commerciale ordinaire, cependant, l’usage, qui est devenu un principe de droit, veut qu’on calcule le profit d’une année en déduisant du «produit» total des ventes le «coût des ventes», calculé en ajoutant la valeur³ attribuée aux stocks au début de l’année au coût des acquisitions faites durant cette même année et en en déduisant la valeur³ attribuée aux stocks à la fin de l’année.

En considérant comment s’applique l’article 12(3), il ne fait aucun doute qu’il faut calculer le «profit brut» avant de pouvoir déterminer le revenu et qu’au moins en ce qui concerne la seconde méthode de calcul du «profit brut» susmentionnée, le prix d’achat du bien en question est «déductible» lors de son calcul. Par contre, si le calcul du «revenu» pour une année d’imposition est fondé uniquement sur le «profit brut», le «coût» du bien acheté n’est alors pas un montant «déductible» lors du calcul du revenu. Si, en outre, l’on songe à appliquer l’article 12(3) à un commerçant dont les opérations sont tellement nombreuses ou d’une nature telle qu’elles imposent l’utilisation de la formule produits des ventes moins le coût des ventes, on ne peut alors déduire, du moins à ce titre, le

² [1964] S.C.R. 662.

³ As noted by Abbot J. in the *Irwin* case, that “value” is normally “cost or market, whichever is lower”, which has the result of allowing the trader to deduct unrealized inventory losses.

² [1964] R.C.S. 662.

³ Comme le fait remarquer le juge Abbott dans l’arrêt *Irwin*, cette «valeur» est normalement «le prix coûtant ou prix courant, suivant celui d’entre eux qui est le plus bas», ce qui permet au commerçant de déduire les pertes résultant de stocks non-vendus.

year" there is no deduction, at least as such, of the cost of the goods that were sold in the year.⁴ Presumably, however, section 12(3) is to have the same effect in relation to the computation of a taxpayer's income for a year regardless of the method that has to be used to compute "gross profit". With considerable hesitation, I have come to the conclusion that section 12(3) should be interpreted, in the case of business income, as referring to the computation of "income" or "profit" for a year from the "gross profit" for the year; and was not, therefore, applicable in the circumstances of this case. In reaching that conclusion, I am conscious that, in other contexts, for more than a century the general statements in the leading cases concerning business profits have treated the computation of profit as including the computation of gross profit. What has brought me to the opposite conclusion in the interpretation of section 12(3) is the necessity of giving such meaning to that subsection as will operate with consistency in the different circumstances to be encountered in the normal course of events.

I turn to the question whether, for the purposes of applying section 12(3) in the circumstances of this case, it can be said that the price payable by the appellant for the land was "payable . . . to a person with whom [it] was not dealing at arm's length".

In that connection it is to be noted that section 12(3) lays down a rule which, if it applies at all, applies "In computing" the appellant's income for its 1960 taxation year and, in particular, it applies in the computation of the gross profit accruing to the appellant from a sale of land in that year. In my view, the question whether the "otherwise deductible outlay or expense" was payable by the appellant to "a person with whom he was not dealing at arm's length" must be determined as of the time of, or after, that transaction. Prior to the sale, the cost

⁴ Frequently, the nature of the business is such that it is impossible, or impractical, to determine which goods were sold in the year and it is impossible or impractical to determine their cost. Compare *M.N.R. v. Anaconda American Brass Ltd.* [1956] A.C. 85. In such a case, if one supplier of a number were a related company, it would be impossible to apply section 12(3).

coût des marchandises vendues durant l'année⁴ dans le calcul du «revenu du contribuable pour une année d'imposition». Il est probable, cependant, que l'article 12(3) ait le même effet sur le calcul du revenu d'un contribuable pour une année, quelle que soit la méthode qu'on doit utiliser pour calculer le «profit brut». Avec bien des hésitations, je conclus qu'on doit interpréter l'article 12(3) dans le cas d'un revenu d'entreprise, comme se rapportant au calcul du «revenu» ou «profit» tiré, durant une année, du «profit brut» pour ladite année; cet article ne s'applique donc pas aux circonstances de l'espèce. En concluant de la sorte, je suis conscient du fait que, dans des contextes différents, depuis plus d'un siècle, les arrêts qui font autorité en matière de profits d'entreprise, ont généralement considéré le calcul du profit d'entreprise comme incluant le calcul du profit brut. Cette conclusion opposée quant à l'interprétation de l'article 12(3) m'est imposée par la nécessité de donner à ce paragraphe une signification telle qu'il puisse s'appliquer de façon uniforme aux différents cas qui peuvent se présenter dans le cours normal des affaires.

J'envisage maintenant la question de savoir si, aux fins de l'application de l'article 12(3) aux circonstances de l'espèce, on peut affirmer que le prix d'achat du terrain payable par l'appelante était «payable . . . à une personne avec laquelle [elle] ne traitait pas à distance».

A cet égard, on doit remarquer que l'article 12(3) énonce une règle qui, si elle trouve une application quelconque, s'applique «dans le calcul» du revenu de l'appelante pour son année d'imposition 1960 et, plus particulièrement, elle s'applique au calcul du profit brut que l'appelante tire d'une vente de terrain effectuée durant cette année. A mon avis, on doit déterminer si la «somme, autrement déductible déboursée ou dépensée» était payable par l'appelante à «une personne avec laquelle [elle] ne traitait pas à distance» au moment même de cette opération

⁴ Souvent, la nature de l'entreprise est telle qu'il est impossible, ou irréalisable, d'identifier les marchandises vendues durant l'année et il est impossible ou irréalisable d'en déterminer le coût. Comparer avec l'arrêt *M.R.N. c. Anaconda American Brass Ltd.* [1956] A.C. 85. Dans un tel cas, si un fournisseur important était une compagnie liée, il serait impossible d'appliquer l'article 12(3).

of the land was not deductible because there was no sale price to deduct it from. It is only from the moment of the sale on, therefore, that the cost of the land could conceivably be described as "an otherwise deductible outlay or expense" but, from that moment on it could not be described as "payable by the taxpayer to a person with whom he was not dealing at arm's length" because, before that time, the appellant had ceased to be related to the payee and was, therefore, no longer "deemed" not to deal at arm's length with that company.

It follows, in my view, that section 12(3) does not apply in respect of the cost of the land that was the subject of the sale that gave rise to the profit in question.

Either of the aforesaid grounds would be sufficient for my conclusion that section 12(3) was not applicable in the circumstances of this case.

I am, therefore, of opinion that the appeal should be allowed with costs in the Trial Division as well as in this Court, the judgment of the Trial Division should be set aside, and the assessment of the appellant under Part I of the *Income Tax Act* for the 1960 taxation year should be referred back to the respondent for re-assessment on the basis that section 12(3) of the *Income Tax Act* has no application in respect of the cost of the land that was the subject of the sale that gave rise to the profit that is the subject of the assessment.

* * *

THURLOW J. concurred.

* * *

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

PRATTE J.: I do not wish to express any opinion on the question of whether the price for which a trader bought property for re-sale in his business is a deductible expense or outlay within the meaning of section 12(3) of the *Income Tax Act*.

ou après celle-ci. Antérieurement à la vente, le coût du terrain n'était pas déductible parce qu'on ne pouvait le déduire d'aucun prix de vente. Ce n'est donc qu'à compter du moment de la vente qu'il était possible et concevable de décrire le coût du terrain comme «une somme, autrement déductible, déboursée ou dépensée»; mais, à partir de ce moment, ce coût ne pouvait être considéré comme «payable par le contribuable à une personne avec laquelle il ne traitait pas à distance» parce que, antérieurement à cette date, l'appelante avait rompu tout lien avec le bénéficiaire et n'était donc plus «réputée» ne pas traiter à distance avec cette compagnie.

Il s'ensuit, à mon avis, que l'article 12(3) ne s'applique pas au coût du terrain, objet de la vente qui a donné lieu au profit en question.

L'un ou l'autre des motifs susmentionnés suffirait à justifier ma conclusion selon laquelle l'article 12(3) n'était pas applicable aux circonstances de l'espèce.

Je suis, par conséquent, d'avis que, tant en première instance que devant cette cour, l'appel doit être accueilli avec dépens, que le jugement de première instance doit être cassé et que la cotisation de l'appelante établie sous le régime de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1960 doit être déférée à l'intimé pour qu'il établisse une nouvelle cotisation aux motifs que l'article 12(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'applique pas au coût du terrain objet de la vente, cette dernière ayant donné lieu au profit objet de la cotisation.

* * *

LE JUGE THURLOW a souscrit à l'avis.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: Je ne désire pas me prononcer sur la question de savoir si le prix qu'un commerçant paie pour acheter un bien destiné à la revente dans l'exercice de son entreprise, constitue une somme déductible déboursée ou

However, I share the view expressed by the Chief Justice that, on the facts of this case, section 12(3) did not preclude the appellant, in computing its profit from the sale of the land here in question, from deducting the purchase price of that land. That purchase price, assuming it to be an "outlay or expense", clearly did not become "otherwise deductible" until the land was sold by the appellant and, at that time, it was no longer payable to a person with whom the appellant was not dealing at arm's length.

For these reasons, I would dispose of this appeal as proposed by the Chief Justice.

dépensée au sens de l'article 12(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Cependant, je partage le point de vue exprimé par le juge en chef, à savoir que, vu les faits de l'espèce, l'article 12(3) n'empêche pas l'appelante de déduire le prix d'achat du terrain, lors du calcul du profit tiré de la vente dudit terrain. Ce prix d'achat, qui est présumé être un «débours ou dépense», n'est manifestement pas devenu «autrement déductible» avant que l'appelante ne vende le terrain et, à ce moment-là, il n'était plus payable à une personne avec laquelle l'appelante ne traitait pas à distance.

Pour ces motifs, je tranche cet appel comme l'a fait le juge en chef.

A-8-74

A-8-74

The Queen (Appellant)

v.

The International Nickel Company of Canada Limited (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Mackay and Bastin D.JJ.—Ottawa, June 19, 20, 1974.

Income tax—Profits from production of prime metal—Expenditures on scientific research—Expenditures not deductible from profits in computing base of depletion for producer—Income Tax Act, ss. 11(1)(b), 72(1)(a)—Regulation 1201(2)(a).

The Minister re-assessed the corporate taxpayer so as to deduct from its profits attributable to the production of prime metal, the expenditures on scientific research of \$4.36 million for the year 1967 and \$5.89 million for the year 1968, in computing depletion allowance to which the taxpayer was entitled under section 11(1)(b) of the *Income Tax Act* and Regulation 1201(2)(a). This decision was reversed on appeal to the Trial Division ([1974] 1 F.C. 215). The Crown appealed.

Held, the conclusion of the Trial Division (adopting the decision in *International Nickel Company of Canada Ltd. v. M.N.R.* [1971] F.C. 213) should be affirmed, but on another ground. The normal manner of ascertaining the “profits” for any taxation year, attributable to production of prime metal from a “resource” is to ascertain the difference between the receipts reasonably attributable to the production of prime metals from the resources for that year and “the expenses of earning those receipts”. The respondent’s receipts for a taxation year from its production of prime metals were the amounts for which it sold prime metals in that year. The costs sustained by it in that year in carrying on long-term research cannot be regarded as costs of earning its proceeds from sales of prime metals in that year. The research was not part of the operation of producing and disposing of prime metals at all, but was a separate operation.

M.N.R. v. Imperial Oil Ltd. [1960] S.C.R. 735, applied. *International Nickel Co. of Canada Ltd. v. M.N.R.* [1971] F.C. 213; *Home Oil Co. Ltd. v. M.N.R.* [1955] S.C.R. 733, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

N. A. Chalmers, Q.C., for appellant.
Stuart Thom, Q.C., for respondent.

La Reine (Appelante)

c.

a

The International Nickel Company of Canada Limited (Intimée)

b Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Mackay et Bastin—Ottawa, les 19 et 20 juin 1974.

Impôt sur le revenu—Bénéfices tirés de la production de métal brut—Dépenses de recherche scientifique—Dépenses non déductibles des bénéfices lors du calcul par le producteur de la base d’allocation pour épuisement—Loi de l’impôt sur le revenu, art. 11(1)(b) et 72(1)(a)—Règlement 1201(2)(a).

c Le Ministre a établi de nouvelles cotisations pour la compagnie contribuable de manière à déduire de ses bénéfices imputables à la production de métal brut, les dépenses de recherche scientifique se chiffrant à \$4.36 millions pour l’année 1967 et à \$5.89 millions pour l’année 1968, lors du calcul de l’allocation pour épuisement à laquelle le contribuable avait droit en vertu de l’article 11(1)(b) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et le Règlement 1201(2)(a). Cette décision fut infirmée par la Division de première instance ([1974] 1 C.F. 215). La Couronne a interjeté appel.

d *Arrêt*: la décision de la Division de première instance (adoptant la décision rendue dans l’affaire *International Nickel Company of Canada Ltd. c. M.N.R.* [1971] C.F. 213) doit être confirmée, mais sur des motifs différents. La manière normale de déterminer, pour toute année d’imposition, les «profits» imputables à la production de métaux bruts tirés d’une «ressource» consiste à fixer la différence entre les recettes raisonnablement imputables à la production des métaux bruts provenant de la ressource pour l’année en cause et les «dépenses engagées afin de tirer ces recettes». Les recettes de l’intimée provenant de la production de métaux bruts, pour une année d’imposition, sont égales au produit de la vente desdits métaux bruts au cours de cette année. Les frais engagés pendant l’année en cause pour ses activités de recherche à long terme ne peuvent être considérés comme directement liés au produit de la vente des métaux bruts pendant ladite année. Les activités de recherche ne font pas partie des processus de production et de vente des métaux bruts, il s’agit d’une activité séparée.

e Arrêt suivi: *M.R.N. c. Imperial Oil Ltd.* [1960] R.C.S. 735. Arrêts examinés: *International Nickel Co. of Canada Ltd. c. M.N.R.* [1971] C.F. 213; *Home Oil Co. Ltd. c. M.N.R.* [1955] R.C.S. 733.

APPEL en matière d’impôt sur le revenu.

AVOCATS:

f *N. A. Chalmers, c.r.*, pour l’appelante.
Stuart Thom, c.r., pour l’intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1974] 1 F.C. 215] by which an appeal by the respondent from its re-assessment under Part I of the *Income Tax Act* for the 1967 taxation year was allowed in respect of the issue referred to in paragraph 1 of a Memorandum of Agreement between counsel filed in the Trial Division, which paragraph reads as follows:

1. With respect of each of the years 1966, 1967, 1968 and 1969: whether scientific research expenditures deductible under section 72(1)(a) of the *Income Tax Act* incurred by the plaintiff during the year must be deducted in determining profits for the purpose of section 1201(2)(a) of the Regulations under the *Income Tax Act*.

(There is also an appeal in which the same problem is raised in respect of the 1968 taxation year and which was heard at the same time on the same record.)

The relevant facts and the manner in which the matter was put before the Trial Division sufficiently appear from the following portion of the Reasons for Judgment of the learned Trial Judge [at pages 216-221]:

The plaintiff herein appeals to this Court from the re-assessment for income tax by the Minister of National Revenue for the years 1967 and 1968, wherein he deducted from the plaintiff's profits attributable to the production of prime metal from the resources operated by it, for the purpose of computing depletion allowance to which it was entitled under section 11(1)(b) of the *Income Tax Act* and regulation 1201(2) of the Regulations made pursuant to the said Act, the sum of \$4,363,282.00 for the year 1967 and the sum of \$5,890,205.00 for the year 1968. The issues in both appeals are the same and by Order of the Court made August 22, 1973, the actions were tried together on common evidence.

By agreement between the parties dated August 8, 1973, the issues to be decided are as follows:

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance [[1974] 1 C.F. 215] accueillant un appel interjeté par l'intimée de ses nouvelles cotisations établies en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour son année d'imposition 1967, en ce qui concerne la question mentionnée au paragraphe 1 de l'accord conclu par les avocats et soumis à la Division de première instance, qui se lit comme suit:

1. En ce qui concerne les années 1966, 1967, 1968 et 1969: les dépenses de recherche scientifique, déductibles en vertu de l'article 72(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et engagées par la demanderesse au cours de l'année doivent-elles être déduites lors du calcul des bénéfices aux fins de l'article 1201(2)a des Règlements établis en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

(Un autre appel soulevait le même problème pour l'année d'imposition 1968. Il a été entendu en même temps, sur dossier commun.)

Les faits pertinents ainsi que la manière dont a été présentée l'affaire devant la Division de première instance ressortent de manière suffisante du passage suivant des motifs du jugement prononcés par le savant juge de première instance [aux pages 216-221]:

Par la présente, la demanderesse interjette appel à la Cour des nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu établies par le ministre du Revenu national pour les années 1967 et 1968, dans lesquelles il déduisait \$4,363,282.00 pour l'année 1967 et \$5,890,205.00 pour l'année 1968 des bénéfices de la demanderesse imputables à la production de métaux bruts tirés des ressources qu'elle exploitait, afin de calculer l'allocation d'épuisement à laquelle elle avait droit en vertu de l'article 11(1)b de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du règlement 1201(2) des Règlements établis en conformité de ladite loi. Les litiges dans ces deux appels sont les mêmes et la Cour a décidé, par ordonnance rendue le 22 août 1973, de juger ensemble les deux actions sur preuve commune.

Les parties ont convenu par un accord daté du 8 août 1973 que les questions à trancher étaient les suivantes:

1. with respect to each of the years 1967 and 1968: whether scientific research expenditures deductible under section 72(1)(a) of the *Income Tax Act* incurred by the plaintiff during the year must be deducted in determining profits for the purpose of section 1201(2)(a) of the Regulations under the *Income Tax Act*;

(2) that the issue regarding deductibility of scientific research expenditures in determining profits for the purpose of section 1201(2)(a) of the Regulations for the years subsequent to the year 1965 is *res judicata* by virtue of the judgment of the Federal Court of Canada in the action of *The International Nickel Company of Canada Limited v. M.N.R.* [1971] F.C. 213;

(3) that if such expenditures for scientific research are held to be expenditures that are deductible in the determination of the plaintiff's profit from its business under section 4 of the *Income Tax Act*, the plaintiff is entitled to deduct the same amount in computing its income under the said section 4 pursuant to section 72(1) of the Act.

In his pleading and in his submissions at trial counsel for the plaintiff argued that the expenditures in respect of scientific research were of a capital nature as found by my brother, Cattanach J. in the case of *The International Nickel Company of Canada v. M.N.R.* (*supra*) and as such were not deductible in computing the plaintiff's "profits" for the purposes of regulation 1201(2) and that the word "profits" as so used must be interpreted in accordance with its usage within the context of the *Income Tax Act* and in accordance with judicial principles.

Counsel for the defendant did not argue strenuously that scientific research expenditures were not capital in nature in the sense found by Cattanach J. in the previous case. However, he did argue that the evidence adduced in this case was different than that in the previous case and that it had not been argued before Cattanach J. that the word "profits" in regulation 1201 was unrelated to the determination of income under section 4 of the Act, the only other place in which the word "profit" is used, and that the calculation of profits must be made in accordance with its ordinary meaning and generally accepted accounting principles. If this were so, profit would have to be determined by deducting from net revenues expenditures for scientific research incurred in the current fiscal year since they are partly causal of current revenues and partly of future revenues. They should also be charged with past research expenditures which resulted in profits during the current year. Since the plaintiff's accounting practice did not account for research expenditures against particular projects, it was not possible to determine those portions thereof attributable to current revenues. For this and other cogent reasons he argued that the best accounting practice was to charge such expenditures against net revenues for the current period.

1. en ce qui concerne les années 1967 et 1968: les dépenses de recherche scientifique, déductibles en vertu de l'article 72(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et engagées par la demanderesse au cours de l'année peuvent-elles être déduites lors du calcul des bénéfices aux fins de l'article 1201(2)(a) des Règlements établis en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

(2) la question de la déductibilité des dépenses de recherche scientifique lors du calcul des bénéfices, aux fins de l'article 1202(2)(a) des Règlements, pour les années suivant 1965, est-elle *res judicata*, en raison du jugement de la Cour fédérale du Canada dans l'affaire *The International Nickel Company of Canada Limited c. M.N.R.* [1971] C.F. 213?

(3) si l'on conclut que lesdites dépenses de recherche scientifique sont déductibles lors du calcul des bénéfices provenant de l'entreprise de la demanderesse, l'article 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la demanderesse est autorisée à déduire le même montant lors du calcul de son revenu en vertu de l'article 4, conformément à l'article 72(1) de la Loi.

Dans ses plaidoiries, l'avocat de la demanderesse soutient que les dépenses de recherche scientifique étaient des dépenses de capital et se rallie donc à la conclusion de mon collègue, le juge Cattanach, dans l'arrêt *The International Nickel Company of Canada c. M.N.R.* (précité); selon ce point de vue, ces dépenses ne sont pas déductibles lors du calcul des «bénéfices» de la demanderesse aux fins du règlement 1201(2), le mot «bénéfices», ainsi utilisé, devant être interprété en conformité de son utilisation dans le contexte de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et en conformité des principes établis par la jurisprudence.

L'avocat de la défenderesse n'a pas insisté sur le fait que les dépenses de recherche scientifique n'étaient pas des dépenses de capital au sens de la conclusion du juge Cattanach dans l'affaire précédente. Il soutient cependant que la preuve soumise dans l'affaire présente est différente de celle présentée dans l'affaire précédente et que l'on n'a pas débattu devant le juge Cattanach le fait que le mot «bénéfices» au règlement 1201 n'a aucun rapport avec la détermination du revenu aux termes de l'article 4 de la Loi, seul autre texte où l'on trouve le mot «bénéfices»; il ajoute qu'on doit effectuer le calcul des bénéfices en conformité de son sens ordinaire et des principes comptables généralement acceptés. S'il en était ainsi, pour calculer le bénéfice, on devrait déduire des revenus nets les dépenses engagées pour la recherche scientifique lors de l'exercice financier courant puisqu'on peut leur attribuer d'une part des revenus courants et d'autre part des revenus futurs. On devrait aussi les comptabiliser avec des dépenses de recherche antérieures auxquelles les bénéfices de l'année courante sont attribuables. Puisque la demanderesse n'établissait pas de correspondance entre les dépenses pour la recherche et des projets donnés dans sa comptabilité, il n'était pas possible de déterminer quel montant devrait être attribué aux revenus courants. Pour cette raison et d'autres raisons valables, il soutient que la pratique comptable la meilleure consistait à imputer lesdites dépenses aux revenus nets de la période courante.

In my view, the evidence adduced before me of the nature and extent of the scientific research engaged in by the plaintiff is no different from that adduced before Cattanaich J. in the earlier case. At page 229 he succinctly describes the nature of that work as determined from the evidence adduced before him and I do not think that any testimony in this case changes it in any way:

The appellant in the present case because of the extent and nature of its business expends large sums on scientific research and had done so for many years. It employs highly qualified personnel whose exclusive function is to devote their entire time and outstanding ability to a constant study of existing processes used by the appellant with a view to improving and making those processes more efficient as well as projects as to the feasibility of hitherto untried processes and methods or discovery of unknown processes. If those studies prove the feasibility of such new projects it has resulted and may again result in the appellant expending large sums to build a plant to utilize the process so discovered or an improvement on a process in use. It has been by this constant search for better ways that the appellant has kept in the forefront of its field.

This necessarily results in a continual outlay on scientific research by the appellant. It is a continuing and never ending programme.

At page 231 he pointed out that the plaintiff carefully segregated the expenditures on scientific research between those directed to creating new processes or improving existing processes from those directed to maintaining and operating existing processes, the information for such segregation being supplied from records kept by the many research departments of the plaintiff. The evidence before me showed conclusively that such segregation was still being maintained in the years 1967 and 1968. These expenditures were properly deducted in computing the depletion base for the purposes of regulation 1201 because they were "reasonably attributable to the production of prime metal". It is argued that in addition to such costs there should also have been deducted in the years 1967 and 1968 those directed to creating new processes or improving existing processes. In my opinion there was no evidence adduced before me that the latter costs incurred in 1967 and 1968 were "reasonably attributable to the production of prime metal" in either of those years. As Cattanaich J. pointed out at page 232:

For the appellant's own commercial purposes all such expenditures on scientific research were included in operating costs and not as capital costs. The segregation was made for the purpose of preparing income tax returns.

I do not attach great significance to this bookkeeping or accounting practice. The outlay on scientific research is not easily classifiable and I can readily understand why for commercial purposes the appellant would regard these

A mon avis, la preuve qu'on m'a soumise au sujet de la nature et de la teneur des recherches scientifiques effectuées par la demanderesse n'est aucunement différente de celle produite devant le juge Cattanaich dans l'affaire précédente. A la page 229, il décrit succinctement la nature des travaux, telle qu'elle ressort de la preuve soumise, et j'estime qu'aucun témoignage dans la présente affaire n'y apporte de modification:

En raison de la nature et de l'étendue de son entreprise l'appelante dépense dans le cas présent des sommes considérables pour les recherches scientifiques et elle le fait depuis plusieurs années. Elle emploie un personnel hautement qualifié qui a pour fonction exclusive de consacrer son temps tout entier et sa haute compétence à l'étude continue des procédés existants utilisés par l'appelante dans le but de les améliorer et de les rendre plus efficaces ainsi que des projets concernant les possibilités de procédés et de méthodes qui n'ont pas été essayés jusqu'à présent ou la découverte de procédés inconnus. Si ces études prouvent l'efficacité de ces nouveaux projets, il en a résulté, et il en résultera encore pour l'appelante, des dépenses plus importantes pour construire une usine afin d'utiliser le procédé ainsi découvert ou l'amélioration d'un procédé déjà utilisé. C'est grâce à ces recherches constantes de moyens meilleurs que l'appelante s'est maintenue à l'avant-garde dans son domaine.

Ceci implique nécessairement des dépenses continues engagées par l'appelante pour les recherches scientifiques. C'est un programme continu et sans fin.

A la page 231, il faisait remarquer que la demanderesse distinguait soigneusement les dépenses de recherche scientifique qui avaient pour but de créer de nouveaux procédés ou d'améliorer les procédés existants, de celles qui avaient pour but de maintenir ou de faire fonctionner les procédés existants, en se fondant sur les renseignements fournis par des archives conservées par les nombreux services de recherche de la demanderesse. La preuve soumise démontre que cette distinction a été maintenue pour les années 1967 et 1968. Ces dépenses ont été déduites à juste titre lors du calcul de la base de la déduction pour épuisement aux fins du règlement 1201 parce qu'elles pouvaient «raisonnablement être attribuées à la production de métal brut». On soutient qu'en plus de ces dépenses, on aurait dû déduire, pour les années 1967 et 1968, les dépenses engagées dans le but de créer de nouveaux procédés ou d'améliorer les procédés existants. A mon avis, on ne m'a présenté aucune preuve portant que ces dernières dépenses engagées en 1967 et 1968 pouvaient «raisonnablement être attribuées à la production de métal brut» pour ces deux années. Comme le faisait remarquer le juge Cattanaich à la page 232:

Pour les propres buts commerciaux de l'appelante, toutes ces dépenses de recherches scientifiques furent incluses dans les coûts d'exploitation et non en tant que coûts en capital. La distinction fut faite dans le but de préparer les déclarations d'impôt sur le revenu.

Je n'attache pas grande importance à cette pratique de comptabilité ou de tenue de livres. Il n'est pas très facile de classer les dépenses de recherches scientifiques et je peux facilement comprendre pourquoi, à des fins commer-

expenditures as affecting its net profit or loss. But different considerations apply for income tax purposes.

It is quite understandable that a commercial enterprise in its books of account for its own purposes will treat certain classes of expenditures as revenue expenditures which are, in reality, for income tax purposes capital expenditures and conversely many items treated in the accounts of business as capital receipts are for income tax purposes taxable as income.

How an item is treated in the books of account is not the true or adequate test of the nature of the expenditure.

As I understand the essence of Lord Cave's declaration it is that an expenditure is of a capital nature when it is made with a view to securing an asset or advantage for the enduring benefit of the trade.

The intention of the appellant in embarking upon and continuing its programme of scientific research was to acquire for itself a fund of scientific "know how" upon which it could draw when necessity might arise. Some projects were abandoned. Some proved fruitless. Some continued over many years. Many projects were undertaken which accounts for the continuing nature of the expenditure as does the fact that some projects take many years for their culmination. It is immaterial that some of the projects failed if the intention is such that had the object been realized an asset or advantage would have been obtained. If the ultimate object was an asset or advantage of a capital nature then the expenditures antecedent thereto, are also of a capital nature.

After having considered all of the facts which, as above stated, I find were substantially the same as those adduced before me, Cattanach J. concluded that the appellant's expenditures for scientific research which it claimed as deductions under sections 72, 72A and by virtue of section 11(1)(j) in computing its taxable income for the year were expenditures of a capital nature as a consequence of which those expenditures were not deductible in determining the base for the calculation of the depletion allowance for the purposes of regulation 1201. For the reasons given, I wholly agree with his conclusion and, subject to my disposition of the defendant's arguments with which I shall hereinafter deal, I find that in 1967 and 1968 the plaintiff's expenditures on scientific research, other than those directed to maintaining and operating existing processes, were capital in nature.¹

Very briefly, the question is whether the current expenses of operating its long-term

¹ Although all three questions put before the Trial Division were put forward in this Court, having regard to our conclusion, it was only necessary to hear counsel on one of them.

ciales, l'appelante considère que ces dépenses affectent ses bénéfices ou pertes nets. Mais d'autres considérations entrent en ligne de compte aux fins de l'impôt sur le revenu.

Il est tout à fait compréhensible qu'une entreprise commerciale traite, dans ses livres de comptabilité et pour son propre compte, certaines catégories de dépenses comme des dépenses ordinaires qui sont en fait, aux fins de l'impôt sur le revenu, des dépenses de capital et inversement, plusieurs postes intitulés dans la comptabilité d'une entreprise, ressources de capital, sont aux fins de l'impôt sur le revenu, imposables comme revenu.

L'intitulé d'un poste dans les livres de comptabilité n'est pas le critère véritable ou adéquat de la nature de la dépense.

D'après la déclaration de Lord Cave, si j'en comprends bien le fond, une dépense est une dépense de capital quand elle est faite dans le but d'assurer un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice permanent de l'entreprise.

Le but de l'appelante, en entreprenant et poursuivant son programme de recherches scientifiques, était d'acquies pour elle-même un fonds de «savoir faire» scientifique auquel elle pourrait faire appel en cas de besoin. Certains projets furent abandonnés. D'autres s'avèrent stériles. D'autres enfin se poursuivirent pendant de nombreuses années. Plusieurs projets furent entrepris qui expliquent la nature continue des dépenses ainsi que le fait que certains projets demandent plusieurs années pour atteindre leur apogée. Il est sans importance que certains projets aient échoués si le but est que s'ils avaient été réalisés, un élément d'actif ou des avantages auraient été obtenus. Si l'objectif final était un élément d'actif ou un avantage de capital, alors les dépenses antérieures à ce dernier sont aussi de capital.

Après avoir examiné l'ensemble des faits qui, comme je l'ai affirmé plus haut, étaient pour l'essentiel les mêmes qu'en l'espèce, le juge Cattanach a conclu que les dépenses de recherche scientifique engagées par l'appelante et déduites par cette dernière en vertu des articles 72, 72A et 11(1)(j), dans le calcul de son revenu imposable pour l'année en cause, constituaient des dépenses de capital et qu'en conséquence ces dépenses n'étaient pas déductibles lors de la détermination de la base de calcul de l'allocation pour épauement aux fins du règlement 1201. Pour ces motifs, je me rallie entièrement à sa conclusion et, sous réserve de mes conclusions concernant les plaidoiries de la défenderesse, que je vais examiner, je conclus qu'en 1967 et 1968 les dépenses effectuées par la demanderesse pour la recherche scientifique, autres que celles dont le but était de maintenir ou de faire fonctionner des procédés existants, étaient des dépenses de capital.¹

En résumé, il s'agit de déterminer si l'on doit déduire les dépenses courantes pour le maintien

¹ Les trois questions présentées à la Division de première instance l'ont été à la Cour d'appel, mais, vu notre conclusion, les avocats n'ont été invités à présenter leurs plaidoiries que sur une seule de ces questions.

research activities must be deducted in computing the base upon which the appellant is entitled to compute depletion allowance under Income Tax Regulation 1201(2), which reads as follows:

1201. (2) Where a taxpayer operates one or more resources, the deduction allowed is 33 $\frac{1}{3}$ % of

(a) the aggregate of his profits for the taxation year reasonably attributable to the production of oil, gas, prime metal or industrial minerals from all of the resources operated by him,

minus

(b) the aggregate amount of the deduction provided by subsection (4).

As appears from his Reasons, the learned Trial Judge adopted the decision of Cattanach J. in an earlier case to the effect that the current expenses of the respondent's long-term research operations were capital expenses of the respondent's prime metal production business and, for that reason, were not deductible in computing its depletion base under Regulation 1201(2). In my view, his conclusion was right but I reach it by another route.

What has to be determined under Regulation 1201(2) is the respondent's profits for the 1967 taxation year "reasonably attributable to the production of . . . prime metal". In my view, the correct approach to that question is to be found in *Minister of National Revenue v. Imperial Oil Ltd.*² per Judson J. at pages 744-45, where, dealing with an earlier version of Regulation 1201(2) (which did not differ in any material respect from the one now under consideration), he said, in effect, that the Regulation required, in relation to oil or gas wells, as a first step, that one "Determine the profits or losses of each producing well in the normal manner by ascertaining the difference between the receipts reasonably attributable to the production of oil or gas from the well and the expenses of earning those receipts". In my view, therefore, the normal manner of ascertaining the "profits" for any taxation year attributable to production of prime metal from a "resource" is to ascertain the difference between the receipts reasonably

des activités de recherche à long terme lors de la détermination de la base de calcul de l'allocation pour épuisement aux fins du Règlement 1201(2), qui se lit comme suit:

^a 1201. (2) Lorsqu'un contribuable exploite une ou plusieurs ressources, la déduction accordée est de 33 $\frac{1}{3}$ p. 100 de

a) l'ensemble de ses bénéfices de l'année d'imposition qui peuvent raisonnablement être attribués à la production de pétrole, de gaz, de métal brut ou de minéraux industriels de toutes les ressources qu'il exploite,

moins

b) le montant global de la déduction prévue au paragraphe (4).

^c Comme il ressort des motifs du savant juge de première instance, il a adopté la décision du juge Cattanach dans une affaire antérieure selon laquelle les dépenses courantes engagées par l'intimée pour ses activités de recherche à long terme constituaient des dépenses de capital imputables à son entreprise de production de métaux bruts et, pour cette raison, n'étaient pas déductibles lors de la détermination de la base de calcul de l'allocation pour épuisement aux fins du Règlement 1201(2). A mon avis, sa conclusion est correcte, mais je parviens à la même conclusion en suivant un raisonnement différent.

^f Ce sont les bénéfices de l'intimée pour son année d'imposition 1967 «qui peuvent être raisonnablement attribuées à la production de . . . métal brut» qu'il convient de déterminer aux fins du Règlement 1201(2). A mon avis, la démarche à suivre pour aborder cette question a été énoncée par le juge Judson dans l'affaire *Le ministre du Revenu national c. Imperial Oil Ltd.*², aux pages 744 et 745, où, après examen du Règlement 1201(2) en sa forme initiale (qui ne différait pas d'une manière appréciable du règlement examiné ici), il déclara pour l'essentiel que ce règlement exigeait d'abord, en ce qui concerne les puits de pétrole et de gaz, de [TRADUCTION] «déterminer les profits ou pertes de chaque puits en fonctionnement de la manière normale, c'est-à-dire en fixant la différence entre les recettes raisonnablement imputables à la production de pétrole ou de gaz provenant du puits et les dépenses engagées afin de tirer ces recettes». A mon avis donc, la manière normale de déterminer, pour toute année d'im-

² [1960] S.C.R. 735.

² [1960] R.C.S. 735.

attributable to the production of prime metals from the resource for that year and "the expenses of earning those receipts".

Applying that view to our present problem, I should have thought that the respondent's "receipts" for the 1967 taxation year from its production of prime metals are the amounts for which it sold prime metals in that year and that our problem, therefore, is to determine whether the costs sustained by it in 1967 in carrying on long-term research were costs of earning its proceeds from sales in the year of prime metals. In my view, to state the problem is to answer it.

My view is not based on an attempt to trace a direct connection between each current expense incurred and the actual sales in the year. The matter must, of course, be regarded as a business man would regard it. Nobody is going to inquire whether the expense incurred in the taxation year on scientific research directed to maintaining and operating existing processes, which research is a part of the process of producing and disposing of prime metals, contributed exclusively to sales made in the year. They must be treated as current expenses, and, like such expenses as the expenses of advertising carried on in the year and the expenses for repairs done in the year, must be treated as current expenses of the year in which they were incurred.

My view of the problem in this case is based on the facts, as I appreciate them, that the research with which we are concerned is not part of the operation of producing and disposing of prime metals at all but is a separate operation that has nothing to do with the operation of producing and disposing of prime metals except in the remote sense that it is anticipated that its long-term results will provide the prime metal

position, les «profits» raisonnablement imputables à la production de métaux bruts tirés d'une «ressource» consiste à fixer la différence entre les recettes raisonnablement imputables à la production des métaux bruts provenant de la ressource pour l'année en cause et «les dépenses engagées afin de tirer ces recettes».

Si l'on applique ce raisonnement au problème qui nous occupe, il me semble alors que, pour l'année d'imposition 1967, les «recettes» de l'intimée provenant de la production de métaux bruts, sont égales au produit de la vente desdits métaux bruts, au cours de l'année en cause, et que notre problème consiste alors à déterminer si les frais engagés par la compagnie en 1967 pour ses activités de recherche à long terme étaient directement liés au revenu des ventes de métaux bruts pendant ladite année. A mon avis le simple fait de poser le problème apporte la réponse.

Cette opinion n'implique pas qu'il faille essayer d'établir un lien direct entre chaque dépense courante engagée et les ventes effectives de l'année. Il faut bien sûr considérer la question à la manière d'un homme d'affaires. Personne ne viendra demander si les dépenses engagées dans l'année d'imposition pour la recherche scientifique qui vise à maintenir et exploiter des procédés existants et qui fait partie du processus de production et de vente de métaux bruts, a contribué exclusivement aux ventes effectuées pendant l'année. On doit les traiter comme des dépenses d'exploitation et, au même titre que les dépenses telles que les frais de publicité et d'entretien engagés dans l'année, on doit les traiter comme des dépenses d'exploitation de l'année pendant laquelle elles ont été engagées.

Mon opinion sur le présent problème est fondée sur mon appréciation des faits, à savoir que les recherches en cause ne font pas du tout partie des opérations de production et de vente de métaux bruts, mais constituent une activité distincte n'ayant aucun rapport avec ces opérations, si ce n'est très indirectement en ce sens que l'on peut prévoir que leurs résultats à long terme fourniront à l'entreprise de production de

production business of the future with the wherewithal to make it a more vigorous and successful operation than it would otherwise be. Such long time research is a long-term operation by the company which, in addition to any profits it may produce directly, is designed to ensure a successful enduring metal production business for the respondent in the future. As such, the costs incurred are not expenses of the respondent's production of prime metal. It is because that type of long-term research is not ordinarily part of a company's current profit-producing activities that section 72 is included in the statute to allow the deduction of its expenses in the computation of world income even though they might otherwise not be deductible in computing income for the purposes of Part I of the *Income Tax Act* at all.

One way of putting the matter in perspective is to assume that the respondent had operated its long-term research, as it might have done, so as to show it as an independent profit-making operation producing in any particular year either a profit or a loss. It would be quite clear that the revenues of such an operation would not be receipts reasonably attributable to the production of prime metals for the purpose of Regulation 1201(2) and that the expenses now in question would be expenses of earning such revenues and not expenses of earning the receipts attributable to the production of prime metals. The result can be no different when the respondent chooses simply to turn its research results over to its operating people and chooses not to turn them to advantage, as it might do, for example, by embarking on a major licensing operation.

I fully appreciate that the result of the judgment appealed from is that the depletion base may, in many cases, be much larger than the "income" that would, apart from section 11(1)(b), serve as a base for the calculation of income tax itself. However, when one considers the matter from that point of view, one is driven, I believe, to the conclusion that Regulation 1201 was deliberately fashioned to leave that result open as was done in the case of the

métaux bruts les moyens nécessaires pour la rendre plus puissante et rentable qu'elle ne pourrait l'être autrement. Ces recherches constituent une activité de la compagnie à long terme et, en plus des profits qu'elles peuvent rapporter directement, elles ont pour but d'assurer un avenir durable et florissant à l'entreprise de production de métaux de l'intimée. A ce titre, ces frais ne constituent pas des dépenses engagées par l'intimée pour la production de métaux bruts. Du fait que ce genre de recherches à long terme ne fait ordinairement pas partie des activités lucratives courantes de la compagnie, on a inclus l'article 72 dans la Loi pour permettre la déduction de ces dépenses lors du calcul du revenu de toutes provenances, même si ces dépenses ne sont pas autrement déductibles lors du calcul du revenu aux fins de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Une des façons de considérer la question consisterait à supposer que l'intimée a effectué ses recherches à long terme de manière à les faire apparaître comme une activité lucrative indépendante, produisant suivant l'année des bénéfices ou des pertes (ce qu'elle aurait pu faire). Il serait alors tout à fait évident que le revenu d'une telle activité ne constituerait pas des recettes raisonnablement imputables à la production de métaux bruts, au sens du Règlement 1201(2), et que les dépenses actuellement en cause seraient directement liées audit revenu et non liées aux recettes imputables à la production de métaux bruts. Le résultat doit être le même lorsque l'intimée choisit simplement de remettre aux personnes chargées de l'exploitation les résultats de la recherche et choisit de ne pas en tirer avantage, comme elle pourrait le faire par exemple en s'engageant dans la rédaction de brevets, à grande échelle.

Je suis tout à fait conscient du fait que le jugement dont il est interjeté appel entraîne que la base de l'allocation pour épuisement peut être souvent plus importante que le «revenu» qui, l'article 11(1)(b) mis à part, servirait de base au calcul de l'impôt sur le revenu lui-même. Cependant si l'on considère la question sous cet angle, on est amené à conclure, me semble-t-il, que le Règlement 1201 a été délibérément rédigé de façon à ne pas empêcher un tel résultat comme

predecessor regulation under consideration in *Home Oil Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*.³ A Method whereby any such result could have been avoided is to be found in the statute itself. Section 139(1a) of the *Income Tax Act* provides a formula for determining *inter alia* a taxpayer's income from a particular source for a taxation year. That formula requires that the taxpayer's income be computed in accordance with the Act on the assumption that he had no income except from that source. Section 139(1b) then provides that, in applying section 139(1a) for certain purposes, all deductions in computing the taxpayer's income for the year for the purposes of Part I, with irrelevant exceptions, "shall be deemed to be applicable either wholly or in part to a particular source . . .". That scheme of allocating income to a source was so devised that all deductions, such as research expenses, not otherwise deductible but made deductible by special statutory provisions, have to be allocated to some source of income. If that scheme had been adopted with reference to the depletion base in Regulation 1201, research expenses would have been deductible in computing the depletion base. Regulation 1201 does not, however, adopt such a scheme. It provides for a calculation of profit reasonably attributable to the particular activity and, by Regulation 1201(4)⁴ enumerates what is to be deducted from the profit so calculated. Moreover, while that enumeration specifically singles out such amounts as capital cost allowance (depreciation) and interest on borrowed money for deduction from gross profit in computing the depletion base, it does not require deduction in that computation of the research expenses that are deductible in computing income by virtue of

³ [1955] S.C.R. 733.

⁴ 1201. (4) For the purposes of subsections (2) and (3), there shall be deducted from the aggregate of the profits of a taxpayer for a taxation year reasonably attributable to the production of oil, gas, prime metal or industrial minerals from all of the resources operated by him, the aggregate of

(a) his losses, if any, for the taxation year reasonably attributable to the production of oil, gas, prime metal or industrial minerals from all the resources operated by him,

ce fut le cas pour le règlement antérieur examiné dans l'affaire *Home Oil Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*.³ On trouve dans la Loi elle-même une méthode permettant d'éviter un tel résultat. L'article 139(1a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit une formule pour déterminer, entre autres, le revenu d'un contribuable provenant d'une source particulière pour une année d'imposition. Cette formule exige que le revenu du contribuable soit calculé en conformité de la Loi, en supposant que son seul revenu provient de cette source. L'article 139(1b) prévoit alors que, lorsqu'on applique l'article 139(1a) à certaines fins, toutes les deductions allouées dans le calcul du revenu pour l'année aux fins de la Partie I, à l'exception de quelques cas qui ne sont pas pertinents, «sont réputés applicables, en totalité ou en partie, à une source particulière . . .». L'obligation de répartir le revenu selon sa source a été conçue de façon qu'on doive imputer les deductions, telles que les dépenses de recherche, non autrement déductibles, mais rendues déductibles par des dispositions législatives spéciales, à des sources de revenu données. Si l'on avait adopté ce système relativement à la base d'allocation pour épuisement au Règlement 1201, on aurait pu déduire les dépenses de recherche lors du calcul de la base d'allocation pour épuisement. Le Règlement 1201 cependant n'adopte pas ce système. Il prévoit le calcul du bénéfice pouvant être raisonnablement attribué à une activité particulière et le Règlement 1201(4)⁴ énumère ce qui doit être déduit du bénéfice ainsi calculé. En outre bien que cette énumération mentionne spécifiquement des montants tels que l'allocation à l'égard du coût en capital (amortissement) et les intérêts sur les emprunts, comme deductions du revenu brut pour calculer la base d'allo-

³ [1955] R.C.S. 733.

⁴ 1201. (4) Pour l'application des paragraphes (2) et (3), il doit être déduit de l'ensemble des bénéfices d'un contribuable pour l'année d'imposition qui peuvent raisonnablement être attribués à la production de pétrole, de gaz, de métal brut et de minéraux industriels de toutes les ressources exploitées par lui, l'ensemble

a) de ses pertes, s'il en est, de l'année d'imposition qui peuvent raisonnablement être attribuées à la production de pétrole, de gaz, de métal brut et de minéraux industriels provenant de toutes les ressources exploitées par lui;

section 11(1)(f) and section 72. In the face of such a very precise formula adopted under statutory authority for the specific purpose of computing the depletion base, I am of the view that it is not open to the Courts to read into the statutory formula any unspecified deduction that might seem to be dictated by policy considerations.

For the above reasons, I formed the opinion at the conclusion of argument for the appellant that the conclusion of the Trial Judge was cor-

(b) any amounts deducted in computing the taxpayer's income for the taxation year under the provisions of paragraph (p) of subsection (1) of section 11 of the Act, section 83A of the Act, subsection (3) of section 851 of the Act, subsections (3) and (10) of section 141 of the Act and sections 1204 and 1205 of these Regulations,

(c) such part of any amount deducted in computing the taxpayer's income for the taxation year under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 of the Act as,

(i) in the case of a taxpayer whose principle business is contract drilling, may reasonably be regarded as having been deducted in respect of property acquired for the purpose of production of oil, gas, metals or industrial minerals, and

(ii) in any other case, may reasonably be regarded as having been deducted in respect of property acquired for the purpose of exploring or searching for, or production of, oil, gas, metals or industrial minerals,

to the extent that that part thereof has not already been deducted in computing profits for the purpose of subsection (2) or (3) or deducted under another paragraph of this subsection,

(d) any amount deducted in computing the taxpayer's income for the taxation year under paragraph (c) of subsection (1) of section 11 of the Act in respect of

(i) borrowed money used in connection with, or used for the purpose of acquiring property used in connection with, or

(ii) an amount payable for property used in connection with exploring or searching for, or production of, oil, gas, metals or industrial minerals, to the extent that the amount so deducted has not already been deducted in computing profits for the purpose of subsection (2) or (3) or deducted under another paragraph of this subsection, and

(e) amounts not included in computing the taxpayer's income for the year by virtue of subsection (5) of section 83 of the Act.

cation pour épuisement, le règlement n'exige pas, dans ce calcul, la déduction des dépenses de recherche qui sont déductibles lors du calcul du revenu en vertu de l'article 11(1)(f) et de l'article 72. Étant donné l'existence d'une formule aussi précise adoptée en vertu de la Loi dans le but précis de calculer la base d'allocation pour épuisement, j'estime que les tribunaux ne peuvent interpréter ladite formule de façon à reconnaître une déduction non prévue qui pourrait sembler utile par ailleurs.

Pour tous ces motifs, j'ai conclu, après avoir entendu les plaidoiries au nom de l'appelante, que la décision du juge de première instance

b) de tous montants déduits dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition en vertu des dispositions de l'alinéa p) du paragraphe (1) de l'article 11 de la Loi, de l'article 83A de la Loi, du paragraphe (3) de l'article 851 de la Loi, des paragraphes (3) et (10) de l'article 141 de la Loi et des articles 1204 et 1205 des présents règlements,

c) de telle partie de tout montant déduit dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition en vertu de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11 de la Loi qui,

(i) dans le cas d'un contribuable dont l'entreprise principale est le forage à forfait, peut raisonnablement être considérée comme ayant été déduite à l'égard de biens acquis aux fins de la production de pétrole, de gaz, de métaux ou de minéraux industriels, et

(ii) dans tout autre cas, peut raisonnablement être considérée comme ayant été déduite à l'égard de biens acquis aux fins de l'exploration, de recherche ou de production de pétrole, de gaz, de métaux ou de minéraux industriels,

dans la mesure où cette partie n'a pas déjà été déduite dans le calcul des bénéfices aux fins du paragraphe (2) ou (3), ni déduite en vertu d'un autre alinéa de ce paragraphe,

d) de tout montant déduit dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition en vertu de l'alinéa c) du paragraphe (1) de l'article 11 de la Loi à l'égard

(i) d'emprunts utilisés à propos de travaux, ou utilisés aux fins d'acquisition de biens devant servir à des travaux, ou

(ii) d'une somme à payer pour des biens devant servir à des travaux

d'exploration, de recherche ou de production de pétrole, de gaz, de métaux ou de minéraux industriels, dans la mesure où le montant ainsi déduit n'a pas déjà été déduit dans le calcul des bénéfices aux fins du paragraphe (2) ou (3), ni déduit en vertu d'un autre alinéa du présent paragraphe, et

e) des montants non compris dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année en vertu du paragraphe (5) de l'article 83 de la Loi.

rect and that the judgment of this Court should be that the appeal be dismissed with costs.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

* * *

BASTIN D.J. concurred.

était correcte; en conséquence cette cour doit rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN a souscrit à l'avis.

A-153-73

A-153-73

Universal Timber Products Limited (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow and Ryan JJ. and Sheppard D.J.—Vancouver, June 27 and 28, 1974.

Income tax—Sale of licence to cut timber—Whether profit a capital gain or trading profit—Income Tax Act, ss. 3, 4, 139(1)(e).

Appeal from the judgment of the Trial Division, [1973] F.C. 1239, holding that the profit from the sale of a timber cutting licence was the result of a trading adventure and therefore subject to income tax. Appellant, a logging company, about to go out of business after many years of operations transferred its interest in a timber cutting licence in British Columbia to another operator for \$100,000. A transfer of a licence to cut timber does not give the transferee any right but merely places him in a better position to obtain a licence from the authorities.

Held, the appeal is allowed. The evidence shows that, by the transactions, the appellant succeeded in converting into dollars something of value it already had, whether that something was a legal right or privilege or position or not and whether it was capable of being the subject-matter of a sale as known to the law or not. The several steps were but devices to effect that conversion and were not activities constituting an adventure in the nature of a trade.

Tabor Creek Sawmills Ltd. v. Minister of Finance [1972] 3 W.W.R. 622 upheld in [1973] 3 W.W.R. 14, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

C. C. Sturrock for appellant.
L. P. Chambers and *J. A. Weinstein* for respondent.

SOLICITORS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: The question raised by this appeal is whether an amount of \$100,000 which

Universal Timber Products Limited (Appelante)

c.

^a La Reine (Intimée)

Cour d'appel, les juges Thurlow et Ryan, le juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 27 et 28 juin 1974.

^b

Impôt sur le revenu—Vente de permis de coupe de bois—Gain de capital ou bénéfice tiré d'une affaire commerciale—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 3, 4, 139(1)(e).

^c

Appel interjeté du jugement de la Division de première instance, [1973] C.F. 1239, qui avait décidé que le bénéfice tiré de la vente d'un permis de coupe de bois provenait d'une initiative de caractère commercial et était par conséquent imposable. L'appelante, une compagnie forestière, sur le point de cesser ses activités après plusieurs années d'opération, a cédé à un autre exploitant pour le montant de \$100,000 ses droits afférents à un permis de coupe de bois en Colombie-Britannique. La cession d'un permis de coupe de bois ne confère aucun droit au cessionnaire mais le place simplement dans une situation privilégiée pour obtenir un permis du gouvernement.

^d

Arrêt: l'appel est accueilli. La preuve démontre qu'aux termes des opérations, l'appelante a réussi à transformer en espèces quelque chose de valeur qu'elle détenait, qu'il s'agisse ou non d'un droit, d'un privilège ou d'un contingentement et que cela puisse ou non faire en droit l'objet d'une vente. Les nombreuses démarches n'étaient que des moyens utilisés pour réaliser cette transformation et n'étaient pas des activités constituant une initiative d'un caractère commercial.

^f

Arrêt mentionné: *Tabor Creek Sawmills Ltd. c. Le ministre des Finances* [1972] 3 W.W.R. 622, confirmé par [1973] 3 W.W.R. 14.

^g APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

C. C. Sturrock pour l'appelante.
L. P. Chambers et *J. A. Weinstein* pour l'intimée.

^h

PROCUREURS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe et Davidson, Vancouver, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit, dans cet appel, de déterminer si un montant de \$100,000 reçu

the appellant received in its 1967 taxation year from Jackson Brothers Logging Company Limited was profit from an adventure or concern in the nature of trade and therefore taxable as income under the provisions of the *Income Tax Act*.

From the time of its incorporation in 1932 the appellant had been engaged in logging operations on Crown lands in the Province of British Columbia under timber licences which for some years prior to 1966 included licences granted by the Crown to cut annually to the extent of an allotted portion of the total allowable annual cut of timber on a 20,000 square mile area known as the Quadra Public Sustained Yield Unit.

Such licences were granted for a specified period of years but as a matter of the practice of the Forest Service, if for no other reason, applications for the putting up for sale of additional licences to cut timber in the unit were accepted only from persons already established as operators in the unit and when an application was accepted from such an operator certain statutory rights accrued to him which gave him advantages over other bidders including the right to have the licence sold to him on his matching the highest bid or tender. The privileged position or opportunity of an established operator in such a unit to acquire additional licences to cut timber could be of considerable value to him, so much so that other established operators in the unit or persons seeking to become operators were prepared to pay substantial amounts over and above the value of the timber in order to acquire a timber sale licence and thus get in that favoured position to apply for and acquire further timber in the unit.¹

¹ Compare Davey C.J.B.C. in *Tabor Creek Sawmills Ltd. v. Minister of Finance* [1972] 3 W.W.R. 622 at 624.

par l'appelante pour l'année d'imposition 1967 de la Jackson Brothers Logging Company Limited constituait un bénéfice tiré d'une initiative ou affaire de caractère commercial et était par conséquent imposable à titre de revenu en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Depuis sa constitution en corporation en 1932, l'appelante exploite une entreprise forestière sur des terres de la Couronne en Colombie-Britannique en vertu de permis forestiers qui pendant un certain nombre d'années précédant 1966, incluaient des permis de coupe annuelle accordés par la Couronne, afférents à la portion allouée de l'ensemble de la coupe annuelle autorisée sur une superficie de 20,000 milles carrés connue sous le nom de zone publique de rendement soutenu de Quadra.

On n'accordait de tels permis que pour un certain nombre d'années, mais, à cause de l'usage établi par le Service des forêts, sinon pour d'autres raisons, seules les personnes déjà établies à titre d'exploitants dans la zone pouvaient demander la mise en vente de permis supplémentaires pour la coupe de bois dans ladite zone. Lorsqu'une demande était ainsi accordée, l'exploitant en cause bénéficiait de certains droits définis par la loi qui lui procuraient un avantage sur d'autres soumissionnaires, y compris le droit d'acheter le permis pour une somme équivalente à la soumission la plus élevée. La situation privilégiée d'un exploitant établi dans une telle zone, savoir la possibilité d'acquérir des permis supplémentaires de coupe de bois, pouvait avoir une grande valeur à tel point que d'autres exploitants établis dans la zone ou des personnes cherchant à s'y établir étaient disposés à payer des montants considérablement supérieurs à la valeur du bois dans le but d'acquérir un permis de vente de bois et ainsi se trouver dans cette situation privilégiée qui leur permettrait de demander et d'acquérir d'autres coupes dans la zone¹.

¹ Comparer la décision du juge en chef Davey, de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Tabor Creek Sawmills Ltd. c. Le ministre des Finances* [1972] 3 W.W.R. 622, à la p. 624.

Early in 1966 the appellant decided to discontinue its logging operations and the events which led to the payment here in question followed. Jackson Brothers Logging Company Limited (hereafter referred to as Jackson), an established operator in the unit and already holding a substantial quota of the allowable annual cut was interested in increasing that quota and by August 1966, if not earlier, a price had been arranged for the appellant's quota and that of Phillips and Lee Logging Limited, its subsidiary or related company, (hereafter referred to as Phillips and Lee) at \$100,000 calculated at \$40 per thousand on two and a half million feet board measure of annual allowable cut, which was the going rate. A problem remained, however, as to the method by which the intended result was to be accomplished and it was not until December 1967 that it was brought about.

In the meantime in January 1967 the appellant and Phillips and Lee had joined with Jackson in applying for the sale of a new licence embodying the quotas of the appellant and of Phillips and Lee and some of the Jackson quota and in October 1967 a timber sale harvesting licence had been granted to the three companies. Jackson had carried out all the survey and other arrangements in connection with the application for the licence and it paid the deposit required by the Forest Service as at no stage did the appellant or Phillips and Lee have any intention of operating under the licence.

On December 12, 1967 the appellant and Phillips and Lee assigned their interest in the licence to Jackson subject to the approval of the Minister and on the same day they signed letters addressed to the District Forester in a form in use for the purpose advising of the transfer of their logging interests to Jackson who proposed to continue logging in the unit, applying to have their position as established operators in the unit transferred to that company and stating that they understood that if the request for transfer was presented they would no longer be considered as recognized applicants for the purpose of applying for licences in the unit.

Au début 1966, l'appelante décida de cesser ses opérations forestières. Cette décision est à l'origine des événements qui ont donné lieu au paiement présentement en cause. La Jackson Brothers Logging Company Limited (ci-après appelée la Jackson), exploitant établi dans la zone et détenant déjà un contingentement important de la coupe annuelle autorisée, voulait augmenter ce contingentement. Au mois d'août 1966, sinon plutôt, on fixa le prix du contingentement de l'appelante et celui de la Phillips and Lee Logging Limited, une filiale ou compagnie affiliée (ci-après appelée la Phillips and Lee), à \$100,000. Ce chiffre correspondait au prix courant de \$40 du mille pieds, pour une coupe annuelle autorisée de deux millions et demi de pieds planches. Il restait cependant une difficulté, savoir comment atteindre le résultat recherché; ce ne fut qu'au mois de décembre 1967 que ce problème fut résolu.

Entre temps, en janvier 1967, l'appelante et la Phillips and Lee se sont jointes à la Jackson pour demander la vente d'un nouveau permis réunissant le contingentement de l'appelante, celui de la Phillips and Lee et une partie de celui de la Jackson. En octobre 1967, les trois compagnies se virent accorder un permis de coupe de bois. La Jackson avait effectué toutes les études et pris toutes les dispositions relatives à la demande de permis et elle paya le dépôt exigé par le Service des forêts, étant donné que ni l'appelante ni la Phillips and Lee n'avait eu, à aucun moment, l'intention de se servir du permis d'exploitation.

Le 12 décembre 1967, l'appelante et la Phillips and Lee cédèrent à la Jackson leurs droits conférés par le permis, sous réserve de l'approbation du Ministre. Le même jour, elles signèrent des lettres adressées à l'ingénieur forestier du district en la forme habituelle pour donner avis du transfert de leurs droits d'exploitation forestière à la Jackson qui avait l'intention de poursuivre ces opérations dans la zone et demander le transfert de leurs droits à titre d'exploitants établis dans la zone à cette compagnie; elles ajoutaient qu'elles savaient que, si la demande de transfert était agréée, elles perdraient leur statut privilégié relativement aux demandes de permis dans la zone.

The transfer so requested was made, the assignment of their interest in the licence was approved and Jackson paid the appellant the \$100,000 or the balance of it after allowing for a deposit already made.

The learned Trial Judge [[1973] F.C. 1239] on considering the documentations involved in the transaction held that the \$100,000 was paid only for the assignment of the appellant's interest, and that of Phillips and Lee, in the licence and that as neither company ever intended to use the licence in carrying on a logging operation but intended to sell it as soon as acquired the amount received was profit from an adventure or concern in the nature of trade and therefore taxable as income from a business within the meaning of sections 3, 4 and 139(1)(e) of the *Income Tax Act*.

With respect I do not think this conclusion should be drawn from the evidence. The particular document to which the learned Judge attributed a great deal of weight, that is to say the agreement of July 1967 (Exhibit 4) in which a consideration of \$100,000 is expressed as being for transfer of the interest of the appellant and Phillips and Lee in the timber harvesting licence which had not yet been granted but which was then expected to result from the joint application made in January 1967, is but one among a number of documents of some importance in resolving the present problem. There is first the joint application which prompts the question as to why in January 1967 the appellant would not have made its own application if all that was transpiring was the taking of action to secure a licence for the purpose of selling it. Moreover, the assignment of the appellant's interest in the licence made on December 12, 1967 cannot be divorced from the letter dated the same day from the appellant and Phillips and Lee to the District Forester requesting him to have their positions as recognized applicants transferred to Jackson. To my mind in the circumstances described in the evidence it is not conceivable that the appellant would have received the \$100,000 had that letter not been

Le transfert demandé se réalisa, la cession de leurs droits afférents au permis reçut l'approbation nécessaire et la Jackson versa à l'appelante les \$100,000 ou le solde déduction faite du dépôt déjà fait.

Après avoir examiné les documents relatifs à l'opération, le savant juge de première instance décida [[1973] C.F. 1239] que les \$100,000 constituaient uniquement la contrepartie de la cession des droits de l'appelante et de ceux de la Phillips and Lee, conférés par leurs permis, et puisque ces deux compagnies n'avaient aucune intention d'utiliser le permis pour exploiter une entreprise forestière, mais avaient l'intention de le vendre dès qu'elles l'auraient acquis, le montant reçu constituait un bénéfice tiré d'une initiative ou affaire de caractère commercial et était par conséquent imposable à titre de revenu provenant d'une entreprise au sens des articles 3, 4 et 139(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En toute déférence, je ne pense pas qu'on puisse tirer une telle conclusion de la preuve soumise. Le document auquel le savant juge a attaché une grande importance, savoir l'entente de juillet 1967 (pièce 4) aux termes de laquelle les parties conviennent que les \$100,000 constituent la contrepartie du transfert des droits de l'appelante et de ceux de la Phillips and Lee dans le permis de coupe qui n'avait pas encore été accordé, mais qui devait alors résulter de la demande conjointe présentée au mois de janvier 1967, ne constitue qu'un document parmi d'autres qui doivent être considérés pour résoudre le problème soulevé en l'espèce. Il y a tout d'abord la demande conjointe qui incite à se demander pourquoi, en janvier 1967, l'appelante n'a pas présenté sa propre demande, si la seule chose qu'elles avaient à l'esprit était de prendre des mesures pour obtenir un permis dans le but de le vendre. En outre, on ne peut dissocier la cession des droits de l'appelante afférents au permis, faite le 12 décembre 1967, de la lettre adressée le même jour par l'appelante et la Phillips and Lee à l'ingénieur forestier du district, aux termes de laquelle elles lui demandaient de transférer à la Jackson leurs droits à titre de requérantes admissibles. Selon moi, d'après les circonstances présentées dans la

signed as well as the formal assignment of the interests of the appellant and Phillips and Lee in the timber harvesting licence. I am therefore of the opinion that for the purpose of resolving the question here at issue, that is to say, whether what transpired was an adventure or concern in the nature of trade, the \$100,000 cannot properly be treated as having been received by the appellant solely in respect of the transfer of its interest and that of Phillips and Lee in the particular newly acquired timber harvesting licence.

In my view what the evidence as a whole shows is that by the transactions in question the appellant succeeded in converting into dollars something of value that it already had, whether that something was a legal right or privilege or position or not and whether it was capable of being the subject-matter of a sale as known to the law or not. The several steps taken by the appellant including joining Jackson in the application for the new licence, the assignment of the interest in the licence to Jackson and the letter to the District Forester, as I view them, were but devices used and steps taken to effect that conversion. They amounted to no more than a liquidation or realization of what the appellant already had and were not activities constituting an adventure or concern in the nature of trade for the purpose of making profit by acquiring and selling an interest in the new licence.

I would allow the appeal with costs here and in the Trial Division.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

SHEPPARD D.J. concurred.

preuve, il est inconvenable que l'appelante ait reçu les \$100,000, si cette lettre n'avait pas accompagné la cession en bonne et due forme des droits de l'appelante et de ceux de la Phillips and Lee afférents au permis de coupe de bois. Je suis par conséquent d'avis que pour résoudre le problème présentement en cause, à savoir si ce qui s'est produit constitue une initiative ou affaire d'un caractère commercial, on ne peut à bon droit considérer les \$100,000 comme ayant été reçu par l'appelante uniquement en contrepartie du transfert de ses droits et de ceux de la Phillips and Lee dans ledit permis de coupe de bois nouvellement acquis.

A mon avis, l'ensemble de la preuve démontre qu'aux termes des opérations en question, l'appelante a réussi à transformer en espèces quelque chose de valeur qu'elle détenait, qu'il s'agisse ou non d'un droit, d'un privilège ou d'un contingentement et que cela puisse ou non faire en droit l'objet d'une vente. Les nombreuses démarches entreprises par l'appelante, y compris le fait de s'être joint à la Jackson pour demander le nouveau permis, la cession à la Jackson des droits afférents au permis et la lettre adressée à l'ingénieur forestier du district, n'étaient à mon sens, que des moyens utilisés et des démarches entreprises pour réaliser cette transformation. Elles ne constituaient rien de plus qu'une liquidation ou réalisation de ce que l'appelante possédait et n'étaient pas des activités constituant une initiative ou affaire d'un caractère commercial visant à tirer un bénéfice de l'acquisition et de la vente d'un droit conféré par le nouveau permis.

J'accueille l'appel, les dépens, tant en l'espèce qu'en première instance, étant à la charge de l'intimée.

* * *

LE JUGE RYAN a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD a souscrit à l'avis.

A-8-73

A-8-73

The National Parole Board (Appellant)**La Commission nationale des libérations conditionnelles (Appelante)**

v.

a c.

Norman William Edmonds (Respondent)**Norman William Edmonds (Intimé)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Ryan JJ.—Ottawa, June 7, 1974.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Ryan—Ottawa, le 7 juin 1974.

Parole—Offence while on parole—Conviction resulting in forfeiture of parole—No suspension or revocation of parole—No credit for time in custody before conviction—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 6, 10, 13, 16, 17, 21 and amendment R.S.C. 1970 c. 31 (1st Supp.), s. 2.

b

Libération conditionnelle—Acte criminel commis pendant la libération conditionnelle—Condamnation entraînant la déchéance de la libération conditionnelle—Aucune suspension ou révocation de la libération conditionnelle—Aucun crédit pour le temps passé en détention avant la condamnation—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 6, 10, 13, 16, 17, 21 et amendement, S.R.C. 1970 c. 31 (1^{re} Supp.), art. 2.

The respondent, an inmate of the Canadian Penitentiary System, was granted parole on April 22, 1968, for the period ending October 13, 1970. On February 3, 1970, he was arrested on a charge of uttering, and remanded in custody, where he remained for 106 days until released on bail. Convicted of uttering, he was sentenced to 15 months consecutive to his previous sentence. His conviction of an indictable offence punishable by imprisonment for two years or more, resulted, under section 17(1) of the *Parole Act*, in forfeiture of his parole. The respondent complained that in computing his new term under section 21 of the Act, he was not credited with the 106 days spent in custody. This claim was accepted by the Trial Division which granted declaratory relief on the ground that the forfeiture effected revocation of parole within section 21(1)(d) so as to entitle the respondent to credit for the time spent in custody.

L'intimé, détenu par le Service canadien des pénitenciers, fit l'objet d'une libération conditionnelle le 22 avril 1968, qui se terminait le 13 octobre 1970. Le 3 février 1970, il fut arrêté sous l'accusation d'usage de faux et replacé en détention; il y demeura pendant 106 jours jusqu'à sa libération sous caution. Déclaré coupable d'usage de faux, il fut condamné à une période d'emprisonnement de 15 mois, consécutive à sa condamnation antérieure. En vertu de l'article 17(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, sa condamnation pour un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans a entraîné la déchéance de sa libération conditionnelle. L'intimé s'est plaint du fait que, dans le calcul de sa nouvelle période d'emprisonnement en vertu de l'article 21 de la Loi, on n'a pas tenu compte des 106 jours passés en détention. La Division de première instance a fait droit à cette demande et a rendu un jugement déclaratoire au motif que la déchéance entraînait la révocation de la libération conditionnelle au sens de l'article 21(1)(d), conférant à l'intimé le droit d'être crédité pour le temps passé en détention.

Held, allowing the appeal of the Board, there was a distinction between "forfeiture" of parole, effective against the respondent under section 17(1), and "suspension or revocation", the phrase in section 21(1)(d). The respondent's parole had not been "suspended" under the powers described in sections 16, 20; nor had it been "revoked" in accordance with sections 10 and 16. Hence the respondent was ineligible for relief under section 21(1)(d).

g *Arrêt*: l'appel de la Commission est accueilli; il existe une différence entre la «déchéance» de la libération conditionnelle, applicable à l'intimé en vertu de l'article 17(1) et la «suspension ou révocation», formulée à l'article 21(1)(d). La libération conditionnelle de l'intimé n'avait pas été «suspendue» en vertu des pouvoirs décrits aux articles 16 et 20; elle n'avait pas non plus été «révoquée» conformément aux articles 10 et 16. En conséquence, l'intimé n'avait pas droit au redressement prévu à l'article 21(1)(d).

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

i AVOCATS:

E. R. Sojony for appellant.
K. E. B. Cartwright for respondent.

E. R. Sojony pour l'appelante.
K. E. B. Cartwright pour l'intimé.

SOLICITORS:

j PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

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

Cartwright & Cartwright, Kingston, for respondent.

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

JACKETT C.J.: I should like to add a comment to the Reasons for Judgment delivered by my brother Ryan on behalf of the Court.

I would entirely agree with the reasoning whereby the Associate Chief Justice reached his result favourable to the respondent if it were not for the fact that a study of the *Parole Act*, in my view, establishes a careful use in that statute of the words "suspended" and "revoked" in senses that are inconsistent with his conclusion. I agree with him, also, that there seems to be an underlying injustice in the matter on the view that we have taken. It seems to me, however, that the fault, if any, is not in the *Parole Act* but in the statutory law under which a person may be in custody awaiting trial for a substantial period in respect of which he may, apparently, be given no credit when the term of imprisonment that he is to serve is being computed.

* * *

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

RYAN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division granting declaratory relief to the respondent.

The respondent, Norman William Edmonds, who was an inmate of Joyceville Institution, a part of the Canadian Penitentiary System, when the proceedings in this matter were begun in the Trial Division of this Court, had been paroled on April 22, 1968, under a previous sentence of four years. His parole was to last until October 13, 1970. On February 3, 1970, he was arrested and charged with uttering. He was remanded in custody where he remained until released on bail on May 19, 1970, a period of 106 days. On June 26, 1970, he was convicted of the offence charged and was sentenced to fifteen months

Cartwright & Cartwright, Kingston, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: J'aimerais ajouter un commentaire aux motifs du jugement prononcés par mon collègue Ryan au nom de la Cour.

Je souscrirais entièrement au raisonnement du juge en chef adjoint au terme duquel il conclut en faveur de l'intimé, si ce n'était du fait qu'un examen de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* révèle, à mon avis, une utilisation prudente dans la Loi des termes «suspendue» et «révoquée» dans des sens incompatibles avec sa conclusion. Je partage également son avis selon lequel il semble y avoir une injustice sous-jacente étant donné le point de vue que nous avons adopté. Il me semble cependant, que la faute, s'il en existe une, n'en est pas imputable à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, mais plutôt aux dispositions législatives en vertu desquelles une personne peut être sous garde en attente de son procès, pendant une longue période qui, semble-t-il, ne peut être inscrite à son crédit lorsque l'on calcule la période d'emprisonnement qu'elle doit purger.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Appel est interjeté d'un jugement déclaratoire de la Division de première instance rendu en faveur de l'intimé.

L'intimé, Norman William Edmonds, était détenu de l'Institution Joyceville qui fait partie du Service canadien des pénitenciers, au moment où la présente action fut intentée devant la Division de première instance de ce tribunal. Il fit l'objet d'une libération conditionnelle le 22 avril 1968, après avoir été condamné à une période d'emprisonnement de 4 ans. Sa libération conditionnelle avait effet jusqu'au 13 octobre 1970. Le 3 février 1970, il fut arrêté et accusé d'usage de faux. Il fut replacé en détention et il y demeura jusqu'à sa libération sous caution le 19 mai 1970, soit une période de 106

consecutive to his previous sentence. It is agreed that the offence of which he was convicted is indictable and punishable by imprisonment for a term of two years or more.

A parolee may, as did Mr. Edmonds, commit and be convicted of an offence while he is on parole. A consequence is that his parole is forfeited if the offence is indictable and punishable by two or more years imprisonment. What is more, the forfeiture is retroactive to the day on which the offence was committed. This is provided for by section 17(1) of the *Parole Act* which reads:

17. (1) Where a person who is, or at any time was, a paroled inmate is convicted of an indictable offence, punishable by imprisonment for a term of two years or more, committed after the grant of parole to him and before his discharge therefrom or the expiry of his sentence, his parole is thereby forfeited and such forfeiture shall be deemed to have taken place on the day on which the offence was committed.

The convicted parolee, not having fully satisfied his previous sentence, now faces a new sentence. This situation is governed by section 21 of the *Parole Act*: under it the convicted parolee is liable to a term of imprisonment, commencing when the sentence for the indictable offence is imposed, computed in accordance with a formula stipulated in subsection (1) of the section. Section 21(1) reads:

21. (1) When any parole is forfeited by conviction for an indictable offence, the paroled inmate shall undergo a term of imprisonment, commencing when the sentence for the indictable offence is imposed, equal to the aggregate of

(a) the portion of the term to which he was sentenced that remained unexpired at the time his parole was granted, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit,

jours. Le 26 juin 1970, il fut déclaré coupable de l'acte criminel dont il était accusé et fut condamné à une période d'emprisonnement de quinze mois, consécutive à sa condamnation antérieure. Il est admis que l'infraction dont il fut déclaré coupable est un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans.

Un détenu à liberté conditionnelle peut, comme le fit Edmonds, commettre une infraction et en être déclaré coupable pendant sa libération conditionnelle. Il en résulte, entre autres, que sa libération conditionnelle est frappée de déchéance si l'infraction est un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans. En outre, la déchéance est rétroactive à la date de la perpétration de l'infraction. Ceci est prévu par l'article 17(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui se lit comme suit:

17. (1) Lorsqu'un individu qui est ou qui a été à un moment un détenu à liberté conditionnelle est déclaré coupable d'un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans, commis après que la libération conditionnelle lui a été accordée et avant qu'il ait été relevé des obligations de cette libération conditionnelle ou avant l'expiration de sa sentence, sa libération conditionnelle est, de ce fait, frappée de déchéance et cette déchéance est censée dater du jour où l'infraction a été commise.

Le détenu à liberté conditionnelle, déclaré coupable d'une infraction alors qu'il n'a pas purgé complètement sa condamnation antérieure, fait alors face à une nouvelle condamnation. L'article 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* régit son cas; cet article prévoit que le détenu à liberté conditionnelle, qui a été déclaré coupable, est passible d'une période d'emprisonnement commençant lorsqu'il est condamné pour l'acte criminel en cause, et calculée selon une formule énoncée au paragraphe (1) de cet article. L'article 21(1) se lit comme suit:

21. (1) Lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, le détenu à liberté conditionnelle doit purger un emprisonnement, commençant lorsque la sentence pour l'acte criminel lui est imposée, d'une durée égale au total

a) de la partie de l'emprisonnement auquel il a été condamné qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération, y compris toute période de réduction de peine inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée,

(b) the term, if any, to which he is sentenced upon conviction for the indictable offence, and

(c) any time he spent at large after the sentence for the indictable offence is imposed except pursuant to parole granted to him after such sentence is imposed,

minus the aggregate of

(d) any time before conviction for the indictable offence when the parole so forfeited was suspended or revoked and he was in custody by virtue of such suspension or revocation, and

(e) any time he spent in custody after conviction for the indictable offence and before the sentence for the indictable offence is imposed.

The purpose of this section must, we think, be assessed having in mind that the term of imprisonment of a parolee is deemed by section 13 of the Act to continue in force until its expiration according to law, so long as the parole remains unrevoked and unforfeited; accordingly, the parolee's unexpired term of imprisonment is being reduced each day he is free. A major purpose of section 21 appears to be to deprive the convicted parolee of the benefit, not only of the time he earned while he was at large after he committed the indictable offence, but also of the time earned from the day the parole was granted.

In his affidavit of October 20, 1970, submitted in support of the motion which initiated these proceedings, Mr. Edmonds says that he was advised that he had been re-committed as of June 26, 1970, for the period of "849 days remanet of parole" plus the fifteen months for his uttering conviction. By "849 days remanet of parole" he must mean for the period of 849 days left of the term under which he had been paroled. We fail to see what else he can mean. He complains, however, that, in the computation of this term, he was not given credit for the 106 days he spent in custody pending trial on the uttering charge before he was released on bail. His claim is really based on paragraph (d) of subsection (1) of section 21. Possibly it would be as well to quote the paragraph again. In computing the term of imprisonment, the

b) de l'emprisonnement, le cas échéant, auquel il est condamné sur déclaration de culpabilité de l'acte criminel, et

c) du temps qu'il a passé en liberté après que la sentence pour l'acte criminel lui a été imposée, à l'exclusion du temps qu'il a passé en liberté en conformité d'une libération conditionnelle à lui accordée après qu'une telle sentence lui a été imposée,

moins le total

d) du temps antérieur à la déclaration de culpabilité de l'acte criminel lorsque la libération conditionnelle était suspendue ou révoquée et durant lequel il était sous garde en raison d'une telle suspension ou révocation, et

e) du temps qu'il a passé sous garde après déclaration de culpabilité de l'acte criminel avant l'imposition de la sentence pour l'acte criminel.

Pour comprendre le but visé par cet article, il faut, croyons-nous, garder à l'esprit que la période d'emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle est réputée, en vertu de l'article 13 de la Loi, rester en vigueur jusqu'à son expiration conformément à la loi, tant que la libération conditionnelle n'est pas révoquée ni frappée de déchéance; par conséquent, chaque jour où un individu est en liberté conditionnelle, la période non purgée de son emprisonnement s'en trouve réduite d'autant. Il semble que l'article 21 vise principalement à priver le détenu à liberté conditionnelle, qui a été déclaré coupable, du bénéfice non seulement du temps qu'il a acquis alors qu'il était en liberté après la perpétration de l'acte criminel, mais aussi du temps acquis à partir du jour où on lui a accordé la libération conditionnelle.

Dans son affidavit déposé le 20 octobre 1970 à l'appui de la requête introductive de la présente action, Edmonds déclare avoir été avisé que sa réincarcération prenait effet le 26 juin 1970, pour une durée de «849 jours de libération conditionnelle restants» en plus des quinze mois résultant de sa condamnation pour usage de faux. Par «849 jours de libération conditionnelle restants», il voulait sans doute dire les 849 jours restant à purger sur la période d'emprisonnement qui a donné lieu à la libération conditionnelle. Nous ne pouvons interpréter ses paroles autrement. Il se plaint cependant du fait que, dans le calcul de cette période d'emprisonnement, on n'a pas tenu compte des 106 jours pendant lesquels il était sous garde, en attendant d'être jugé pour l'accusation d'usage faux et avant d'être libéré sous caution. Il fonde en fait

convicted parolee is entitled to credit for "any time before conviction for the indictable offence when the parole so forfeited was suspended or revoked and he was in custody by virtue of such suspension or revocation".

For present purposes, the critical terms in this paragraph are "suspended" and "revoked".

Suspension of parole is dealt with in section 16 of the Act. Parole may be suspended by a member of the Board or by a person designated by the Board for any of the reasons set out in the section. The suspension is effected by warrant authorizing the apprehension of the parolee who must be brought before a magistrate as soon as conveniently may be done. The magistrate in turn must remand him in custody until the suspension is cancelled or the parole is revoked or forfeited. The person issuing the warrant of suspension or another person designated by the Board must forthwith review the case, and within fourteen days of the remand, either cancel the suspension or refer the case to the Board. The Board in its turn must review the case and cause to be conducted all such inquiries as it considers necessary. Forthwith, on completion of the inquiries and its review, the Board must cancel the suspension or revoke the parole. Obviously, the suspended parolee may be in custody for a substantial period of time while these reviews and inquiries are being carried out, and subsection (5) of section 16 provides that he shall be deemed to be serving his sentence during this period. Section 20 of the Act requires that credit be given for any time spent in custody as a result of suspension of his parole when a parolee whose parole is revoked is re-committed to penitentiary. Consistently, section 21(1)(d) requires that credit be given for such time in computing the term of imprisonment of an inmate whose parole is forfeited under section 17. Obviously, Mr. Edmonds, whose parole had not been suspended, was not entitled to any credit by virtue of suspension of parole.

sa demande sur l'alinéa d) du paragraphe (1) de l'article 21. Peut-être conviendrait-il de citer à nouveau cet alinéa. Dans le calcul de la période d'emprisonnement, le détenu à liberté conditionnelle qui a été déclaré coupable a le droit de bénéficier «du temps antérieur à la déclaration de culpabilité de l'acte criminel lorsque la libération conditionnelle était suspendue ou révoquée et durant lequel il était sous garde en raison d'une telle suspension ou révocation.»

En l'espèce, les termes déterminants dudit alinéa sont «suspendue» et «révoquée».

La suspension de la libération conditionnelle est régie par l'article 16 de la Loi. Un membre de la Commission ou toute personne qu'elle désigne peut suspendre la libération conditionnelle pour l'un quelconque des motifs énoncés à cet article. La suspension s'effectue au moyen d'un mandat autorisant l'arrestation du détenu à liberté conditionnelle qui doit être amené devant un magistrat aussitôt que la chose est commodément possible. Le magistrat doit alors le renvoyer sous garde jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou la libération conditionnelle révoquée ou frappée de déchéance. La personne qui a décerné le mandat de suspension ou toute autre personne désignée par la Commission doit immédiatement examiner le cas et, dans les quatorze jours du renvoi, soit annuler la suspension ou renvoyer l'affaire à la Commission. La Commission doit alors examiner le cas et faire effectuer toutes les enquêtes qu'elle estime nécessaires. Immédiatement après que ces enquêtes et cet examen sont terminés, la Commission doit annuler la suspension ou révoquer la libération conditionnelle. De toute évidence, le détenu dont la libération conditionnelle a été suspendue, peut être placé sous garde pendant une longue période tandis qu'on procède à ces examens et enquêtes, et le paragraphe (5) de l'article 16 prévoit que le détenu est censé purger sa sentence durant cette période. Aux termes de l'article 20 de la Loi, le temps passé sous garde par suite de la suspension de la libération conditionnelle doit être inscrit au crédit d'un détenu dont la libération conditionnelle est révoquée et qui est renvoyé au pénitencier. De même, aux termes de l'article 21(1)d), cette période doit être créditée dans le calcul de la durée d'emprisonnement.

The Parole Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion to revoke parole under section 6 of the *Parole Act*. Section 10(1)(e) vests in the Board specific discretionary power for this purpose. A parole inmate whose parole is forfeited under section 17 may possibly have had his parole revoked under section 16 or otherwise under section 10 at some time prior to his conviction. Section 17 would apply to such case because it applies not only to a person who is on parole, but to anyone who at any time was a paroled inmate if the indictable offence is committed after his grant of parole and before he is discharged from parole or the expiry of his sentence. Thus, under section 21(1)(d), a parolee whose parole had been revoked before his conviction for the indictable offence would be entitled to credit for time spent in custody by virtue of the revocation. Again, Mr. Edmonds is not within this category because his parole was never revoked.

In truth, Mr. Edmonds served the 106 days in custody while awaiting trial on the charge of uttering. His time in custody had nothing to do with a suspension or revocation of parole or, indeed, with its forfeiture.

For reasons set out in his judgment, the Associate Chief Justice decided that forfeiture of Mr. Edmonds' parole under section 17 operated as a revocation under section 21(1)(d). We are of the opinion, however, that suspension, revocation and forfeiture are distinct under the Act, and it is only when a person, whose parole is forfeited because of section 17, has served

sonnement d'un détenu dont la libération conditionnelle est frappée de déchéance en vertu de l'article 17. De toute évidence, Edmonds, dont la libération conditionnelle n'avait pas été suspendue, n'avait droit à aucun crédit en raison de la suspension de la libération conditionnelle.

En vertu de l'article 6 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la Commission des libérations conditionnelles a compétence exclusive et jouit d'une discrétion absolue pour révoquer la libération conditionnelle. L'article 10(1)(e) confère précisément à la Commission un pouvoir discrétionnaire à cette fin. Il se peut que la libération conditionnelle d'un détenu à liberté conditionnelle, qui est frappée de déchéance en vertu de l'article 17, ait été révoquée en vertu de l'article 16 ou autrement en vertu de l'article 10 antérieurement à sa condamnation. L'article 17 s'appliquerait à un tel cas parce qu'il s'applique non seulement à une personne qui est en liberté conditionnelle, mais aussi à quiconque était, à un certain moment, un détenu à liberté conditionnelle, si l'acte criminel est commis après que la libération conditionnelle lui a été accordée et avant qu'il ait été relevé des obligations de cette libération conditionnelle ou avant l'expiration de sa sentence. Ainsi, en vertu de l'article 21(1)(d), on doit inscrire au crédit d'un détenu dont la libération conditionnelle est révoquée avant sa déclaration de culpabilité de l'acte criminel, le temps passé sous garde en vertu de la révocation. A nouveau, Edmonds n'entre pas dans cette catégorie parce que sa libération conditionnelle n'a jamais été révoquée.

En vérité, Edmonds est resté 106 jours sous garde, jusqu'à ce qu'il soit jugé de l'accusation d'usage de faux. Le temps qu'il a passé sous garde n'a rien à voir avec une suspension ou révocation de libération conditionnelle ni, en fait, avec sa déchéance.

Pour les motifs énoncés dans son jugement, le juge en chef adjoint a décidé que la déchéance frappant la libération conditionnelle d'Edmonds en vertu de l'article 17 produisait le même effet qu'une révocation aux termes de l'article 21(1)(d). Nous sommes d'avis, cependant, que la Loi établit des distinctions entre suspension, révocation et déchéance, et ce n'est que lors-

time in custody by virtue of a suspension or revocation that he is to be given credit in computing his term of imprisonment under section 21.

That disposes of the only grievance that has been put forward on behalf of the respondent. We have, therefore, concluded that the appeal should be allowed, the judgment of the Trial Division should be set aside and the application for declaratory relief should be dismissed.

* * *

PRATTE J. concurred.

qu'un individu, dont la libération conditionnelle est frappée de déchéance en vertu de l'article 17, a été mis en prison en vertu d'une suspension ou révocation, qu'on doit en tenir compte
^a lors du calcul de sa période d'emprisonnement en vertu de l'article 21.

Ceci tranche la seule plainte avancée au nom de l'intimé. Nous avons par conséquent décidé
^b d'accueillir l'appel, d'annuler le jugement de la Division de première instance et de rejeter la demande de jugement déclaratoire.

* * *

^c LE JUGE PRATTE a souscrit à l'avis.

T-345-73

T-345-73

The Queen (Plaintiff)

v.

Creative Graphic Services, and Craft Graphic Services Ltd. (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Toronto, March 18; Ottawa, May 28, 1974.

Sales tax—Recovery of sums owing by tax debtors—Attachment of monies from subsequent earnings of one debtor—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 40, 50, 52, 55.

Giving judgment in this action, the Court observed that the agreed statement of facts was “not truly apt to the pleadings and relief sought” but, at the request of counsel, a decision was reached on that statement, as amended by additions.

The defendant Creative Graphic Services, partnership and licensee under the *Excise Tax Act*, reported but failed to pay the sum of \$9,400 in sales taxes. The partners *K* and *D* were individually prosecuted; *K* paid fines of \$1,000 and the sum of \$6,800 against the amount owing. *D*, convicted, in absentia, was fined \$800 and ordered to pay the \$2,600 balance owing. Subsequently *K* became president and an employee of the defendant Craft Graphic Services Ltd. By notice on behalf of the plaintiff, demand was made for payment out of the earnings of *K* of a sum which the Court found was for a further amount owing by the partnership for sales tax, interest and penalties. The sum of \$1,715 was claimed against both defendants.

Held, 1. the plaintiff was entitled to judgment against the defendant Creative Graphic Services for \$1,715, the sum admitted as owing by the partnership to the Crown. The plaintiff was not entitled to penalties or interest on the sum of \$1,715, as it had not indicated how the sum was arrived at, nor the dates from and to which the penalties and interest ought to have been calculated. Nor was the plaintiff, having sued only the firm, entitled to a declaration that *K* and *D* were partners in it. The request, on behalf of *K*, that the judgment should not apply against him, was rejected.

2. The action against the defendant Craft Graphic Services Ltd. should be dismissed. The demand upon the company for payment of the sum owing out of the salary of its employee was made under section 52; subsection (6) was a wide form of garnishment and must be strictly construed. The demand here was ineffective or invalid for failure to comply with the wording of the subsection.

Royal Trust Co. v. Montex Apparel Industries Ltd. [1972] 3 O.R. 132, applied.

ACTION.

La Reine (Demanderesse)

c.

Creative Graphic Services et Craft Graphic Services Ltd. (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Collier—
Toronto, le 18 mars; Ottawa, le 28 mai 1974.

Taxe de vente—Recouvrement de sommes dues par les débiteurs de la taxe—Saisie des fonds provenant de la rémunération postérieure d'un débiteur—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 40, 50, 52 et 55.

En prononçant le jugement en l'espèce, la Cour a fait remarquer que l'exposé conjoint des faits n'était «pas véritablement adapté aux plaidoiries et au redressement recherché», mais, à la requête des avocats, une décision a été rendue en se fondant sur cet exposé conjoint des faits, tel qu'élargi par des modifications.

La défenderesse Creative Graphic Services, société et titulaire de licence en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, a déclaré, mais a omis de payer la taxe de vente d'un montant de \$9,400. Les associés, *K* et *D*, ont été poursuivis individuellement; *K* paya des amendes s'élevant à \$1,000 et la somme de \$6,800 sur le montant total dû. *D* fut condamné par défaut, frappé d'une amende de \$800 et astreint à payer le solde des sommes dues, soit \$2,600. Par la suite, *K* devint président et employé de la défenderesse, Craft Graphic Services Ltd. Sur avis signifié au nom de la demanderesse, une réclamation a été présentée pour faire retenir sur la rémunération de *K* le paiement d'une somme qui, selon la Cour, couvrirait un autre montant dû par la société au titre de la taxe de vente, des intérêts et des amendes. La somme de \$1,715 était réclamée aux deux défenderesses.

Arrêt: 1. la demanderesse a gain de cause contre la défenderesse Creative Graphic Services et obtient la somme de \$1,715 dont on a reconnu qu'elle constituait une dette de la société envers la Couronne. La demanderesse n'avait pas droit aux amendes et aux intérêts sur la somme de \$1,715, puisqu'elle n'a pas indiqué comment on était parvenu à ce montant ni les dates à prendre en considération pour le calcul des amendes et des intérêts. De même, la demanderesse, en poursuivant uniquement la société, ne peut obtenir une déclaration selon laquelle *K* et *D* en étaient les associés. La requête présentée au nom de *K* et portant que le jugement ne devrait pas s'appliquer à son encontre, est rejetée.

2. L'action contre la défenderesse, Craft Graphic Services Ltd., est rejetée. La demande de paiement par la compagnie de la somme due sur le salaire de son employé a été présentée en vertu de l'article 52; le paragraphe (6) crée une forme large de saisie arrêt et doit être interprété strictement. La présente demande est sans effet ou invalide car elle ne se conforme pas aux stipulations de ce paragraphe.

Arrêt appliqué: *Royal Trust Co. c. Montex Apparel Industries Ltd.* [1972] 3 O.R. 132.

ACTION.

COUNSEL:

H. Erlichman for plaintiff.
B. A. Dunn for defendant Creative Graphic Services.
P. A. Vita for defendant Craft Graphic Services Ltd.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Levinson, Sack & Dunn, Toronto, for defendant Creative Graphic Services.
Robertson, Lane & Co., Toronto, for defendant Craft Graphic Services Ltd.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

COLLIER J.: The plaintiff sues to recover from both defendants the sum of \$1,715 alleged to be owing to the Crown by virtue of certain provisions of the *Excise Tax Act*¹. To understand the problem, it is necessary to set out the facts. An agreed statement of facts was filed at the opening of the trial. Additional facts were agreed upon during argument.

I shall set out the agreed statement. I have added, in the appropriate places, the additional facts referred to:

1. Creative Graphic Services, a partnership between one Carl Hans Kristensen and one Robert Bruce Douglas applied for and received Sales Tax Licence No. S5-2102 pursuant to the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c-100, now R.S.C. 1972 [sic], on July 26th, 1967. The license was issued in the name of Creative Graphic Services.

2. Creative Graphic Services was in the business of printing and upon the sale and delivery by it of printing became liable to taxation under the *Excise Tax Act*.

3. During the period between June 1st, 1967 and April 30th, 1969 Creative Graphic Services reported but failed to pay to Her Majesty the Queen sales tax in the amount of \$9,482.22.

4. The said Carl Hans Kristensen and Robert Bruce Douglas were individually but not jointly prosecuted pursuant to the

¹ R.S.C. 1970, c. E-13 and amendments. I shall use the section numbers as they now appear in the 1970 revision, but where necessary, I shall indicate the numbers which preceded that revision.

AVOCATS:

H. Erlichman pour la demanderesse.
B. A. Dunn pour la défenderesse Creative Graphic Services.
P. A. Vita pour la défenderesse Craft Graphic Services Ltd.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Levinson, Sack & Dunn, Toronto, pour la défenderesse Creative Graphic Services.
Robertson, Lane & Cie, Toronto, pour la défenderesse Craft Graphic Services Ltd.

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

LE JUGE COLLIER: La demanderesse intente une action pour recouvrer des deux défenderesses la somme de \$1,715 que ces dernières devraient à la Couronne en vertu de certaines dispositions de la *Loi sur la taxe d'accise*¹. Pour comprendre le problème, il convient de passer les faits en revue. A l'ouverture des débats on nous a soumis un exposé conjoint des faits. Au cours des plaidoiries, les parties se sont entendues sur d'autres faits.

Je vais présenter l'exposé conjoint. J'ai ajouté, aux endroits appropriés, les faits complémentaires susmentionnés:

[TRADUCTION] 1. Creative Graphic Services, société constituée par un certain Carl Hans Kristensen et un certain Robert Bruce Douglas demanda et obtint le 26 juillet 1967 une licence de taxe de vente n° S5-2102 en conformité de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, c. 100, maintenant S.R.C. 1972 [sic]. On a délivré la licence au nom de Creative Graphic Services.

2. La Creative Graphic Services était une affaire d'imprimerie et, par suite des opérations de vente et de distribution de ladite imprimerie, devenait assujettie à l'impôt en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*.

3. Au cours de la période allant du 1^{er} juin 1967 au 30 avril 1969, la Creative Graphic Services a déclaré, mais a omis de payer à Sa Majesté la Reine la taxe de vente d'un montant de \$9,482.22.

4. Ledit Carl Hans Kristensen et Robert Bruce Douglas ont été poursuivis individuellement et non solidairement, con-

¹ S.R.C. 1970, c. E-13 et ses modifications. Je vais utiliser la numérotation des articles tels qu'ils figurent maintenant dans la révision de 1970, mais, le cas échéant, j'indiquerai la numérotation antérieure à cette révision.

provisions of the *Excise Tax Act* for the failure of Creative Graphic Services to pay the required sales tax. On the 9th day of April, 1970, Kristensen appeared before His Honour Provincial Judge Bolsby and pleaded guilty to 10 charges of failure to pay sales tax of a total amount of \$6,845.78. Pursuant to his plea of guilty before the Provincial Court Judge, Kristensen was ordered to pay fines in the total sum of \$1,000 and the sum of \$6,845.78 (the latter being an amount equal to the tax that should have been paid). The taxes and fines have been paid. On the same date, Douglas was convicted in absentia with respect to 8 counts of failure to pay tax and a fine of \$100.00 on each count was imposed. In addition, Douglas was ordered to pay a sum equal to the difference between \$6,845.78 (the amount Kristensen was ordered to pay) and the sum of \$9,482.22 set out in paragraph 3.

5. On or about August 17th, 1971 the said Carl Hans Kristensen was president and an employee of Craft Graphic Services Ltd., and earning in excess of \$50.00 per week.

6. The said Carl Hans Kristensen continued to be employed by Craft Graphic Services Ltd., as president or vice president until February, 1973, during which period he earned in excess of \$50.00 per week. Each week during the period August 17, 1971 to February 1, 1973, the defendant Craft Graphic Services Ltd., was indebted to and paid Carl Kristensen in excess of \$50.00 per week.

7. On or about August 17th, 1971, the officers of the Department of National Revenue made demand upon Craft Graphic Services Ltd., pursuant to Section 50 of the *Excise Tax Act* for payment by the said Craft Graphic Services Ltd., of an amount sufficient to retire the liability of Creative Graphic Services and/or Carl Kristensen shown in the amount of \$4,210.51, or the amount by which you are or may become indebted, whichever is the lesser amount. A copy of the said demand is annexed as Exhibit "A" to this Agreed Statement of Facts.

8. To date no money has been paid by Craft Graphic Services Ltd., to the Plaintiff.

9. The amount presently owed by Creative Graphic Services is \$1,715.00.

The relevant portion of the demand referred to (Exhibit "A") is as follows:

It is believed you are, or are about to become, indebted to

Creative Graphic Services,
and/or Carl Kristensen,
36 Dunsany Crescent,
Weston, Ontario.

hereinafter called the licensee.

You are hereby required to pay over to the Receiver General of Canada an amount sufficient to retire the liability of the licensee, as hereinafter shown, or the amount by which you are or may become indebted, whichever is the lesser amount.

formément aux dispositions de la *Loi sur la taxe d'accise*, pour défaut de paiement par la Creative Graphic Services de la taxe de vente demandée. Le 9 avril 1970, Kristensen comparut devant le juge Bolsby, juge à la Cour provinciale, et plaïda coupable de dix chefs d'accusation pour défaut de paiement de la taxe de vente d'un montant total de \$6,845.78. Suite à son aveu de culpabilité devant le juge de la Cour provinciale, Kristensen fut condamné à payer les amendes s'élevant à \$1,000 et la somme de \$6,845.78 (cette dernière représentant un montant égal à la taxe qui aurait dû être payée). Les taxes et les amendes furent payées. A la même époque, Douglas fut condamné par défaut eu égard à huit chefs d'accusation pour non-paiement de la taxe et frappé d'une amende de \$100 pour chaque chef d'accusation. Au total, Douglas fut condamné à payer une somme égale à la différence entre \$6,845.78 (montant que Kristensen devait payer) et la somme de \$9,482.22 mentionnée au paragraphe 3.

5. Le 17 août 1971 ou vers cette date, ledit Carl Hans Kristensen était président et employé de la Craft Graphic Services Ltd., et percevait plus de \$50 par semaine.

6. La Craft Graphic Services Ltd. continua à employer ledit Carl Hans Kristensen comme président ou vice-président jusqu'en février 1973, et au cours de ladite période, il perçut plus de \$50 par semaine. Chaque semaine au cours de la période allant du 17 août 1971 au 1^{er} février 1973, la défenderesse Craft Graphic Services Ltd. était endettée envers Carl Kristensen et lui versait plus de \$50 par semaine.

7. Le 17 août 1971 ou vers cette date, les fonctionnaires du ministère du Revenu national exigèrent de la Craft Graphic Services Ltd., en conformité de l'article 50 de la *Loi sur la taxe d'accise*, le paiement d'un montant suffisant pour libérer la Creative Graphic Services et/ou Carl Kristensen de leur obligation s'élevant à \$4,210.51 ou du montant dont elle est endettée ou dont elle peut devenir endettée, suivant le montant le moins élevé. Une copie de ladite réclamation est jointe à l'exposé conjoint des faits (pièce «A»).

8. Jusqu'à ce jour, la Craft Graphic Services Ltd. n'a rien payé à la demanderesse.

9. Actuellement la Creative Graphic Services doit \$1,715.

Voici le passage pertinent de la réclamation susmentionnée (pièce «A»):

[TRADUCTION] Il semble que vous êtes endettée ou que vous soyez sur le point de le devenir envers la

Creative Graphic Services,
et/ou de Carl Kristensen,
36 Dunsany Crescent,
Weston (Ontario).

ci-dessous appelé titulaire de licence.

Vous êtes tenue par les présentes de verser au Receveur général du Canada un montant suffisant pour libérer le titulaire de licence de l'obligation, telle qu'indiquée ci-après, ou le montant dont vous êtes endettée ou pouvez le devenir, suivant le montant le moins élevé.

The liability of the licensee is as follows: \$4,210.51 federal sales tax and accrued penalty interest.

(Payment at the rate of \$50.00 per week from salary, income or other monies received will be satisfactory to the Department).

Payments may be made to

Regional Chief,
Excise Tax Collections,
P. O. Box 460, Stn. "Q",
Toronto 290, Ontario.

who will furnish you with receipts therefor.

Discharging any liability to the licensee after receipt hereof renders you personally liable to the extent of the liability discharged or the amount claimed herein, whichever is the lesser amount.

This demand is made pursuant to section 50, subsections (6), (7), and (8), of the Excise Tax Act, R.S.C. 1952, Chapter 100, as amended, which follows below.

Counsel for the plaintiff states the amount now claimed, \$1,715 is penalties and interest only. How that sum is arrived at was not disclosed.

The plaintiff's claim for relief, as I now understand it, (and I use paragraphs 8 to 10 of the statement of claim as a guide) as against the defendant Creative Graphic Services is for \$1,715 plus any additional penalties and interest which may be owing.

As against the other defendant, the limited company, the plaintiff claims payment in the sum of \$1,715 pursuant to the demand referred to as Exhibit "A" and a declaration that the company "is liable to make payment of sums due and owing by it to Carl Kristensen to the Receiver General of Canada pursuant to the said demands".

As against both defendants, the plaintiff claims further "a declaration that . . . (Kristensen) . . . and . . . (Douglas) . . . are partners in the firm Creative Graphic Services".

A defence was filed on behalf of Creative Graphic Services by Mr. Dunn's firm. Mr. Dunn, at trial, said he appeared as counsel for

L'obligation du titulaire de licence est la suivante: \$4,210.51 pour la taxe de vente fédérale et l'intérêt accumulé à titre d'amende.

(Le Ministère estime satisfaisant un paiement au rythme de \$50 par semaine pris sur le salaire, le revenu ou autres sommes perçues.)

Les paiements peuvent être versés auprès du

Chef régional,
Taxe d'accise,
C.P. 460, Succ. «Q»,
Toronto 290 (Ontario).

qui vous délivrera de récépissés.

Si vous acquittez une obligation envers un titulaire de licence après réception des présentes, vous devenez personnellement responsable jusqu'à concurrence de l'obligation quittancée ou du montant réclamé ici, suivant le montant le moins élevé.

Cette demande est présentée en conformité de l'article 50, paragraphes (6), (7) et (8) de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, chapitre 100 tel que modifié, dont voici le texte:

L'avocat de la demanderesse déclare que le montant maintenant réclamé, soit \$1,715, ne couvre que les amendes et les intérêts. On n'a pas révélé comment on était parvenu à ce montant.

Selon moi, la demanderesse cherche à obtenir de la défenderesse, la Creative Graphic Services, (et je m'appuie sur les paragraphes 8 à 10 de la déclaration) la somme de \$1,715 plus les amendes et l'intérêt complémentaires qui peuvent être dus.

A l'encontre de l'autre défenderesse, la compagnie à responsabilité limitée, la demanderesse réclame le paiement de la somme de \$1,715 conformément à la demande (pièce «A») et une déclaration selon laquelle la compagnie [TRADUCTION] «est tenue de verser au receveur général du Canada des sommes dues et payables par elle à Carl Kristensen conformément auxdites demandes».

A l'encontre des deux défenderesses, la demanderesse réclame en outre [TRADUCTION] «une déclaration selon laquelle . . . (Kristensen) . . . et . . . (Douglas) . . . sont associés de la firme Creative Graphic Services».

Le cabinet de M^e Dunn présenta la défense au nom de la Creative Graphic Services. A l'audience M^e Dunn déclara qu'il intervenait à titre

Mr. Kristensen and spoke only for him. The defences raised are: (1) to the extent the plaintiff is seeking to recover a penalty, the proper plaintiff should have been the Minister of National Revenue; and (2) the plaintiff is estopped because she took the proceedings referred to in paragraph 4 of the agreed facts to recover the monies owing. It is said that the previous proceedings exhausted all of the plaintiff's remedies, or in any event, the plaintiff should be restricted in her remedies to the one already exercised.

The defence of the limited company is as follows: Kristensen was not a licensee under the *Excise Tax Act*, the partnership Creative Graphic Services was the licensee; the company was on the relevant date (August 17, 1971, the date of the demand) not indebted to the partnership (the licensee) but to someone (Kristensen) who was not a licensee; the demand was therefore ineffective. Alternatively, it is submitted that if the demand was effective in respect of Kristensen, it could only ensnare \$50 and not the full amount said to be owing; in other words, the demand could not be a continuing demand until the whole sum had been paid.

Before dealing with the particular claims advanced and the submissions made, I feel I should make some observations about the way in which this action proceeded at trial. At the opening, I expressed doubts whether the agreed statement of facts, as originally presented, and in the absence of any further evidence, contained sufficient facts for the Court to be able to come to a decision having regard to the allegations in the statement of claim, the relief claimed, and the defences pleaded. All three counsel indicated they could not see any difficulty in that regard. During the course of argument, it became apparent that the initial statement of facts was indeed insufficient and further facts were then agreed to. Further reflection has confirmed my view that the statement of facts, in a number of respects, is not

d'avocat de Kristensen et ne plaidait que pour ce dernier. Les points soulevés par la défense sont les suivants: (1) dans la mesure où la demanderesse cherche à recouvrer une amende, le demandeur approprié était le ministre du Revenu national; et (2) la demanderesse se voit opposer une fin de non-recevoir, car elle a engagé les poursuites mentionnées au paragraphe 4 de l'exposé conjoint des faits afin de recouvrer les fonds qui lui sont dus. On prétend que les poursuites antérieures ont épuisé toutes les formes de recours possibles de la demanderesse ou que, de toute façon, la demanderesse doit limiter ses recours à ceux déjà exercés.

Voici la défense avancée au nom de la compagnie à responsabilité limitée: Kristensen n'était pas titulaire de licence en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, mais la société Creative Graphic Services l'était; la compagnie ne se trouvait pas endettée à la date en cause (le 17 août 1971, date de la demande) envers la société (titulaire de licence), mais envers un particulier (Kristensen) qui n'était pas titulaire de licence; par conséquent, la demande était sans effet. Subsidiativement, on prétendit que, si la demande avait un effet à l'égard de Kristensen, elle ne pouvait porter que sur \$50 et non sur le montant total prétendument dû; en d'autres termes, la demande ne pouvait constituer une demande continue dans le temps jusqu'au remboursement complet de la somme.

Avant d'examiner chaque réclamation et les prétentions des parties, j'estime que je dois faire quelques observations sur le déroulement de cette action devant la Cour. Au début de l'audience, j'ai émis des doutes quant à savoir si l'exposé conjoint des faits, tel que présenté à l'origine et en l'absence de preuves supplémentaires, contenait des faits suffisants pour permettre à la Cour de parvenir à une décision, vu les allégations contenues dans la déclaration, le redressement demandé et les plaidoiries de la défense. Les trois avocats indiquèrent qu'à leur avis, il n'y avait aucune difficulté à cet égard. Au cours des débats, il devint évident que l'exposé initial des faits était en réalité insuffisant et les parties convinrent d'autres faits. Réflexion faite, mon opinion selon laquelle l'exposé conjoint des faits n'est, à bien des égards, pas

truly apt to the pleadings and relief sought. All counsel, however, appeared anxious to proceed on the basis of the agreed facts as added to. I have, therefore, endeavoured to reach my decision on that basis.

I turn now to the claim against the defendant Creative Graphic Services. It is convenient, at this stage, to set out certain portions of sections 52 (formerly section 50) and 55 of the *Excise Tax Act*. These sections are found in Part VI of the statute:

52. (1) All taxes or sums payable under this Act shall be recoverable at any time after the same ought to have been accounted for and paid, and all such taxes and sums shall be recoverable, and all rights of Her Majesty hereunder enforced, with full costs of suit, as a debt due to or as a right enforceable by Her Majesty, in the Exchequer Court of Canada or in any other court of competent jurisdiction.

(2) Every penalty incurred for any violation of this Act may be sued for and recovered

(a) in the Exchequer Court of Canada or any court of competent jurisdiction; or

(b) by summary conviction under the provisions of the *Criminal Code* relating thereto.

(3) Every penalty imposed by this Act, when no other procedure for the recovery thereof is provided by this Act, may be sued for, prosecuted and recovered with costs by the Attorney General of Canada or, in the case of penalties under Part I, in the name of the Minister of Finance and, in the case of penalties under any other Part, in the name of the Minister of National Revenue.

(4) Any amount payable in respect of taxes, interest and penalties under Part II or Parts III to VI, remaining unpaid whether in whole or in part after fifteen days from the date of the sending by registered mail of a notice of arrears addressed to the licensed air carrier or taxpayer, as the case may be, may be certified by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise and on the production to the Exchequer Court of Canada or a judge thereof or such officer as the Court or a judge thereof may direct, the certificate shall be registered in that Court and shall, from the date of such registration, be of the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in that Court for the recovery of a debt of the amount specified in the certificate, including penalties to date of payment as provided for in Part II or Parts III to VI, and entered upon the date of such registration, and all reasonable costs and charges attendant upon the registration of such certificate are recoverable in like manner as if they were part of such judgment.

(5) In any case where judgment is obtained for any taxes payable under Part II or Parts III to VI, the provisions in

véritablement adapté aux plaidoiries et au redressement recherché fut confirmée. Tous les avocats, cependant, apparaissaient soucieux de poursuivre les procédures en se fondant sur l'exposé conjoint des faits élargi. J'ai donc cherché à rendre ma décision sur ce fondement.

J'en viens maintenant à la demande à l'encontre de la défenderesse, la Creative Graphic Services. Il semble approprié, à ce stade, de citer certains passages des articles 52 (ex-article 50) et 55 de la *Loi sur la taxe d'accise*. On trouve ces articles à la Partie VI de la Loi:

52. (1) Toutes taxes ou sommes exigibles sous le régime de la présente loi sont recouvrables à toute époque, passé l'échéance de leur reddition de compte et de leur acquittement et toutes ces taxes et sommes sont recouvrables, et tous les droits de Sa Majesté s'exercent en vertu des présentes, avec obtention de tous les frais judiciaires, tout comme une dette envers Sa Majesté ou un droit susceptible d'être exercé par Sa Majesté, devant la Cour de l'Échiquier du Canada ou devant tout autre tribunal compétent.

(2) Toute amende encourue pour une infraction à la présente loi peut être réclamée en justice et recouvrée

(a) devant la Cour de l'Échiquier du Canada ou tout tribunal compétent; ou

(b) par voie de déclaration sommaire de culpabilité, conformément aux dispositions du *Code criminel*.

(3) Toutes les amendes imposées par la présente loi, quand ladite loi n'en prescrit aucun autre mode de recouvrement, peuvent être réclamées en justice et recouvrées avec dépens par le procureur général du Canada, ou, s'il s'agit des amendes prévues à la Partie I, au nom du ministre des Finances, et, relativement aux amendes prévues à toute autre Partie, au nom du ministre du Revenu national.

(4) Tout montant payable à l'égard des taxes, impôts, intérêts et amendes prévus à la Partie II ou aux Parties III à VI, restés impayés en totalité ou en partie quinze jours après la date de la mise à la poste, par courrier recommandé, d'un avis d'arriérés adressé au transporteur aérien titulaire d'un permis ou au contribuable, selon le cas, peut être certifié par le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise et, sur production à la Cour de l'Échiquier du Canada ou à un de ses juges ou au fonctionnaire que la Cour ou le juge de cette Cour peut désigner, le certificat est enregistré dans ladite Cour et possède, à compter de la date de cet enregistrement, la même vigueur et le même effet, et toutes procédures peuvent être intentées sur la foi de ce certificat, comme s'il était un jugement obtenu dans ladite Cour pour le recouvrement d'une dette au montant spécifié dans le certificat, y compris les amendes jusqu'à la date du paiement prévu à la Partie II ou aux Parties III à VI, et inscrites à la date de cet enregistrement, et tous les frais et dépenses raisonnables afférents à l'enregistrement de ce certificat sont recouvrables de la même manière que s'ils faisaient partie de ce jugement.

(5) Chaque fois qu'un jugement est obtenu pour des taxes exigibles sous le régime de la Partie II ou des Parties III à

such part or Parts by which a penalty is imposed for non-payment of such taxes or for failure to remit such taxes are applicable, with such modifications as circumstances require, to non-payment of such judgment, and the penalty is recoverable in like manner as the judgment debt.

(6) When the Minister has knowledge or suspects that any person is or is about to become indebted to a licensee he may, by registered letter, demand of such person that the moneys otherwise payable to the licensee be in whole or in part paid over to the Receiver General on account of the licensee's liability under this Act.

(7) The receipt of the Minister therefor constitutes a good and sufficient discharge of the liability of such person to the licensee to the extent of the amount referred to in the receipt.

(8) Any person discharging any liability to a licensee after receipt of the registered letter referred to is personally liable to the Receiver General to the extent of the liability discharged as between him and the licensee or to the extent of the liability of the licensee for taxes and penalties, whichever is the lesser amount.

55. (1) Every person who, being required, by or pursuant to this Act, to pay or collect taxes or other sums, or to affix or cancel stamps, fails to do so as required is guilty of an offence and, in addition to any other penalty or liability imposed by law for such failure, is liable on summary conviction to a penalty

(a) not being less than the aggregate of twenty-five dollars and an amount equal to the tax or other sum that he should have paid or collected or the amount of stamps that he should have affixed or cancelled, as the case may be, and

(b) not exceeding the aggregate of one thousand dollars and an amount equal to the aforesaid tax or other sum or aforesaid amount of stamps, as the case may be;

and in default of payment thereof to imprisonment for a term of not less than thirty days and not more than twelve months.

(2) Every person who has contravened any of the requirements of this Act or of a regulation made by the Minister under this Act for which no other penalty is provided is liable, on summary conviction, to a penalty of not less than fifty dollars and not exceeding one thousand dollars.

The first submission by Mr. Dunn is that the Minister of National Revenue is the proper and only plaintiff, or alternatively, the Minister should be a co-plaintiff. Reference is particularly made to subsection 52(3). I do not find any merit in this argument. Her Majesty, in my

VI, les dispositions de cette Partie ou ces Parties en vertu desquelles une amende est imposée pour défaut de paiement ou de défaut de remise desdites taxes s'appliquent, avec les modifications que nécessitent les circonstances, au défaut de paiement de ce jugement, et cette amende peut être recouvrée de la même manière que la créance constatée par jugement.

(6) Lorsque le Ministre sait ou soupçonne qu'une personne est endettée ou sur le point de le devenir envers un titulaire de licence, il peut, par lettre recommandée, exiger de cette personne que les fonds autrement payables au titulaire de licence soient en totalité ou en partie versés au receveur général à compte de l'obligation du titulaire de licence en vertu des dispositions de la présente loi.

(7) Le récépissé du Ministre, à ce sujet, constitue une quittance valable et suffisante de l'obligation, de cette personne envers le titulaire de licence jusqu'à concurrence du montant mentionné dans le récépissé.

(8) Tout individu qui acquitte une obligation envers un titulaire de licence après avoir reçu la lettre recommandée mentionnée est personnellement responsable envers le receveur général jusqu'à concurrence de l'obligation quittancée entre lui et le titulaire de licence ou jusqu'à concurrence de l'obligation du titulaire de licence pour impôt et amendes, suivant le montant le moins élevé.

55. (1) Quiconque, étant tenu, en vertu ou en conformité de la présente loi, d'acquitter ou de percevoir des taxes ou autres sommes, ou d'apposer ou d'oblitérer des timbres, omet de le faire ainsi qu'il est prescrit, est coupable d'une infraction et, en sus de toute autre peine ou responsabilité imposée par la loi pour un tel défaut encourt, sur déclaration sommaire de culpabilité, une amende

a) d'au moins l'ensemble de vingt-cinq dollars et d'un montant égal à la taxe ou autre somme qu'il aurait dû acquitter ou percevoir ou au montant de timbres qu'il aurait dû apposer ou oblitérer, selon le cas, et

b) d'au plus l'ensemble de mille dollars et d'un montant égal à la taxe ou autre somme susdite ou au montant de timbres précité, selon le cas;

et, à défaut de paiement de ladite amende, un emprisonnement d'au moins trente jours et d'au plus douze mois.

(2) Quiconque a enfreint quelque disposition de la présente loi ou d'un règlement édicté par le Ministre sous le régime de la présente loi, pour laquelle infraction aucune autre peine n'est prévue, est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars.

La première prétention de M^e Dunn porte que le ministre du Revenu national est le seul demandeur approprié ou, subsidiairement, que le Ministre aurait dû être constitué co-demandeur. On s'est plus particulièrement reporté au paragraphe 52(3). Cet argument est, à mon avis,

view, is a proper plaintiff. It is not necessary to have the Minister of National Revenue as a plaintiff. The word used in the subsection is "may". The Attorney General can, if he wishes, bring proceedings such as this in the name of the Minister. In my view, he is not required to do so.

The second submission is that the plaintiff has taken proceedings under section 55 against Kristensen and Douglas; the total tax owing at that time was ordered to be paid; in addition fines were assessed; all those amounts have been paid; the plaintiff, having taken that particular course and effected recovery thereby, cannot now seek to recover the same tax, or an amount based on it, in these civil proceedings. I am unable to accede to this second submission for two reasons. Firstly, there is nothing in the statute to prevent the plaintiff from in effect, recovering twice-over the amount of tax, penalty and interest owing, however unconscionable that might be. No authority to the contrary was cited to me. Secondly, there is nothing in the agreed facts to indicate the sum now claimed (\$1,715) has already been recovered from either Kristensen or Douglas, or both, as a result of the decision of the Provincial Court Judge ordering payment of \$9,482.22, the amount of tax accruing between June 1, 1967 and April 30, 1969. I cannot infer that the amount now claimed was part of the \$9,482.22. In fact, after considering the statement of claim and the figures there set out, it seems likely the present sum claimed is something additional to the amount in respect of which the prosecutions were laid. The plaintiff is therefore entitled to judgment against Creative Graphic Services for \$1,715.

It was contended that if judgment were given against Creative Graphic Services, some direction should be included that the judgment not apply against Kristensen. I am unable to understand why such a direction ought to be made, but in any event, I cannot give effect to it having in mind the way in which this action is

sans fondement. Selon moi, Sa Majesté est à bon droit demanderesse. Le ministre du Revenu national ne doit pas se porter nécessairement demandeur. On utilise le mot «peuvent» audit paragraphe. Le procureur général peut, s'il le souhaite, engager les poursuites, comme celles-ci, au nom du Ministre. Selon moi, il n'est pas tenu de le faire.

La seconde prétention porte que la demanderesse a engagé des poursuites contre Kristensen et Douglas en vertu de l'article 55; on leur ordonne de payer le montant total de la taxe dû à cette époque; en outre, on fixa des amendes; toutes ces sommes ont été payées; la demanderesse, ayant choisi ce recours particulier et ayant de la sorte recouvré les montants en cause, ne peut maintenant chercher à recouvrer la même taxe, ou un montant fondé sur elle, au moyen de la présente procédure civile. Je ne peux faire droit à cette seconde prétention pour deux raisons. En premier lieu, rien dans la Loi n'empêche la demanderesse de recouvrer effectivement plus de deux fois le montant de la taxe, l'amende et l'intérêt dus, si abusif que ce soit. On ne m'a cité aucune jurisprudence à l'effet contraire. En second lieu, rien n'indique dans l'exposé conjoint des faits que soit Kristensen, soit Douglas, soit les deux à la fois ont déjà payé la somme maintenant réclamée (\$1,715) par suite de la décision du juge de la Cour provinciale, exigeant le paiement de \$9,482.22, représentant le montant de la taxe accumulée entre le 1^{er} juin 1967 et le 30 avril 1969. Je ne peux déduire que le montant maintenant réclamé fait partie des \$9,482.22. En fait, après examen de la déclaration et des chiffres qui y sont donnés, il semble vraisemblable que la somme actuellement réclamée correspondre à un complément du montant pour lequel on a engagé les poursuites. Par conséquent, la demanderesse est fondée à obtenir jugement contre la Creative Graphic Services pour la somme de \$1,715.

On a soutenu que, si jugement était rendu à l'encontre de la Creative Graphic Services, il faudrait inclure une directive portant que le jugement ne s'appliquait pas à Kristensen. Je ne peux comprendre pourquoi une telle directive s'imposerait, mais, de toute façon, je ne peux lui donner effet, ayant à l'esprit la façon dont cette

framed, and the agreed facts. In paragraph 1 of the agreed facts, Creative Graphic Services is described as a partnership between Kristensen and Douglas. In paragraph 9, it is agreed: "The amount presently owed by Creative Graphic Services is \$1,715.00". The defendant in the style of cause is Creative Graphic Services and it is against that entity I give judgment. I do not express any views as to whether or not that judgment can be realized against Kristensen.

I do not allow the plaintiff any amount by way of further penalty or interest over and above the specific sum of \$1,715. The plaintiff has not indicated how the sum claimed was arrived at, nor the dates from and to which the penalty and interest have been or ought to be calculated. The plaintiff also claims a declaration that Kristensen and Douglas are partners in the firm Creative Graphic Services. In my opinion, the plaintiff is not entitled, in this proceeding and as it is framed, to such a declaration. The plaintiff did not choose to name Kristensen and Douglas personally as defendants. She chose to sue the firm. Again, I express no opinion as to what legal results against the individuals flow from a judgment against the firm.

I turn now to the case against the company. Counsel for the Crown relies on subsections 52(6) and (7). He submits: on the date of the demand, Kristensen was an employee of the company; the company was indebted to him from August 17, 1971 to February 1, 1973 in amounts in excess of \$50 per week; the company paid Kristensen during that period amounts in excess of \$50 per week; those amounts in excess of \$50 per week ought to have been paid to the Receiver General (subsection (6)); the company is liable to the Receiver General for the amounts so paid to Kristensen (in excess of \$50 per week, or for the amount of the tax and penalty owing by the "licensee", whichever is the lesser amount (subsection (8))).

action est présentée et l'exposé conjoint des faits. Au paragraphe 1 de l'exposé conjoint des faits, la Creative Graphic Services est désignée comme étant une société formée par Kristensen et Douglas. Au paragraphe 9, il est convenu que: [TRADUCTION] «Actuellement la Creative Graphic Services doit \$1,715». Dans l'intitulé de la cause, la défenderesse est la Creative Graphic Services et je rends mon jugement à l'encontre de cette entité. Je n'émetts aucune opinion sur le point de savoir si le présent jugement peut s'appliquer à Kristensen.

Je n'accorde à la demanderesse aucun montant en sus de la somme fixée à \$1,715, par voie d'amendes ou d'intérêts supplémentaires. La demanderesse n'a pas indiqué comment on était parvenu à la somme en question ni les dates que l'on avait prises ou que l'on devait prendre en considération pour le calcul des amendes et de l'intérêt. La demanderesse demande aussi une déclaration selon laquelle Kristensen et Douglas sont associés au sein de la firme Creative Graphic Services. Selon moi, la demanderesse n'est pas fondée à obtenir une telle déclaration dans une procédure de ce genre, vu la façon dont elle est présentée. La demanderesse n'a pas choisi de constituer Kristensen et Douglas défendeurs à titre personnel. Elle a choisi de poursuivre la firme. Je répète que je n'émetts aucune opinion quant à l'effet en droit sur les individus d'un jugement contre la firme.

J'en viens maintenant à l'action contre la compagnie. L'avocat de la Couronne s'appuie sur les paragraphes 52(6) et (7). Il fait valoir qu'à la date de la demande, Kristensen était employé de la compagnie; que du 17 août 1971 jusqu'au 1^{er} février 1973, cette dernière lui devait des montants excédant \$50 par semaine; que pendant cette période, la compagnie paya à Kristensen des sommes excédant \$50 par semaine; qu'on aurait dû verser ces sommes excédant \$50 par semaine au receveur général (paragraphe (6)); que la compagnie est redevable envers le receveur général des sommes ainsi versées à Kristensen (supérieures à \$50 par semaine ou du montant de l'impôt et des amendes dus par le «titulaire de licence», suivant le montant le moins élevé (paragraphe (8))).

Counsel for the company raises several defences:

Kristensen was not a "licensee" within subsection (6); Creative Graphic Services was the "licensee"; the relevant sections of the statute must be strictly construed. By section 40 of the Act, every "person" who is required to pay taxes, must apply for a licence. Creative Graphic Services, a partnership, applied in this case and the licence was issued in the firm name. "Person" is given the following meaning by subsection 2(1) of the Act:

"person" includes any body corporate or association, syndicate, trust or other body and the heirs, executors, and administrators thereof and the curators and assigns or other legal representatives of such person according to the law of that part of Canada to which the context extends;

I am in agreement that the provisions of the statute conferring this special right of collection must be strictly construed. Subsection 52(6) is a wide form of garnishment. The Minister need not, before issuing a demand, prove or establish to anybody that any tax is owing by anybody, nor issue, obtain or file anywhere a certificate of indebtedness, nor obtain a judgment against the licensee. If the Minister's demand seeks to attach salary, the subsection appears to be wide enough to entrap all salary (at least that portion owing at the date of the demand) without any statutory allowance or exemption so that the alleged debtor and his family may, for practical purposes, financially survive. The Minister, having been given such an extraordinary remedy, must rigidly comply with the provisions of the Act. I refer to *Royal Trust Co. v. Montex Apparel Industries Ltd.* [1972] 3 O.R. 132. A demand, pursuant to subsection 52(10) (formerly subsection 50(10)) had been issued by the Minister purportedly directed to a receiver appointed by the Court in the course of a foreclosure proceeding. The facts there are, as usual, different from the facts before me. The following passage from the judgment of the Ontario Court of Appeal is, I think, of some assistance on the point of strict compliance, (pages 136-37):

L'avocat de la compagnie souleva plusieurs points dans sa défense:

Kristensen n'était pas un «titulaire de licence» au sens du paragraphe (6); la Creative Graphic Services était le «titulaire de licence»; il faut interpréter strictement les articles pertinents de la Loi. En vertu de l'article 40 de la Loi, «quiconque» (c'est-à-dire toute personne) tenu d'acquitter des taxes, doit demander une licence. En l'espèce, la société Creative Graphic Services a bien demandé une licence qui fut délivrée en son nom. Le paragraphe 2(1) de la Loi donne la définition suivante du mot «personne».

«personne» comprend toute corporation ou association, syndicat, compagnie fiduciaire ou autre corps, ainsi que les héritiers, exécuteurs testamentaires et administrateurs des susdits, de même que les curateurs et ayants droit ou autres représentants légaux de cette personne selon la loi de la partie du Canada à laquelle s'étend le contexte;

Je suis d'accord avec le point de vue selon lequel les dispositions de la Loi conférant ce droit spécial de recouvrement doivent être interprétées strictement. Le paragraphe 52(6) crée une forme large de saisie-arrêt. Avant d'émettre une demande, le Ministre n'est pas tenu de prouver ni d'établir devant quiconque qu'une taxe est due par quelqu'un, il n'est pas tenu de délivrer, d'obtenir ni de déposer quelque part un certificat de dettes, ni d'obtenir un jugement contre le titulaire de licence. Si la demande du Ministre vise à mettre opposition sur le salaire, le paragraphe semble être assez large pour englober tout le salaire (tout au moins la partie due à la date de la demande) sans aucune allocation ou exonération légale qui permettraient, à toutes fins pratiques, au prétendu débiteur et à sa famille de survivre financièrement. Ayant à sa disposition un redressement si extraordinaire, le Ministre doit se conformer strictement aux dispositions de la Loi. Je me reporte à l'arrêt *Royal Trust Co. c. Montex Apparel Industries Ltd.* [1972] 3 O.R. 132. Le Ministre aurait adressé une demande, conformément au paragraphe 52(10) (antérieurement paragraphe 50(10)), à un receveur nommé par la Cour dans le cadre d'une procédure de saisie. Les faits de l'espèce sont, comme d'habitude, différents des faits qui me sont soumis. Le passage suivant tiré d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario

We therefore conclude that the Minister has not brought the receiver within the definition of "person" in the Act and that therefore the receiver is not an assignee of a book debt. Consequently any demand directed to the receiver as such assignee is, in our opinion, ineffective in law. This conclusion is sufficient to dispose of the appeal by the trustee but in addition to this ground we rely upon the facts also with respect to the delivery of the demand. The relevant sections of the *Excise Tax Act* create substantive rights in the Minister; that is to say, if the Minister complies with the statutory provisions in issuing and delivering the demand contemplated by those provisions and if the person to whom that demand is directed is an assignee of a book debt, as contemplated by the statute then, but not otherwise, the Minister has conferred upon him by the statute the extra right of being able to collect the debtor's debt to the Minister from a third party, that is to say, the assignee of the debtor's book debt.

It is abundantly apparent, of course, that corresponding to that right so conferred upon the Minister is an obligation imposed upon the assignee to make payment to the Minister and it is trite, I think, to observe that in the creation or attempted creation of such a right in the Minister, the Minister is bound to strict observance of the conditions precedent upon which that special right granted to the Minister depends. The form of notice adopted by the Minister and actually delivered in the case at bar makes it abundantly clear that it is a notice, personal to the assignee and to no one else and, of course, that is the only type of notice contemplated by s. 50(9) and (10) of the Act. That notice in the case at bar was addressed not to J. S. Whitehead, the receiver, but to McDonald, Currie and Co., Chartered Accountants, Attn: Mr. J. S. Whiteside. While it is true that the receiver is a partner or associate of the named firm of chartered accountants, the demand was not directed either to him or, in its terms, to his attention, and on that ground also we would negate the Minister's claim for priority.

In my opinion, a "person" who applies for and receives a licence, can be a firm, in contradistinction to the individuals who comprise the partnership. Creative Graphic Services, to my mind, falls within the words "... body corporate or association, syndicate, trust or other body ..." as found in the description of "person" in subsection 2(1). The Minister chose to grant a licence to this particular person, Creative Graphic Services (see subsection 40(2)). It alone became the licensee, in my opinion, referred to in subsection 52(6), and not Kristensen or Douglas, or all three. The company was never at any time indebted to its co-defend-

est, me semble-t-il, d'un certain secours sur la question de l'observation stricte de la Loi (pages 136 et 137):

[TRADUCTION] Nous concluons donc que le Ministre n'a pas placé le receveur dans le cadre de la définition de «personne» donnée par la Loi et que, par conséquent, le receveur n'est pas cessionnaire d'une dette active. Ainsi, toute demande adressée au receveur, en tant que cessionnaire, a, selon nous, aucun effet en droit. Cette conclusion suffit à trancher l'appel interjeté par le fiduciaire, mais en plus de ce motif nous nous fondons également sur les faits relatifs à la signification de la demande. Les articles pertinents de la Loi sur la taxe d'accise confèrent au Ministre un droit propre; c'est-à-dire que, si le Ministre se conforme aux dispositions légales en émettant et en signifiant la demande prévue par ces dispositions et si la personne à qui cette demande est adressée est cessionnaire d'une dette active, comme le prévoit la Loi, alors, et dans ce seul cas, le Ministre se voit conférer par la Loi le droit spécial de pouvoir percevoir la dette de son débiteur d'une tierce personne, soit le cessionnaire de la dette active du débiteur.

Bien sûr, il apparaît très clairement que faisant pendant au droit ainsi conféré au Ministre, il incombe au cessionnaire d'effectuer le paiement au Ministre. En outre, c'est un lieu commun, me semble-t-il, de faire remarquer que, lorsqu'on accorde ou tente d'accorder un tel droit au Ministre, ce dernier est tenu d'observer strictement les conditions préalables dont dépend ce droit spécial qui lui est accordé. Il ressort clairement de la formulation de l'avis adoptée par le Ministre et effectivement signifiée dans l'affaire en instance qu'il s'agit d'un avis s'adressant au cessionnaire en personne et à personne d'autre et, naturellement, il s'agit du seul genre d'avis prévu à l'article 50(9) et (10) de la Loi. En l'espèce, cet avis ne fut pas adressé à J. S. Whitehead, le receveur, mais à McDonald, Currie et Cie., comptables agréés, au bon soin de: J. S. Whiteside. Bien que le receveur soit effectivement associé du cabinet de comptables agréés susnommé, la demande n'était pas adressée à lui ni dans son libellé, à son attention. Pour ce motif également, nous ne pouvons faire droit à la demande de privilège du Ministre.

Selon moi, une «personne» qui demande et reçoit une licence peut être une firme, par opposition aux individus qui constituent la société. Dans mon esprit, la Creative Graphic Services rentre dans le cadre des mots «... corporation ou association, syndicat, compagnie fiduciaire ou autre encore...» tels qu'ils figurent dans la description de «personne» au paragraphe 2(1). Le Ministre a choisi d'accorder une licence à cette personne en particulier, la Creative Graphic Services (voir le paragraphe 40(2)). Selon moi, elle seule devint titulaire de licence, au sens du paragraphe 52(6) et non Kristensen ou Douglas, ou les trois à la fois. A aucun moment,

ant, the licensee. The demand, therefore, is ineffective.

It seems to me also the demand, in the way in which it describes the alleged licensee, could be set aside for vagueness. It states in part: “. . . you are, or about to become, indebted to Creative Graphic Services and/or Carl Kristensen . . . hereinafter called the licensee”. The garnishee (that word is not used in the statute, but it is a convenient one to describe the person to whom a demand is directed) is to my mind, left in doubt, as to the precise person to whom he is allegedly indebted. I am not convinced the unhappy combination “and/or” is capable of precise meaning, nor that it is strict compliance with the terms of the statute. I express no final view.

The next defence is an alternative to the first one: if Kristensen was a licensee, then the Company, as of August 17, 1971, was indebted to him in respect of earnings owing at that date only; the demand required payment of \$50 of that amount; the demand cannot embrace possible future indebtedness; the liability of the Company is therefore limited to the \$50. The essence of this contention is that the demand could not, on the facts here, require payment to the Receiver General of Kristensen's salary, or the portion specified, from August 17, 1971 on into the future until the full amount demanded had been satisfied.

I am in agreement with that submission. There must, in my view, be clear words in the statute, enabling the Minister to garnishee to the extent urged on behalf of the plaintiff. I find no such clear words. The Minister is, by virtue of subsection (6), entitled to demand “. . . the moneys otherwise payable . . .” from a person who is indebted to a licensee or is about to become indebted to a licensee. The construction advanced on behalf of the plaintiff seems to me largely to disregard the words “the moneys otherwise payable”. As I see it, the words “is or about to become indebted” are not the sole or controlling description when one endeavours to

la compagnie n'a été endettée envers le co-défendeur, le titulaire de licence. La demande est, par conséquent, sans effet.

Il me semble aussi qu'on pourrait annuler la demande pour imprécision vu sa façon de décrire le prétendu titulaire de licence. En voici un extrait: «. . . vous êtes endettée, ou sur le point de le devenir envers la Creative Graphic Services et/ou Carl Kristensen . . . ci-dessous appelé le titulaire de licence». A mon avis, le tiers-saisi (ce mot n'est pas utilisé dans la Loi, mais il est commode pour décrire la personne à qui on adresse une demande) ne sait pas exactement envers qui il est prétendument endetté. Je ne suis pas convaincu que la malencontreuse combinaison de «et/ou» puisse avoir un sens précis, ni qu'elle témoigne d'une stricte observation des dispositions de la Loi. Je n'exprime aucune opinion définitive.

Le point suivant soulevé par la défense est subsidiaire au premier: si Kristensen était titulaire de licence, alors la compagnie était endettée envers lui à compter du 17 août 1971 à l'égard de la rémunération due à cette date seulement; la demande exigeait le paiement de \$50 sur ce montant; la demande ne peut englober les dettes à venir; l'obligation de la compagnie se trouve par conséquent limitée à \$50. Cette prétention se fonde sur le fait que la demande ne pouvait pas, compte tenu des faits de l'espèce, exiger le versement du salaire de Kristensen au receveur général, ni de la partie spécifiée de ce salaire, à compter du 17 août 1971 et pour l'avenir jusqu'au remboursement total de la somme revendiquée.

Je souscris à ce point de vue. Il doit exister, selon moi, des mots précis dans la Loi habilitant le Ministre à affectuer une saisie-arrêt du genre de celle que veut faire la demanderesse. Je n'ai pas trouvé de mots aussi précis. En vertu du paragraphe (6), le Ministre est fondé à demander «. . . les fonds autrement payables . . .» à une personne qui est endettée ou sur le point de le devenir envers un titulaire de licence. L'interprétation invoquée au nom de la demanderesse me semble largement méconnaître les mots «les fonds autrement payables». Selon moi, les mots «est endettée ou sur le point de le devenir» ne constituent pas la formule unique ou détermi-

ascertain precisely what moneys the Minister may garnishee. The words "is or about to become indebted" have another function. Before the Minister may issue a demand he must have knowledge or suspicion of an indebtedness, or of what I shall term, an imminent indebtedness. The quoted words thus provide, in one context at least, guidance as to the point in time, and the grounds on which, the demand may issue. The moneys sought to be attached must arise out of an already existing debt, or an imminently pending debt², but at the same time, in my opinion, they must be "payable" at the date of the demand. I was referred to *Bank of Montreal v. Union Gas Company of Canada Ltd.* [1969] C.T.C. 686 and *Re Royal Bank of Canada and Attorney General of Canada* [1970] C.T.C. 440. Subsection 120(1) of the former *Income Tax Act*, which is similar to subsection 52(6) of the *Excise Tax Act*, was considered in those two decisions, but the facts and the problems were quite different from the matter before me. The decisions appear to hold however, that a demand under subsection 120(1) of the *Income Tax Act* creates a charge "... not on monies owing or accruing due as in the case of an attaching or garnishee order but on 'moneys otherwise payable' at the time of delivery of the demand"³.

In this case, the moneys exigible at the date of the demand were whatever moneys were payable at that time as earnings. The inference to be drawn from the agreed facts is that Kristensen's earnings were calculated and paid on a weekly basis. If the demand had been an effective one, I would have held the amount the Company were required to pay was the amount owing at the date of the demand. In this case,

² Compare section 224 of the 1972 *Income Tax Act* (formerly section 120). The words used in subsection (1) are "... a person is or about to become indebted or liable to make any payment ..." (my emphasis). The "moneys otherwise payable" under section 224, it seems to me, can arise out of something in addition to an existing debt, or an imminently pending debt.

³ See page 691 of the *Union Gas* case (*supra*).

nante lorsqu'on s'efforce de préciser sur quels fonds le Ministre peut effectuer une saisie-arrêt. Les mots «est endettée ou sur le point de le devenir» ont une autre fonction. Avant que le a Ministre puisse émettre une demande, il doit connaître ou soupçonner l'existence de la dette ou de ce que j'appellerais une dette imminente. Les mots cités fournissent ainsi, tout au moins dans un certain contexte, une indication sur le b moment où l'on peut émettre la demande et sur les motifs pour le faire. Les fonds que l'on cherche à saisir doivent provenir d'une dette déjà existante ou d'une dette imminente², mais, en même temps, selon moi, ils doivent être c «payables» à la date de la demande. On m'a mentionné les arrêts *La Banque de Montréal c. Union Gas Company of Canada Ltd.* [1969] C.T.C. 686 et *Re La Banque royale du Canada et Le procureur général du Canada* [1970] d C.T.C. 440. Ces deux décisions ont examiné le paragraphe 120(1) de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui est semblable au paragraphe 52(6) de la *Loi sur la taxe d'accise*, mais les faits en cause et les problèmes étaient tout à fait e différents de la présente affaire. Toutefois, il semble ressortir des décisions qu'une demande en vertu du paragraphe 120(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* crée un privilège [TRADUC-TION] «... non sur les deniers dus ou à échoir f comme dans le cas d'une ordonnance de saisie-arrêt ou d'opposition, mais sur les «deniers autrement payables» au moment de la signification de la demande³».

g En l'espèce, les sommes exigibles à la date de la demande étaient toutes sommes payables à ce moment-là à titre de rémunération. Il ressort indubitablement de l'exposé conjoint des faits que les gains de Kristensen étaient calculés et h payés sur une base hebdomadaire. Si la demande avait un effet quelconque, j'aurais décidé que le montant que la compagnie était tenue de payer, correspondait au montant dû à

² Comparez avec l'article 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, 1972 (antérieurement article 120). Les mots utilisés au paragraphe (1) sont «... une personne est endettée ... ou sur le point de le devenir, ou est astreinte à faire un paiement ...» (le soulignement est de moi). Les «deniers autrement payables» au sens de l'article 224 peuvent, me semble-t-il, provenir de quelque chose d'autre que d'une dette existante ou une dette imminente.

³ Voir page 691 de l'arrêt *Union Gas* (précité).

the Minister in the demand, appears to have limited himself to \$50. My notes of argument indicate counsel for the Company suggested an alternative limited figure would be \$312. I assume that figure to be Kristensen's weekly earnings at the time, but there is nothing in the agreed statement of facts or in the transcribed portion of the argument where additional facts were agreed upon, to allow me to use the figure of \$312.

The demand is, as I see it, ineffective or invalid for other reasons not raised by counsel. The demand requires the Company to pay "... an amount sufficient to retire the liability of the licence ... (\$4,210.51 federal sales tax and accrued penalty interest) ... or the amount by which you are or may become indebted, whichever is the lesser amount". In my view, the demand must conform to the words of the statute. It does not. The amount "by which you may become indebted" is not the same thing as the amount "by which you are about to become indebted".⁴

Next, the subsection in question provides that the Minister may demand that the moneys otherwise payable be in whole or in part paid over to the Receiver General. In the demand here, it is stated: "Payment at the rate of \$50.00 per week from salary, income, or other monies received will be satisfactory ...". In my view, the Minister must precisely specify what part, if any, of the monies payable are, in effect, exempt. In the demand in question, the amount payable by the Company is discretionary, provided a minimum amount of \$50 is paid over. That to me, is not strict compliance with the terms of the statute.

I should add this final observation. Even if I had been able to reject all arguments advanced on behalf of the Company, and to hold the

⁴ The French version of subsection 52(6) is in part: "ou sur le point de le devenir".

la date de la demande. En l'espèce, le Ministre dans sa demande semble s'être limité à \$50. Les notes que j'ai prises lors des plaidoiries indiquent que l'avocat de la compagnie a suggéré à titre subsidiaire un montant fixé à \$312. Je suppose que ce chiffre représente les gains hebdomadaires de Kristensen à cette époque, mais rien dans l'exposé conjoint des faits, ni dans la partie transcrite des plaidoiries portant accord des parties sur des faits complémentaires, ne me permet d'utiliser le chiffre de \$312.

La demande, telle que je la conçois, est sans effet ou invalide pour d'autres raisons que l'avocat n'a pas soulevées. Aux termes de la demande, la compagnie est tenue de payer [TRANSDUCTION] «... un montant suffisant pour libérer le titulaire de licence de l'obligation ... (\$4,210.51 pour les taxes de vente fédérales et d'intérêt accumulé à titre d'amende) ... ou le montant dont vous êtes endettée ou pouvez devenir endettée, suivant le montant le moins élevé». Selon moi, la demande doit être conforme aux termes de la Loi. Elle ne l'est pas. Le montant «dont vous pouvez devenir endettée» n'a pas la même signification que le montant par lequel vous êtes endettée «ou sur le point de le devenir»⁴.

En outre, le paragraphe en cause dispose que le Ministre peut exiger que les fonds autrement payables soient versés en tout ou en partie au receveur général. Dans la demande présente, il est indiqué: [TRANSDUCTION] «[Le Ministre] estime satisfaisant un paiement au rythme de \$50 par semaine pris sur le salaire, le revenu ou autres sommes perçues ...». Selon moi, le Ministre doit indiquer précisément quelles parties des fonds payables, s'il en est, sont effectivement exonérées. Dans la demande en cause, le montant que doit payer la compagnie est laissé à sa discrétion, pourvu qu'un montant minimum de \$50 soit acquitté. A mon sens, il ne s'agit pas d'une stricte observation des dispositions de la Loi.

Je tiens à ajouter cette remarque finale. Même si j'avais pu rejeter tous les arguments invoqués au nom de la compagnie et décider que

⁴ Voici un extrait de la version française du paragraphe 52(6): «ou sur le point de le devenir».

demand to be effective to attach future earnings payable to Kristensen, there still would have been insufficient facts on which to base the judgment sought. Subsection 52(8) provides that the Company is liable to the Receiver General to the extent of the monies paid by the Company to Kristensen which ought to have been paid over to the Receiver General, or to the extent of the liability of the licensee for taxes and penalties—whichever is the lesser. I am unable to ascertain from the facts here which is the lesser. All I know is that the Company paid Kristensen in excess of \$50 per week for a period of two years and five to six months from the date of the demand. For all I am aware, the excess may have been merely \$1 per week. On the facts here, I cannot determine what is the lesser amount.

In the result, the plaintiff will have judgment against Creative Graphic Services for \$1,715 and its costs of that part of the action. The action as against the defendant Craft Graphic Services Ltd., is dismissed. That defendant is entitled to its costs against the plaintiff.

la demande permettait effectivement de saisir les gains futurs payables à Kristensen, il y aurait eu encore une carence dans les faits propres à fonder le jugement recherché. Le paragraphe 52(8) dispose que la compagnie est responsable envers le receveur général jusqu'à concurrence des sommes payées par la compagnie à Kristensen qui auraient dû l'être au receveur général, ou jusqu'à concurrence de l'obligation du titulaire de licence pour impôts et amendes, suivant le montant le moins élevé. Je ne peux déterminer à partir des faits soumis quel est le montant le moins élevé. Je sais simplement que la compagnie versait à Kristensen plus de \$50 par semaine pendant une période de deux ans et cinq ou six mois à compter de la date de la demande. Pour autant que je sache, l'excédent pouvait simplement se chiffrer à \$1 par semaine. Compte tenu des faits de l'espèce, je ne peux déterminer quel est le montant le moins élevé.

En conséquence, par le présent jugement, la Creative Graphic Services est tenue de payer à la demanderesse la somme de \$1,715 et les dépens afférents à cette partie de l'action. L'action contre la défenderesse Craft Graphic Services Ltd. est rejetée. Cette dernière est fondée à recouvrer ses dépens de la demanderesse.

A-207-73

A-207-73

Transocean Gateway Corporation (Appellant)

v.

M/V Weser Isle (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow J., Choquette and Mackay D.JJ.—Montreal, June 10; Ottawa, June 18, 1974.

Maritime law—Appellant filing caveat in previous action against respondent ship—Bond filed to cover appellant's claim—Bond irregular—Vessel released and caveat withdrawn—Appellant becoming party in previous action—Lapse of time before present proceedings—No right in ship owner to have bond cancelled—Federal Court Rules 1004, 1006(2), 1009.

The respondent vessel was arrested on a warrant issued at the suit of Sabb Inc; in that action a caveat against the release of the vessel was filed by the appellant corporation, alleging a claim for \$71,000. A bail bond covering the latter amount was filed and the caveat withdrawn. The appellant then obtained leave to intervene as a defendant in the Sabb action. Eighteen months later, during which the appellant took no further step in the Sabb action, the Trial Division, on application by the owners of the respondent vessel, made an order cancelling and permitting withdrawal of the bail bond and directing payment by the appellant of the expenses and premiums incurred for the bond by the owners of the respondent vessel.

Held, the order of the Trial Division should be set aside. Under Rule 1004, the bail could only have been taken in the Sabb action, to which the appellant was not then a party. The bond was not a bail bond as contemplated by the Rules. Once it was given, however, and the caveat withdrawn, presumably in consequence of the filing of the bond, there could be no cancellation of the bond on a summary application. As there was no indication in the record of the terms of any agreement between the parties, the bond must be taken to have been given unconditionally and without limitation as to the time it was to be in effect. The parties who gave it had no right at this stage to have it cancelled.

APPEAL.

COUNSEL:

E. Baudry for appellant.
A. S. Hyndman, Q.C., for respondent.

SOLICITORS:

Brisset, Bishop & Davidson, Montreal, for appellant.

Transocean Gateway Corporation (Appelante)

c.

^a Le N/M Weser Isle (Intimé)

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Choquette et Mackay; Montréal, le 10 juin; Ottawa, le 18 juin 1974.

b *Droit maritime—Dépôt par l'appelante d'un caveat dans le cadre d'une action antérieure contre le navire intimé—Cautionnement déposé pour couvrir la réclamation de l'appelante—Cautionnement irrégulier—Mainlevée de la saisie du navire et retrait du caveat—L'appelante devenant partie à l'action antérieure—Existence d'un délai avant l'introduction des présentes procédures—Les propriétaires du navire n'avaient pas le droit de faire annuler le cautionnement—Règles 1004, 1006(2), 1009 de la Cour fédérale.*

c Le navire intimé a été saisi sur mandat décerné à la requête de la Sabb Inc.; dans cette action, l'appelante a déposé un caveat qui s'opposait à la mainlevée de saisie du navire en alléguant une réclamation de \$71,000. Un cautionnement couvrant cette dernière somme fut déposée et le caveat retiré. L'appelante a alors obtenu la permission d'intervenir comme défenderesse dans l'action intentée par la Sabb. Dix-huit mois plus tard, au cours desquels l'appelante n'a pris aucune autre mesure dans l'action intentée par la Sabb, la Division de première instance, sur demande des propriétaires du navire intimé, a rendu une ordonnance annulant l'acte de cautionnement, en autorisant le retrait et enjoignant l'appelante de payer les frais et les droits engagés au titre du cautionnement par les propriétaires du navire intimé.

f *Arrêt*: l'ordonnance de la Division de première instance doit être annulée. En vertu de la Règle 1004, la garantie d'exécution ne pouvait pas être prise dans l'action intentée par la Sabb, dans laquelle l'appelante n'était pas encore partie. Le cautionnement ne correspondait pas au cautionnement en garantie d'exécution visé par les Règles. Par contre, une fois ce cautionnement fourni et le caveat retiré, sans doute par suite de son dépôt, on ne pouvait le faire annuler par voie de demande en référé. Comme le dossier ne contient aucune indication des termes d'un accord conclu entre les parties, on doit considérer que le cautionnement a été fourni de façon inconditionnelle et sans indiquer le délai pendant lequel il devait s'appliquer. Les parties qui l'ont fourni n'avaient pas le droit, à ce stade, de le faire annuler.

APPEL.

i AVOCATS:

E. Baudry pour l'appelante.
A. S. Hyndman, c.r., pour l'intimé.

PROCUREURS:

j *Brisset, Bishop & Davidson*, Montréal, pour l'appelante.

McMaster, Meighen, Minnion, Patch, Cordeau, Hyndman & Legge, Montreal, for respondent.

McMaster, Meighen, Minnion, Patch, Cordeau, Hyndman & Legge, Montréal, pour l'intimé.

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

THURLOW J.: This appeal is from an order of the Trial Division cancelling a bail bond filed on March 24, 1972, permitting the withdrawal of the bond by the solicitors for the owners of the *Weser Isle* and directing payment by the appellant of the expenses and premiums incurred by the owners of the *Weser Isle* with respect to the bond.

The vessel had been arrested at Saint John, New Brunswick on February 29, 1972, on a warrant issued at the suit of Sabb Inc. and on March 17, 1972, a caveat against her release entitled in the Sabb Inc. action and alleging a claim against her for \$71,028.51 had been filed by the appellant. Thereafter on March 24, 1972, the bond in question had been filed and the caveat had been withdrawn though no action had been brought by the appellant to enforce its claim.

The bond was executed by an insurance company before the District Administrator of the Court at Montreal, it was entitled in the action brought by Sabb Inc. and the effective portion of it read as follows:

... hereby submit ourselves to the jurisdiction of this Court and consent that if the Owners of the M/V WESER ISLE shall not pay what may be adjudged against the M/V WESER ISLE and her owners with respect to the claim filed by Transocean Gateway Corp. by way of CAVEAT notice filed the 17th day of March 1972, execution may issue against us, our successors and assigns, for a sum not exceeding SEVENTY FIVE THOUSAND (\$75,000.00) in all.

The undersigned consents and agrees that the present Bond shall remain in force during any appeal in said action and the same shall apply to any compromise or settlement between the parties of the subject matter of the said claim or to an admission of liability therein and to any amount of damages, interest and costs agreed by the Owners of M/V WESER ISLE to be paid with respect to the claim or assessed by the Federal Court of Canada, Trial Division, after admission of liability or compromise, so that if the Owners of the M/V WESER ISLE shall not pay such amount the undersigned shall be liable for same in the same manner as if they had been adjudged by the Court.

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance de la Division de première instance annulant un acte de cautionnement déposé le 24 mars 1972, autorisant les avocats des propriétaires du *Weser Isle* à retirer le cautionnement et enjoignant l'appelante de payer les frais et les droits afférents au cautionnement supportés par les propriétaires du *Weser Isle*.

Le 29 février 1972, sur mandat décerné à la requête de la Sabb Inc., le navire a été saisi à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) et, le 17 mars 1972, l'appelante a déposé un caveat qui s'opposait à la mainlevée de saisie s'inscrivant dans l'action de la Sabb Inc. et qui alléguait une réclamation de \$71,028.51 contre le navire. Par la suite, le 24 mars 1972, le cautionnement en question était déposé et le caveat était retiré sans que l'appelante n'ait intenté d'action pour faire valoir sa réclamation.

Une compagnie d'assurance a souscrit devant l'Administrateur de district de la Cour à Montréal le cautionnement s'inscrivant dans l'action intentée par la Sabb Inc. et dont le passage pertinent se lit comme suit:

[TRADUCTION] ... par la présente nous nous soumettons à la juridiction de cette cour et consentons, dans l'hypothèse où les propriétaires du N/M WESER ISLE ne paieraient pas ce qui pourra être adjugé contre le N/M WESER ISLE et ses propriétaires suite à la réclamation de la Transocean Gateway Corp. sous forme d'avis de CAVEAT déposé le 17 mars 1972, à ce qu'un mandat d'exécution soit décerné contre nous, nos successeurs et ayants droit, pour une somme globale n'excédant pas SOIXANTE-QUINZE MILLE (\$75,000).

La soussignée accepte que le présent cautionnement s'applique à tout appel interjeté dans ladite action ainsi qu'à toute forme de compromis ou de règlement intervenus entre les parties sur l'objet de ladite réclamation ou encore à une reconnaissance de responsabilité en l'espèce et à tout montant de dommages-intérêts, d'intérêt et de dépens que les propriétaires du N/M WESER ISLE auront admis devoir payer relativement à la réclamation ou que la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada aura établi après la reconnaissance de cette responsabilité ou le compromis, de sorte que, si les propriétaires du N/M WESER ISLE n'effectuent pas le paiement, la soussignée sera redevable de ce

In April 1972 the appellant applied for leave to intervene in the action brought by Sabb Inc., to file a statement of its claim against the vessel and to prove its claim as if it were a party to the action. The relief so sought was, for the most part, denied, but an order was made in the following terms:

The applicant is given leave to intervene in this action and in virtue of the present order the applicant shall have the following rights:

(a) The applicant shall be at liberty, within the next 10 days, to file a statement of defence and in the event of its doing so, it shall be considered as being one of the defendants to this action.

(b) in the event of the applicant deciding not to file a statement of defence, it shall nevertheless be considered as being a party to the action and, as such, it shall have the right, at the trial of the action, to cross-examine the witnesses and to be heard in argument; the applicant shall further have the right to appeal from the judgment to be rendered in this action and, with leave of the Court, to take any other steps in this action that it might deem appropriate.

Some eighteen months later, that is to say, in October 1973 the owners of the *Weser Isle* brought the motion which resulted in the order presently under appeal. In the meantime the appellant had neither brought an action to enforce its claim nor taken any further step in the Sabb Inc. action. No reasons were given by the learned Trial Judge for the order which he made.

The rules of this Court with respect to arrest, bail, release and caveats are very similar to those found in Order 75 of the English Rules and in the former Rules of the Exchequer Court of Canada in Admiralty. With respect to caveats, Rule 1009 provides *inter alia*:

Rule 1009.

(2) Any person desiring to prevent the release of any property under arrest shall file a notice, and thereupon the Registry shall enter a caveat in the caveat release book hereinafter mentioned. (Forms 48 and 49).

(4) If the person entering a caveat is not a party to the action, the notice shall state his name and address, and an address within 3 miles of an office of the Registry at which

montant de la même façon que si la Cour avait procédé à leur adjudication.

En avril 1972 l'appelante demanda la permission d'intervenir dans l'action intentée par la Sabb Inc., de déposer une déclaration contre le navire et de prouver sa réclamation comme si elle était partie à l'action. La majeure partie du redressement demandé a été refusée; voici les termes de l'ordonnance rendue à cet égard:

[TRADUCTION] La requérante est autorisée à intervenir dans cette action et, aux termes de la présente ordonnance, elle aura les droits suivants:

a) Il sera loisible à la requérante, dans les dix prochains jours, de déposer une défense et, dans cette hypothèse, on la considèrera comme partie défenderesse à la présente action.

b) au cas où la requérante choisirait de ne pas déposer de défense on ne la considèrera pas moins comme partie à l'action et, à ce titre, elle aura le droit pendant l'instruction de l'action, de procéder au contre-interrogatoire des témoins et d'être entendue au cours des plaidoiries; en outre, la requérante aura le droit d'interjeter appel du jugement rendu dans la présente action et, avec l'autorisation de la Cour, de prendre toutes autres mesures dans cette action qu'elle pourrait estimer appropriées.

Quelque dix-huit mois plus tard, soit en octobre 1973, les propriétaires du *Weser Isle* ont introduit la requête qui a donné lieu à l'ordonnance faisant l'objet du présent appel. Dans l'intervalle, l'appelante n'a pas intenté d'action pour faire valoir sa réclamation ni pris d'autres mesures dans le cadre de l'action de la Sabb Inc. Le savant juge de première instance n'a donné aucun motif justifiant l'ordonnance qu'il a rendue.

Les Règles de cette cour en matière de saisie, de garantie d'exécution et le *caveat* sont très proches de celles contenues dans l'ordonnance 75 des règles britanniques et dans les anciennes Règles de la Cour de l'Échiquier du Canada en Amirauté. A propos du *caveat*, la Règle 1009 dispose entre autres:

Règle 1009.

(2) Toute personne désirant empêcher la mainlevée d'une saisie de biens doit déposer un avis, et le greffe doit, sur ce, enregistrer un *caveat* dans le registre des *caveat*-mainlevées, mentionnés ci-après. (Formules 48 et 49).

(4) Si la personne qui fait enregistrer une opposition n'est pas partie à l'action, l'avis doit indiquer son nom et son adresse, ainsi qu'une adresse, dans un rayon de 3 milles de

it shall be sufficient to leave all documents required to be served upon him.

(6) The party at whose instance a caveat release or caveat payment is entered shall be condemned in all costs and damages occasioned thereby, unless he shall show to the satisfaction of the Court good and sufficient reason to the contrary.

(7) A caveat shall not remain in force for more than 6 months from the date of entering the same but this provision shall not be taken as preventing the entry of successive caveats.

(8) A caveat may at any time be withdrawn by the person at whose instance it has been entered, on his filing a notice withdrawing it. (Form 52).

(9) The Court may overrule any caveat.

Authority to release property under arrest is found in Rule 1006 which provides:

Rule 1006.

(2) A release may be issued by a prothonotary or an officer of the Registry who has been authorized by the Court to issue warrants under Rule 1003 (hereinafter referred to as the "issuing officer") unless there is a caveat under Rule 1009 outstanding against the release of the property,

The Rule makes no specific provision for release of the property under seizure when a caveat against release is still outstanding but there is no reason to doubt that the Court has power to order release in a proper case and in any case no problem arises on this aspect of the rule, since the caveat filed by the appellant was withdrawn upon the filing of the bond in question.

Bail is provided for in Rule 1004 in the following terms:

Rule 1004. In any Admiralty proceeding, bail may be taken to answer any judgment in the proceeding and the Court may withhold the release of any property under arrest until such bail is given.

This is the only rule which provides for taking bail and it seems perfectly clear that under it bail may only be taken to answer the judgment that may be given in the proceedings in which the bail is taken. Having filed its caveat the appellant could have brought its action to recover its claim and might have been entitled to maintain the caveat and thus prevent the release of the vessel until bail was given in that action

l'un des bureaux du greffe, à laquelle il suffira de laisser tous les documents devant être signifiés à cette personne.

(6) La partie qui fait enregistrer un *caveat*-mainlevée ou un *caveat*-paiement doit être condamnée à tous les dépens et dommages en résultant, à moins qu'elle ne fournisse, à la satisfaction de la Cour, des motifs valables et suffisants pour justifier une décision contraire.

(7) Un *caveat* cesse d'être en vigueur à l'expiration des 6 mois qui suivent la date de son dépôt; la présente disposition n'a cependant pas pour effet d'empêcher le dépôt de *caveat* successifs.

(8) Un *caveat* peut en tout temps être relevé par la partie pour laquelle le dépôt a été effectué, sur dépôt de l'avis le retirant. (Formule 52).

(9) La Cour n'est pas liée par un *caveat*.

Le pouvoir d'émettre une mainlevée de saisie est prévu à la Règle 1006 dont voici l'extrait pertinent:

d Règle 1006.

(2) Une mainlevée peut être également émise par un proto-notaire ou un fonctionnaire du greffe qui a été autorisé par la Cour à décerner des mandats en vertu de la Règle 1003 (ci-après appelé «l'émetteur») sauf s'il y a opposition à la mainlevée en vertu de la Règle 1009,

La Règle n'envisage aucune disposition particulière pour la mainlevée d'une saisie de biens lorsqu'un *caveat* s'oppose encore à la mainlevée mais, à coup sûr, la Cour a le pouvoir d'ordonner la mainlevée dans un cas approprié et, de toute façon, cet aspect de la règle ne soulève aucune controverse, puisque le *caveat* déposé par l'appelante a été retiré après le dépôt du cautionnement en question.

La Règle 1004 envisage la garantie d'exécution dans les termes suivants:

h Règle 1004. Dans toute procédure en Amiraute, une garantie d'exécution peut être prise pour assurer l'exécution de tout jugement rendu et la Cour pourra s'abstenir de lever la saisie sur les biens tant que la garantie n'est pas fournie.

C'est la seule règle qui prévoit le recours à une garantie d'exécution et il apparaît très clairement, aux termes de cette règle, qu'une garantie d'exécution ne peut être prise que pour faire appliquer le jugement rendu dans des procédures faisant appel à une garantie d'exécution. Après le dépôt de son *caveat*, l'appelante aurait pu introduire une action pour recouvrer le montant de sa réclamation et aurait pu être fondée à

to answer any judgment it might obtain therein. The appellant was not, however, a party to the action brought by Sabb Inc. in which the vessel had been arrested and, I am at a loss to understand what reason there was, at any time, to think that the appellant would or could obtain judgment for its claim in that action. Moreover, having regard to the readiness of the owners of the *Weser Isle* to post bail for the amount of the appellant's claim against their vessel I am also at a loss to understand what interest the appellant could have thought it had in the Sabb Inc. action, or what possible judgment in that proceeding the bail could be taken to answer. Nevertheless the bail bond was entitled in that action and it is not unlikely that it was so entitled because there was at that time no other pending action in which it could be entitled and because there was some misconception on the part of the solicitors for the appellant, if not, at that time, on the part of solicitors for the owners of the *Weser Isle* as well, by whom the bond was filed, that the appellant could take steps to enforce its claim in that action.

In my view entitling the bond in that action was irregular, and even more irregular was the conditioning of it to pay the judgment of the Court on what is referred to as a claim "by way of caveat notice", for there is no such judgment referred to in the Rules and in particular in Rule 1004. As I see it the bond was misconceived and was not a bail bond as contemplated by the Rules.

Such a bond having been given, however, and the appellant's caveat having been withdrawn, presumably in consequence of the filing of the bond, the question remains whether it could be cancelled, as it was, on a summary application. As there is in the record no indication of the terms of any agreement between the parties it seems to me that the bond must be taken to have been given unconditionally and without

maintenir la *caveat* et empêcher ainsi la mainlevée de saisie du navire jusqu'à ce que la garantie d'exécution soit fournie dans ladite action pour faire appliquer tout jugement qu'elle pouvait obtenir en l'espèce. Cependant, l'appelante n'était pas partie à l'action intentée par la Sabb Inc. qui avait amené la saisie du navire et j'ai peine à comprendre quel motif, à toutes les époques en cause, permettait de penser que l'appelante obtiendrait ou pouvait obtenir un jugement faisant droit à sa réclamation dans cette action. En outre, comme les propriétaires du *Weser Isle* étaient prêts à déposer la garantie d'exécution à concurrence du montant réclamé par l'appelante contre leur navire, j'ai aussi peine à comprendre quel intérêt l'appelante pouvait penser avoir dans l'action de la Sabb Inc. ou quel jugement rendu dans le cadre de cette action espérait-elle pouvoir faire appliquer par la garantie d'exécution. Néanmoins, l'acte de cautionnement a été admis dans cette action vraisemblablement parce qu'il n'y avait à cette époque aucune autre action pendante où il pouvait l'être et parce que les avocats de l'appelante, et peut-être même à cette époque les avocats des propriétaires du *Weser Isle* qui ont déposé le cautionnement, estimaient à tort que l'appelante pouvait prendre des mesures pour faire valoir sa réclamation dans cette action.

Selon moi, l'admission du cautionnement dans cette action était irrégulière et plus irrégulier encore était le fait de l'assujettir au paiement des frais du jugement de la Cour sur ce qu'on a appelé une réclamation «par voie d'avis de *caveat*», car les règles et en particulier la Règle 1004 ne font aucunement mention d'un tel jugement. Dans mon esprit, le cautionnement a été mal interprété et ne correspondait pas au cautionnement en garantie d'exécution visé par les Règles.

Cependant, le cautionnement ayant été fourni et le *caveat* de l'appelante retiré, probablement en raison du dépôt du cautionnement, reste la question de savoir s'il pouvait être annulé, comme ce fut le cas, par voie de demande en référé. Comme le dossier ne contient aucune indication sur les termes d'un quelconque accord conclu entre les parties, il me semble qu'il faut considérer que le cautionnement a été

limitation as to the time it was to be in effect and it appears to me to follow from this that the parties who gave it have no right at this stage to have it cancelled.

Moreover, aside from any irregularities that may have occurred in the filing of the caveat in the Sabb Inc. action and in entitling the bond in that action the bond by its terms is an undertaking to secure to the appellant the payment of any judgment or settlement of the claim against the *Weser Isle* referred to in the caveat. Until that claim has been established or settled the question of any liability on the bond, whether in the Sabb Inc. action or any other action, cannot be determined and it seems to follow that the bond should not have been cancelled at this stage on a summary application. The question of liability on it should have been left to be decided only after determination of the appellant's claim against the *Weser Isle*.

On the hearing of the appeal counsel for the respondents took the position, first, that the bond could serve as security only for any judgment that might be obtained by the appellant by pursuing its claim in the Sabb Inc. action, in which the bond had been filed, and that since the appellant had no right to proceed with its claim and obtain judgment therefor in that action the bond served no purpose and should be cancelled. It appears to me that the answer to that is that as the bond was given by the respondents unconditionally and without limit as to time in order to secure the immediate release of their vessel they have no right to have it cancelled prior to that action being concluded.

The second position taken was that it was an abuse of the process of the Court for the appellant after obtaining the filing of the bond to have failed to bring an action within a reasonable time in which it could have its claim adjudicated and that the bond should on that account be cancelled. This position is not consistent with the position that the bond is not

fourni de façon inconditionnelle et sans indication du délai pendant lequel il devait s'appliquer et, selon moi, il me semble en résulter que les parties qui l'ont fourni n'avaient pas le droit, à ce stade, de le faire annuler.

En outre, mises à part toutes les irrégularités qui ont pu se produire lors du dépôt du caveat dans l'action de la Sabb Inc. et lors de l'admission du cautionnement dans le cadre de cette action, le cautionnement, de par ses modalités, constitue un engagement destiné à garantir à l'appelante le paiement de tout jugement ou règlement de la réclamation contre le *Weser Isle* dont il est fait mention dans le caveat. Jusqu'à ce que cette réclamation ait été prouvée ou réglée, on ne peut résoudre la question d'une obligation envers le cautionnement, que ce soit dans l'action de la Sabb Inc. ou dans toute autre action, et il s'ensuit, semble-t-il, qu'on n'aurait pas dû annuler le cautionnement au stade d'une procédure en référé. On aurait dû laisser en suspens la question de l'obligation et la trancher uniquement après avoir jugé la réclamation de l'appelante contre le *Weser Isle*.

Au cours de l'audition de l'appel, l'avocat des intimés a adopté la théorie selon laquelle, premièrement, le cautionnement ne pouvait servir de garantie que pour tout jugement que pouvait obtenir l'appelante en présentant sa réclamation dans l'action de la Sabb Inc., dans le cadre de laquelle le cautionnement avait été déposé et que, puisque l'appelante n'avait pas le droit de présenter sa demande et d'obtenir ainsi un jugement dans cette action, le cautionnement n'avait aucune utilité et devait être annulé. A mon sens, étant donné que les intimés avaient fourni ce cautionnement sans condition et sans indication de délai de manière à garantir la mainlevée immédiate de leur navire, on ne peut répondre qu'ils n'avaient pas le droit de le faire annuler avant que cette action ne soit tranchée.

La seconde théorie faisait valoir qu'il y a eu abus des procédures de la Cour car l'appelante, après avoir obtenu le dépôt du cautionnement a négligé d'intenter dans un délai raisonnable une action par laquelle elle aurait pu faire confirmer sa réclamation et que, pour ce motif, on aurait dû annuler le cautionnement. Cette théorie n'est pas compatible avec celle selon laquelle le cau-

security in any action other than that in which it was filed. If that is the true position it plainly cannot be an abuse of the process entitling the owners of the *Weser Isle* to have the bond cancelled for the appellant to have failed to bring an action in which the bond would not serve as security. On the other hand if the bond can serve as security in any other proceeding it does not seem to me to be open to parties who, in order to secure the immediate release of their vessel, arranged for the giving of such a bond unconditionally and without any stipulation as to time or as to the bringing of another action for the adjudication of the appellant's claim, to complain of abuse and demand its cancellation because of the failure of the appellant to act promptly to bring another action in which its claim could be decided.

I would therefore allow the appeal and set aside the order of the Trial Division. The appellant should have its costs of the appeal and of the motion in the Trial Division.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

CHOQUETTE D.J.: I agree with the reasons for judgment of Mr. Justice Thurlow and with the disposition of the appeal proposed by him.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

tionnement ne constitue pas une garantie dans une action autre que celle dans le cadre de laquelle il a été déposé. Si c'est le cas, il ne peut manifesterment y avoir un abus de la procédure qui donne aux propriétaires du *Weser Isle* le droit de faire annuler le cautionnement parce que l'appelante a négligé d'intenter une action dans laquelle le cautionnement ne servirait pas de garantie. Par ailleurs, si le cautionnement peut servir de garantie dans n'importe quelle autre procédure, il ne me semble pas que les parties qui, en vue d'obtenir la mainlevée immédiate de la saisie de leur navire, ont décidé de fournir un tel cautionnement sans condition et sans indication quant au délai ou quant à l'introduction d'une autre action pour juger la réclamation de l'appelante, soient admises à se plaindre d'un abus de droit et à demander son annulation parce que l'appelante a négligé d'agir promptement pour intenter une autre action dans laquelle on pouvait juger sa réclamation.

En conséquence, j'accueille l'appel et annule l'ordonnance de la Division de première instance. L'appelante devrait recouvrer ses dépens de l'appel et de la requête devant la Division de première instance.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT CHOQUETTE: Je souscris aux motifs du jugement de M. le juge Thurlow et à ses conclusions sur l'appel.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.

T-2263-72

T-2263-72

The Queen (Plaintiff)

v.

Lagueux & Frères Inc. (now Maibec Industries Inc.) (Defendant)

Trial Division, Décary J.—Montreal, May 21 and 28, 1974.

Income tax—Contracts by taxpayer for obtaining equipment—Whether contract of sale or lease—Income Tax Act, s. 137(1)—Quebec Civil Code, Art. 1013.

The taxpayer obtained its equipment under contracts with companies renting equipment or finance companies purchasing equipment and entering into a contract with the taxpayer. In either case, the contract called for payment by instalments of the purchase price with interest, administrative costs and carrying charges; and granted an option to purchase for \$1, once the amount owing had been paid. The Minister assessed the taxpayer for the taxation years 1966 and 1967, on the basis that the contracts were contracts of sale, not rental contracts. The Tax Review Board held that the contracts were leases and disallowed the assessments. The Crown appealed.

Held, allowing the appeal and restoring the assessments, it was unnecessary to refer to section 137(1) of the *Income Tax Act* to determine whether deduction of the costs associated with the various contracts unduly or artificially reduced the income of the defendant respondent. The nature of a contract, when in doubt, must be arrived at by reference to article 1013 of the *Quebec Civil Code*. Under the contracts, the payments as a whole were made to purchase the equipment; the total amount of payments during the period of alleged rental was wholly deductible from the purchase price, and corresponded exactly to the purchase price plus interest payable, during the period of alleged rental, on the balance of the purchase price. The contracts were conditional sales, on a suspensive condition, and not leases.

Thibault v. Auger [1950] S.C. 343; *Gravel v. Massicotte and Couillard* (1932) 52 Que. K.B. 146; *Carey v. Carey* (1912) 42 S.C. 471; and *A.R. Williams Machinery & Supply Co. Ltd. v. Morin* [1933] S.C.R. 570, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

G. Drolet and A. Côté for plaintiff.
C. Desaulniers and M. Regnier for defendant.

La Reine (Demanderesse)

c.

Lagueux & Frères Inc. (maintenant Industries Maibec Inc.) (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Décary—
b Montréal, les 21 et 28 mai 1974.

Impôt sur le revenu—Contrats conclus par le contribuable pour se procurer de la machinerie—Contrat de vente ou bail—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 137(1)—Code civil de la province de Québec, art. 1013.

c Le contribuable se procura des machines en vertu de contrats conclus avec des compagnies de location de machinerie ou avec des compagnies de finance qui achètent de la machinerie et passent un contrat avec le contribuable. Dans les deux cas, le contrat prévoyait le paiement du prix d'achat par versements, ainsi que de l'intérêt des frais d'administration et des frais de transport; il accordait une option d'achat pour le montant de \$1 une fois payée la somme due. Le Ministre établit la cotisation du contribuable pour les années d'imposition 1966 et 1967, en se basant sur le fait que les contrats étaient des contrats de vente et non de location. La Commission de révision de l'impôt décida que les contrats étaient des baux et infirma les cotisations. La Couronne interjeta appel.

Arrêt: l'appel est accueilli et les cotisations rétablies; il n'était pas nécessaire de recourir à l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour déterminer si la déduction des dépenses afférentes aux divers contrats réduit indûment ou de façon factice le revenu de la défenderesse intimée. En cas de doute sur la nature d'un contrat, on doit se reporter à l'article 1013 du *Code civil* de la province de Québec. En vertu des termes des contrats, la totalité des paiements a été effectuée pour l'achat des machines; l'ensemble des paiements effectués pendant la période de la prétendue location est entièrement déductible du prix d'achat et correspond parfaitement à ce dernier plus l'intérêt payable pendant la période de la prétendue location, sur le solde du prix d'achat. Les contrats constituaient donc des ventes conditionnelles sous condition suspensive et non des baux.

h Arrêts examinés: *Thibault c. Auger* [1950] C.S. 343; *Gravel c. Massicotte et Couillard* (1932) 52 B.R. Qué. 146; *Carey c. Carey* (1912) 42 C.S. 471 et *A.R. Williams Machinery and Supply Co. Ltd. c. Morin* [1933] R.C.S. 570.

i APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

G. Drolet et A. Côté pour la demanderesse.
C. Desaulniers et M. Regnier pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Stikeman, Elliott and Co., Montreal, for defendant.

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

DÉCARY J.: This appeal relates to the years 1966 and 1967, when the Minister issued an assessment under which he held that the contracts at issue are contracts of sale, not rental contracts. The case was heard by the Tax Review Board, which held that the said contracts were leases, and consequently the assessments were disallowed. Accordingly, the question before the Court is as to the nature of the contracts in dispute.

In my opinion, such a question cannot be answered without analyzing each of the contracts and arriving at a conclusion based on the civil law.

Counsel for the defendant called one witness, Mr. Sévère Théberge, the General Manager and Secretary-Treasurer of defendant. The business of defendant consisted in operating a sawmill, and in doing so it relies for supplies on the firm of Lagueux and Théberge. The shares in both companies are held by the same persons. The witness stated that the company used a contract form headed "Lease", so they could be in a more liquid financial position, since by this means the investment was made on a monthly basis, and the balance sheet showed no corresponding debt as such. The witness testified that the company would approach a manufacturer of heavy equipment, and then make arrangements for a loan or rental company to buy the necessary equipment and rent it to defendant. All the contracts at issue contained a purchase option which could be exercised by defendant at a nominal price, much below the market value of the equipment at the time the option was exercised. The witness affirmed that the cost of the equipment was the same whether it was bought or leased, except that when monthly payments

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Stikeman, Elliott et Cie, Montréal, pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement prononcés en français par

LE JUGE DÉCARY: Il s'agit d'un appel pour les années 1966 et 1967 où le Ministre a émis une cotisation en vertu de laquelle il a considéré que les contrats qui font l'objet du litige sont des contrats d'achat et non des contrats de location. L'affaire a été entendue devant la Commission de Révision de l'impôt où il fut décidé que lesdits contrats étaient des baux et conséquemment les cotisations furent infirmées. Il faut donc déterminer la nature des contrats qui font présentement l'objet du litige.

Cette détermination à mon avis ne peut pas se faire sans analyser chacun des contrats et sans poser un diagnostic en droit civil.

L'avocat de la défenderesse a assigné un témoin, M. Sévère Théberge, Directeur général et Secrétaire-Trésorier de la défenderesse. Les opérations de la défenderesse consistent à exploiter une scierie et pour ce faire elle s'approvisionne auprès de la compagnie Lagueux & Théberge. Les actions des deux compagnies sont possédées par les mêmes personnes. Le témoin a affirmé que la compagnie se servait de la formule de contrat intitulée «location», afin d'avoir une meilleure position financière liquide puisque de cette façon la mise de fonds est faite sur une base mensuelle et qu'il n'y a pas de dette telle quelle apparaissant au bilan. Le témoin a dit que la compagnie approchait un fabricant de machinerie lourde et ensuite agissait en sorte qu'une compagnie prêteuse ou de location achète la machinerie voulue et la loue à la défenderesse. Tous les contrats en cause possèdent une option d'achat que la défenderesse peut exercer à un prix nominal et très inférieur à la valeur marchande de la machinerie à l'époque où l'option est exercée. Le témoin a confirmé que le coût de la machinerie était le même, que

were made, interest and administrative costs were added on.

Counsel for the plaintiff called Mr. Michel Philippon, defendant's comptroller. This witness emphasized that the company's procedure for obtaining possession of the equipment enabled it to avoid showing the monthly payments to be made on the balance sheet, and this was done for banking purposes. This assertion seems to lack force in view of the fact that these expenditures appeared on the profit and loss statement, and the result of the operations, namely the profit or loss, was shown on the balance sheet. In my view, this was merely an accounting entry made in the financial statements at one place or another depending on whether the contract was treated as a rental contract or a contract of sale. The witness also testified that for insurance purposes, when the purchase option was exercised the equipment was valued at an amount corresponding to the market value at the time the option was exercised. In cross-examination, the witness admitted that defendant is a party to other contracts the format of which differs from those before the Court.

Mr. Gagnon, a heavy equipment broker, was called as a witness by plaintiff, and in my opinion the gist of his testimony was establishing that the initial cost of a piece of equipment is the same if the equipment is paid for in cash or leased, but that the interest and administrative costs are added to the initial cost when it is not paid for in cash. Indeed, in a so-called "rental" contract the person allegedly "renting" pays interest and administrative costs for the use of the equipment, since he has not paid the entire purchase price. It was also established by the witness that the market value of the equipment at the time the option was exercised was always higher than the amount payable at that time; and it was shown that if the transaction concerned an equipment rental company, and not a finance company, the rental company was responsible for maintaining the equipment.

la machinerie soit achetée ou louée, excepté lorsqu'il y a des versements mensuels, l'intérêt et les frais d'administration sont ajoutés.

^a Le procureur de la demanderesse a fait entendre monsieur Michel Philippon, contrôleur de la défenderesse. Le témoin a souligné que la façon de procéder de la compagnie pour obtenir la possession de la machinerie permettait de ne pas indiquer au bilan les montants mensuels à être déboursés, et ce, pour fins bancaires. Cette affirmation me paraît peu sérieuse vu que ces dépenses apparaissent à l'état de profits et pertes et que le résultat des opérations, à savoir la perte ou le profit, apparaît au bilan. A mon avis il ne s'agit que d'une entrée comptable à un endroit ou à un autre des états financiers selon que l'on considère le contrat comme un contrat de location ou comme un contrat de vente. Le témoin a également établi que pour les fins d'assurance, lorsque l'option d'achat est exercée, la machinerie est évaluée à un montant correspondant à la valeur au marché à l'époque de l'exercice de l'option. En contre-interrogatoire, le témoin a avoué que la défenderesse est partie à d'autres contrats dont la formulation est différente de ceux qui font l'objet d'analyse devant la Cour.

^f Monsieur Gagnon, courtier en machinerie lourde, a été appelé comme témoin par la demanderesse et à mon avis, la partie essentielle de son témoignage a été d'établir que le coût initial d'une machinerie est le même si la machinerie est payée comptant ou si la machinerie est louée, mais que les frais d'intérêt et les frais d'administration s'ajoutent au coût initial lorsque la machinerie n'est pas payée comptant. Au fait, dans un contrat dit de location, le présumé locataire paie de l'intérêt et des frais d'administration pour l'usage de l'équipement vu qu'il n'a pas acquitté en entier le prix d'achat. Il a également été établi par ce témoin que la valeur marchande de la machinerie à l'époque où l'option est exercée est toujours plus élevée que le montant payable lors de l'exercice de l'option; il a également établi que s'il s'agit d'une compagnie locatrice de machinerie et non une compagnie de finance, la compagnie locatrice s'occupe de l'entretien de la machinerie.

We must now examine the contracts to which defendant was a party.

The first contract, dated April 1, 1967, is between defendant and Corporate Plan Leasing Limited. It concerned two items, a truck and a Lift Truck Plant [*sic*]. This contract is for a period of thirty-six months, with a monthly payment of \$95.16, and \$95.16 per annum at the end of the contract, for the truck; on the Lift Truck Plant a monthly payment of \$286.71 was required, and \$286.71 per annum at the end of the contract. On April 30, 1967, Corporate Plan Leasing Limited gave defendant a purchase option at a price equivalent to 5% of the balance owed at the end of the contract period, that is prior to renewal of the contract.

Defendant was to obtain "all permits, licences and registration required for use of the equipment"; to pay all "fees, expenses, charges and taxes"; obtain policies of insurance on the equipment, and not sell the equipment without the prior consent of Corporate Plan Leasing Limited.

It was established that the total cost of the alleged rental, if interest and administrative costs are deducted, was equivalent to the market price, and that when the option was exercised the market value of the equipment was greater than the nominal amount paid by defendant.

The second contract relates to a barker and a roller conveyor, and other accessory equipment used in operating the said roller. This contract was for sixty months, with a monthly payment of \$625, making a total amount of \$37,500. It was concluded with the Industrial Acceptance Corporation Limited, and dated September 28, 1966. Among its other aspects the contract provides that any conversion, as well as all maintenance, repairs or replacement, shall be done at defendant's expense. In addition, the cost of all licences shall be assumed by defendant.

Clause 23 of the said contract should be cited in part:

23. To the extent not prohibited by law, the lessee waives all rights, benefits and protection conferred by section 19 of the *Conditional Sales Act*, Revised Statutes of Alberta, and

Il convient maintenant d'étudier les contrats auxquels la défenderesse a été partie.

Le premier contrat en date du 1^{er} avril 1967 est entre la défenderesse et Corporate Plan Leasing Limited. Il comportait deux objets: un camion et un *Lift Truck Plant*. Ce contrat est pour une période de trente-six mois avec un paiement mensuel de \$95.16 et à la fin du contrat \$95.16 par année, cela pour le camion; le *Lift Truck Plant* requiert un paiement mensuel de \$286.71 et à la fin du contrat \$286.71 par année. Le 30 avril 1967, Corporate Plan Leasing Limited a accordé à la défenderesse une option d'achat à un prix équivalent à 5% de la balance due à la fin de la période du contrat, c'est-à-dire, avant le renouvellement du contrat.

La défenderesse doit obtenir «tous les permis, licences et enregistrements requis pour l'emploi de l'équipement»; doit payer tous «honoraires, frais, déboursés et taxes»; avoir des polices d'assurance sur l'équipement et ne pas vendre l'équipement sans consentement préalable de Corporate Plan Leasing Limited.

Il est en preuve que le prix total de la présumée location, si on y enlève les frais d'intérêt et d'administration, est équivalent au prix du marché et qu'à l'exercice de l'option, la valeur du marché de l'équipement est supérieure au montant nominal que la défenderesse doit payer.

Le deuxième contrat concerne un écorceur et un convoyeur à rouleau et autres équipements accessoires au fonctionnement dudit rouleau. Ce contrat a une durée de soixante mois à un montant mensuel de \$625, ce qui fait un montant total de \$37,500. Ce contrat est passé avec Industrial Acceptance Corporation Limited, en date du 28 septembre 1966. Entre autres facteurs relevés, ce contrat prévoit que toute transformation ainsi que tout entretien, réparation ou remplacement seront faits aux frais de la défenderesse. Également, le coût de tout permis devra être assumé par la défenderesse.

L'article 23 dudit contrat doit être cité en partie:

23. Dans la mesure non-prohibée par la loi, le locataire renonce à tous les droits, avantages et protection qu'accorde l'article 19 de la *Loi sur les Ventes conditionnelles*, Statuts

agrees that the provisions of *The Limitation of Civil Rights Act*, Revised Statutes of Saskatchewan, as amended, do not apply to this lease or to any contract or instrument renewing or extending, or which is subordinated to, this lease, or to the rights, powers or remedies of the lessor, his assigns or any other person under the terms of this lease, or under the terms of any contract or instrument renewing or extending, or subordinated to, this lease.

It may be noted that on the first page of this contract Industrial Acceptance Corporation Limited is described as the lessor, and further on in the same contract, in a paragraph titled "Sale, Transfer and Warranty", that:

The lessor by these presents, sells, transfers and conveys to Industrial Acceptance Corporation Limited (hereinafter referred to as the "Corporation") all its rights, title and interest to and in the preceding lease, covering the leasing of the equipment therein described, and all rental and other sums now and subsequently payable by the lessee therein named, and all rights and remedies of the lessor relating thereto, and the lessor further sells, transfers and conveys to the Corporation the equipment therein described, subject to the rights of the said lessee as stipulated in the said lease.

I do not see how, if Industrial Acceptance Corporation Limited is the lessor, it can convey its rights to itself. This to my mind indicates that Industrial Acceptance Corporation Limited is the creditor of defendant for the sale of the equipment described.

On October 20, 1966, Industrial Acceptance Corporation Limited advised defendant that the equipment could be purchased for \$1.00 when the contract expired. It should be noted in connection with this purchase option that the sum of \$37,500 had to be paid before the option could be exercised by defendant.

The sum of \$37,500 was the market value of this equipment at the date of the contract; the amount of \$1.00, payable on exercising the option, is less than the market value of the equipment five years after signature of the contract, as is established by the evidence.

The third contract is dated December 20, 1966, and was concluded between defendant and Hewitt Equipment Limited. It concerns an amount of \$52,134.30 for a traxcavator and a "Pulpwood" fork. The contract was made for

refondus de l'Alberta, et convient que les dispositions de *The Limitation of Civil Rights Act*, Statuts refondus de la Saskatchewan, tels qu'amendés, ne s'appliquent pas à ce contrat de location ou tout contrat ou instrument renouvelant ou prolongeant ou qui est subsidiaire à ce contrat de location, ou aux droits, pouvoirs ou recours du bailleur, son ayant droit, ou toute autre personne aux termes de ce contrat de location ou aux termes de tout contrat ou instrument renouvelant ou prolongeant ou subsidiaire à ce contrat de location.

On remarque à ce contrat qu'à la première page, Industrial Acceptance Corporation Limited est décrit comme bailleur et ensuite au même contrat dans un paragraphe intitulé «Vente, Cession et Garantie», que:

Le bailleur par les présentes, vend, cède et transporte à Industrial Acceptance Corporation Limited (ci-après appelée la «Corporation») tous ses droits, titre et intérêts au et dans le contrat de location qui précède et couvrant la location à bail du matériel qui y est décrit, ainsi que tous loyers et autres montants maintenant ou ultérieurement payables par le locataire y nommé et tous droits et recours du bailleur qui s'y rapportent, et de plus, le bailleur vend, cède et transporte à la Corporation le matériel y décrit, sous réserve des droits dudit locataire tels que stipulés dans ledit contrat de location.

Je ne vois pas comment, si Industrial Acceptance Corporation Limited est bailleur, elle puisse se transporter à elle-même ses droits. Ceci à mon avis indique que Industrial Acceptance Corporation Limited est créancière de la défenderesse pour la vente de machinerie qui est décrite.

Le 20 octobre 1966, Industrial Acceptance Corporation Limited avisait la défenderesse que l'équipement pourrait être acheté pour \$1.00 à l'expiration du contrat. Quant à l'option de cet achat, il faut noter que le montant de \$37,500 doit être payé avant que la défenderesse puisse exercer cette option.

Ce montant de \$37,500 est la valeur au marché de cet équipement à la date du contrat; le montant de \$1.00, payable pour exercice de l'option est inférieur à la valeur marchande de l'équipement cinq ans après la signature du contrat, tel qu'il a été démontré en preuve.

Le troisième contrat est en date du 20 décembre 1966 et est passé entre la défenderesse et Hewitt Equipment Limited. Il s'agit d'un montant de \$52,134.30 pour un traxcavateur et une fourchette «Pulpwood». La période du contrat

twenty-nine months, at a monthly rate of \$1,477, including insurance, after an initial payment of \$7,000.

The general conditions of the contract indicate that all provincial and municipal sales taxes are defendant's responsibility. Damaged parts are to be replaced by defendant; all local, municipal, provincial and federal taxes are to be paid by defendant. Hewitt Equipment Limited takes care, in paragraph fifteen, to state that it remains owner of the equipment at all times; this appears at the very least redundant, if Hewitt Equipment Limited is in fact the owner of the equipment.

On December 27, 1966, defendant was given a purchase option, which could be exercised during the period of rental, for the balance owed after deduction of 100% of the rental paid. A contract with such a stipulation bears a strange resemblance to an instalment sale.

On April 3, 1967, a contract was concluded between defendant and the E. W. Bliss Company (Canada) Ltd., relating to an automatic compressed air sprinkler system, with all accessories required by such a system, for a total amount of \$16,230, with an initial payment of \$2,730 and a monthly payment of \$225 over a period of sixty months. Under this contract, defendant undertook to pay all taxes and assessments and insure the system for the duration of the contract, either with a total loss clause in the insurance policy on the building, or by specific insurance on the item alone.

On April 20, 1967, a purchase option was given to defendant in the amount of \$1.00, in addition to any rental payments due or to become due for the remainder of the lease.

In my opinion this contract, and the other contracts reviewed above, demonstrate that although the option was exercised prior to termination of the lease, all payments due had to be made before it was exercised.

est de vingt-neuf mois à un montant mensuel de \$1,477, comprenant l'assurance, après un paiement initial de \$7,000.

a L'on voit aux conditions générales du contrat que toutes les taxes de vente provinciales et municipales sont à la charge de la défenderesse. Les pièces brisées doivent être remplacées par la défenderesse; toutes les taxes locales, municipales, provinciales et fédérales devraient être acquittées par la défenderesse. Hewitt Equipment Limited prend soin au paragraphe 15 de dire qu'elle demeure en tout temps propriétaire de la machinerie, ceci me paraît pour le moins c redondant si Hewitt Equipment Limited est vraiment propriétaire de l'équipement.

d Le 27 décembre 1966, l'on accordait une option d'achat à la défenderesse, laquelle peut être exercée durant la période de location, pour la balance due après déduction à 100% des loyers payés. Un contrat avec une telle stipulation ressemble étrangement à une vente à tempérament.

e Le 3 avril 1967, un contrat intervint entre la défenderesse et E. W. Bliss Company (Canada) Ltd. relativement à un système de gicleurs automatiques à air comprimé avec tous les accessoires nécessaires à un tel système pour un montant total de \$16,230 avec un paiement initial de \$2,730 et un versement mensuel de \$225 pour une période de soixante mois. En vertu du contrat la défenderesse s'engage à payer toutes taxes et cotisations, à assurer le système pour le terme du contrat soit avec une clause de perte totale dans la police d'assurance sur l'immeuble ou encore soit par une assurance spécifique sur l'item seulement.

h Le 20 avril 1967, une option d'achat était accordée à la défenderesse pour le montant de \$1.00, en plus de tous montants de loyer dus ou qui deviendront dus pour le reste du terme du bail.

i A mon avis, ce contrat avec les autres contrats revus jusqu'ici démontrent que, même si l'option est exercée avant la fin du bail, tous les versements à échoir doivent être acquittés avant d'exercer l'option.

On May 11, 1966, under a contract concluded between Tab Rentals Limited, defendant and Lagueux et Théberge Inc., defendant took possession of four vehicles. The next day, Tab Rentals and defendant exchanged irrevocable promises to sell and purchase respectively all the vehicles at a price equivalent to 5% of the original value of each vehicle.

I feel such an agreement, made one day after the alleged lease, clearly demonstrates the true nature of the first agreement, since this bilateral promise of sale and purchase clearly constituted a contract of sale.

I believe this analysis of these five contracts and options suffices to show that what is involved is not a rental but a sale on a suspensive condition, on instalment or by leasing.

I do not think it is necessary or even useful to refer to the provisions of section 137(1) of the *Income Tax Act* to determine whether deduction of the costs associated with the various contracts unduly or artificially reduces defendant's income. In my view, the nature of the rights and obligations created by the contracts concluded by defendant must be arrived at by reference to the provisions of the *Civil Code*.

In my opinion fiscal law is an accessory system, which applies only to the effects produced by contracts. Once the nature of the contracts is determined by the civil law, the *Income Tax Act* comes into effect, but only then, to place fiscal consequences on those contracts. Without a contract, without a law and an obligation, there can be no fiscal levy. Application of the *Income Tax Act* is subject to a civil determination, whether such a determination be according to civil or common law.

There is no need, in deciding as to the nature of the contracts, to have recourse to the theory popular in fiscal law of form and substance, if the private law of the place where the contract was concluded, which is the Quebec *Civil Code* in the case at bar, contains provisions the effect of which is comparable to that theory.

Le 11 mai 1966, en vertu d'un contrat passé entre Tab Rentals Limited, la défenderesse et Lagueux et Théberge Inc., la défenderesse prenait possession de quatre véhicules. Le lendemain, Tab Rentals Ltd. et la défenderesse se donnaient mutuellement promesse irrévocable d'achat et de vente de tous les véhicules à un prix équivalent à 5% de la valeur originale du véhicule.

^b Je crois qu'une telle entente faite une journée après le soi-disant bail démontre bien la vraie nature de la première entente, vu que cette promesse bilatérale d'achat et de vente constitue nettement un contrat de vente.

^d Je crois que cette analyse de ces cinq contrats et options est suffisante pour démontrer qu'il ne s'agit pas de location mais de vente sous condition suspensive ou à tempérament ou de crédit-bail.

^e Je ne crois pas qu'il soit nécessaire, ni même utile, de recourir aux dispositions de l'article 137(1) de la *Loi de l'Impôt* pour déterminer si la déduction des dépenses afférentes aux divers contrats réduit indûment ou de façon factice le revenu de la défenderesse. A mon avis, la nature des droits et obligations créés aux contrats passés par la défenderesse doit s'établir d'après les dispositions du *Code civil*.

^g Le droit fiscal, à mon avis, est un droit accessoire qui n'existe qu'au niveau des effets découlant des contrats. Une fois la nature des contrats déterminée par le droit civil, la *Loi de l'Impôt* intervient, mais seulement alors, pour imposer des conséquences fiscales à ces contrats. Sans contrat, sans droit et sans obligation il ne peut y avoir d'incidence fiscale. L'application de la *Loi de l'Impôt* est soumise à un diagnostic civil que ce diagnostic soit de droit civil ou de droit commun.

ⁱ Il n'y a aucune nécessité pour déterminer la nature des contrats de recourir à la théorie populaire en droit fiscal de la forme et de la substance, si le droit privé du lieu où est intervenu le contrat, en l'occurrence ici, le *Code civil* de Québec, contient des dispositions qui ont la même portée que cette théorie.

The provisions of Article 1013 of the *Civil Code* indicate the criterion to be applied in case of doubt as to the nature of a contract:

1013. When the meaning of the parties in a contract is doubtful, their common intention must be determined by interpretation rather than by an adherence to the literal meaning of the words of the contract.

The decision in *Thibault v. Auger*¹ deals directly with this point [at page 345]:

[TRANSLATION] In interpreting a contract the Court must seek to discover the intent of the parties, whatever the name they have given to it.

They may in fact state that they have sold or rented a thing, but it is not within their power to alter the meaning of the contract itself, and if that contract, which they call one of rental, has all the characteristics of a sale, it will be governed, not by the principles relating to rental, but by those relating to sale.

This will be decided by reference to the wording of the contract itself, its purpose and the circumstances surrounding the conclusion of such a contract.

French commentators² have discussed the nature of such contracts, which they call *location-vente* (hire-purchase contracts). I refer to *Mazeaud* on the point:

[TRANSLATION] Hire-purchase consists of a lease accompanied by a promise to sell

If the contract really involves a lease and a sale distinct from each other, it is lawful and of full effect

Very often, however, the hire-purchase contract disguises an instalment sale with a reservation of ownership; the rental payments agreed on being, in reality, only fractions of the purchase price, and the price fixed in the promise of sale only the last of these fractions. In such cases the courts disregard appearances; weighing the proportion of the stipulated rental to the price fixed in the promise of sale, they analyze the hire-purchase contract as an instalment sale with a reservation of ownership.³

The Quebec courts have frequently had occasion to analyze similar contracts. In *Gravel v. Massicotte and Couillard*⁴ the Court of Appeal considered such a contract to be a conditional sale, not a lease:

¹ [1950] S.C. 343.

² Planiol & Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, No. 220, p. 260. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, Vol. 3, No. 923, p. 754.

³ Mazeaud, *op. cit.*, p. 754.

⁴ (1932) 52 Que. K.B. 146, at page 151.

Les dispositions de l'article 1013 du *Code civil* indiquent le critère à suivre en cas de doute quant à la nature d'un contrat:

1013. Lorsque la commune intention des parties dans un contrat est douteuse, elle doit être déterminée par interprétation plutôt que par le sens littéral des termes du contrat.

La décision rendue dans *Thibault v. Auger*¹, est explicite sur ce point [à la page 345]:

Quand il s'agit d'interpréter un contrat, il faut rechercher l'intention des parties, peu importe le nom qu'elles lui donnent.

Elles peuvent bien déclarer vendre ou louer une chose, mais il n'est pas en leur pouvoir de changer le sens du contrat lui-même et si ce contrat, qu'elles appellent louage, présente tous les caractères d'une vente, il sera régi, non par les principes de louage, mais par ceux de la vente.

Et ceci sera déterminé d'après les termes du contrat lui-même, de l'objet en vue et des circonstances qui ont entouré la passation d'un tel contrat.

Des auteurs français² se sont prononcés sur la nature de tels contrats qu'ils appellent «location vente». Je cite *Mazeaud* sur le sujet:

La location-vente consiste en un bail assorti d'une promesse de vente

Si le contrat comporte réellement un bail et une vente distincts, il est licite et produit tous ses effets

Mais très fréquemment, la location-vente déguise une vente à tempérament avec réserve de propriété; les loyers convenus ne sont, en réalité, que des fractions du prix de vente, et le prix fixé dans la promesse de vente n'est que la dernière de ces fractions. Les tribunaux écartent alors l'apparence; prenant en considération l'importance des loyers stipulés par rapport au prix fixé dans la promesse de vente, ils analysent la location-vente en une vente à tempérament avec réserve de propriété.³

La jurisprudence québécoise a eu à quelques reprises l'occasion d'analyser des contrats similaires. La Cour d'Appel, dans l'affaire *Gravel c. Massicotte et Couillard*⁴, a considéré un semblable contrat comme étant une vente conditionnelle et non un bail:

¹ [1950] C.S. 343.

² Planiol & Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, No. 220, p. 260. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, vol. 3, No. 923, p. 754.

³ Mazeaud, *op. cit.*, p. 754.

⁴ (1932) 52 C.B.R. 146, à la page 151.

[TRANSLATION] Under the contract the obligations of the alleged lessee seem to be those of any ordinary owner.

Unquestionably, the parties to such a contract may give it the name of a *lease*; nonetheless our courts have often had to interpret such contracts, and have at times construed them as having the nature of a disguised sale, particularly when they involve immovables, the possession of which is yielded up to the lessee, who is made subject to all the obligations of a true owner; in the case at bar, the alleged rental is \$250 a month, amounting to \$3,000 a year; however, it is stipulated that interest at 7% shall run on the entire balance of the sum of \$27,500; and other clauses require the lessee to maintain the premises and pay municipal taxes and assessments, pay for insurance and so forth.

In *Carey v. Carey*⁵ the Court observed:

[TRANSLATION] In order to decide as to the nature of a contract, . . . we must look to the common intent of the parties, rather than looking only at the literal meaning of the words, but the way in which the contract is described must also be taken into account.

After a careful examination of the evidence and of the document itself, I have come to the conclusion that it does not contain a lease; it contains either a sale on a suspensive condition or a sale on a resolutive condition.

The words "lessee" and "rental" are used . . . in the document, but there is no rental and no lessee. The lessee is the purchaser and the rental is the selling price.

In distributing the payments plaintiff's purpose was to permit defendant to pay a capital sum which he could not pay all at once.

In *A.R. Williams Machinery & Supply Co. Ltd. v. Morin*⁶ Cannon J. of the Supreme Court, after reviewing the Quebec case law, said, at page 580:

[TRANSLATION] This solution, adopted in several similar cases, is not binding on this Court. However, we wished to indicate the pattern in Quebec jurisprudence. We do not depart from that pattern in refusing to treat respondent as a lessor with respect to the intervenant, irrespective of the ownership rights of the latter, when all indications are that the contract in question, or to use the textbook expression, the essential purpose of the legal operation, was to confer on defendant company, which lacked the capital needed to make the purchase immediately, not the uncertain possession of a lessee, but rather, absolute ownership of the immovable in question.

Taking into consideration the facts established, the precedents and legal commentary cited, the Court concludes that the payments as a whole were made in order to purchase the

Toutefois, les obligations du prétendu locataire paraissent être, d'après le contrat, celles de tout propriétaire ordinaire.

Sans doute, les parties à un semblable contrat peuvent bien lui donner le nom de *bail*; il n'en est pas moins vrai cependant, que nos tribunaux ont eu souvent à apprécier de tels contrats, que parfois ils lui ont reconnu plutôt un caractère de vente déguisée, alors surtout qu'il s'agissait d'immeubles avec translation de possession aux mains du locataire avec assujettissement à toutes les obligations d'un véritable propriétaire; dans l'espèce, le prétendu loyer est de \$250 par mois, faisant \$3,000 par année; cependant, il y est stipulé que les intérêts à 7% devront courir sur toute la balance du montant de \$27,500; d'autres clauses obligent le locataire à entretenir les lieux, et à payer les taxes et cotisations municipales, à payer les assurances, etc.

Dans *Carey c. Carey*⁵, on retrouve les considérations suivantes:

Pour déterminer la nature d'un contrat, . . . on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des mots, mais on doit aussi tenir compte de la qualification donnée au contrat.

Après avoir attentivement examiné la preuve faite et l'écrit lui-même, je suis arrivé à la conclusion qu'il ne contient pas de bail; il contient soit une vente sous condition suspensive, soit une vente sous condition résolutoire.

Dans l'écrit, on se sert . . . des mots: locataire, loyer mais il n'y a, ni loyer, ni locataire. Le locataire, c'est l'acheteur et le loyer, c'est le prix de vente.

En échelonnant les versements, la demanderesse a eu en vue de permettre au défendeur de payer un capital qu'il ne pouvait pas solder tout d'un coup.

Dans *A.R. Williams Machinery & Supply Co. Ltd. c. Morin*⁶, le savant juge Cannon, de la Cour Suprême, après avoir revu la jurisprudence du Québec, dit à la page 580:

Cette solution donnée à plusieurs cas analogues ne lie pas cette cour. Mais nous voulons indiquer la tendance de la jurisprudence de la province de Québec. Nous n'y dérogeons pas en refusant de permettre à l'intimée d'agir comme bailleuses contre l'intervenante, à l'encontre de ses droits de propriétaire, lorsque tout indique que le contrat en question, ou pour employer l'expression des auteurs, le but essentiel de l'opération juridique, était d'assurer à la compagnie défenderesse n'ayant pas les capitaux nécessaires pour réaliser de suite l'acquisition, non la possession précaire à titre de locataire, mais bien la propriété définitive de l'immeuble en question.

Tenant compte des faits prouvés, des arrêts et de la doctrine cités, la Cour considère que la totalité des paiements ont été faits dans l'optique de l'achat des machineries, en effet, l'en-

⁵ (1912) 42 S.C. 471, at page 475.

⁶ [1933] S.C.R. 570.

⁵ (1912) 42 C.S. 471, à la page 475.

⁶ [1933] S.C.R. 570.

equipment; indeed, the total amount of the payments made during the period of alleged rental are wholly deductible from the purchase price, and correspond exactly to the purchase price of the equipment plus interest payable, during the period of alleged rental, on the balance of the purchase price. I therefore conclude that these were conditional sales, on a suspensive condition, and not leases.⁷

The appeal is allowed and the assessments referred back to the Minister for re-examination and re-assessment, to allow for interest and administrative costs; the whole with costs.

semble des paiements effectués pendant la période de soi-disant location sont entièrement déductibles sur le prix d'achat et correspondent parfaitement au prix d'achat des machineries auquel on a ajouté l'intérêt payable pendant la période de soi-disant location sur la balance du prix d'achat. Je suis donc convaincu qu'il s'agit de ventes conditionnelles, sous condition suspensive, et qu'il ne peut s'agir de baux.⁷

L'appel est admis et les cotisations sont déferées au Ministre pour plus ample étude et nouvelles cotisations pour tenir compte de l'élément intérêt et frais d'administration, le tout avec dépens.

⁷ It is worth noting that, by a new article in the *Civil Code*, the legislator has enacted, in relation to such contracts, that:

1603. This chapter does not apply to a leasing made by a person who carries on the business of lending or granting credit and who, at the request of the lessee, has acquired from a third person ownership of the property forming the object of the contract provided that

1. the leasing is made for commercial, industrial, professional or handicraft purposes;
2. the leasing relates to a moveable;
3. the lessee has personally chosen the property;
4. the lessor conveys expressly to the lessee the warranty resulting from the sale entered into with the third person; and that
5. the conveyance of warranty is accepted without reserve by the third person.

⁷ Il est intéressant de noter que le législateur a statué, sur de tels contrats, par un nouvel article du *Code civil*:

1603. Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas au crédit-bail consenti par une personne qui fait le commerce de prêter ou de consentir du crédit et qui, à la demande du locataire, a acquis d'un tiers la propriété du bien qui fait l'objet du contrat pourvu que

1. le crédit-bail soit consenti pour des fins commerciales, industrielles, professionnelles ou artisanales;
2. le crédit-bail porte sur un bien meuble;
3. le locataire ait procédé lui-même au choix du bien;
4. le locateur cède expressément au locataire les garanties qui lui résultent de la vente intervenue avec le tiers; et que
5. la cession des garanties soit acceptée sans réserve par le tiers.

A-106-72

A-106-72

The Queen (Appellant)

v.

Georgette Larochelle and Gaëtan Théberge, in their quality as testamentary executors of the estate of the late Emile Couture (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Hyde and St-Germain D.J.J.—Montreal, March 14, 1974.

Practice—Prescription—Quebec law applicable—Amendment to petition permitted—Rule 496(2)—Quebec Civil Code, Articles 2224 and 2261.

Appeal from an interlocutory judgment of Pratte J. [1972] F.C. 1137. The respondents were executors of the estate of a petitioner who had sought damages from the Crown, appellant, for the refusal of the Crown's agent, the Canadian Radio-Television Commission (CRTC), to grant him a licence for the construction and operation of a television service in an area of the Province of Quebec. Negligence in the treatment of the petitioner's application was alleged against officers of the CRTC.

Pratte J. held that the petition, as based on the negligence of the CRTC officers, could not be sustained. He permitted amendment of the petition to plead the negligence of certain employees of the Department of Transport, who had taken part in the matter.

On appeal from this decision, the Crown contended that the amendment was barred by prescription under the law of the Province of Quebec.

Held, the appeal is dismissed. The applicable law is that of Quebec, and, although the departmental communications on which the petitioner relied may have emanated from Ontario, all of these, to the knowledge of their authors, concerned the petitioner's operations in Quebec. Under Article 2261(2) of the *Civil Code*, the action would be prescribed after two years. But, under Article 2224, second paragraph (added by S.Q. 1959-60 c. 98, s. 4) the filing of a judicial demand created a judicial interruption in the running of the prescriptive period. Even without that paragraph, the amendment was permissible as it did not change the nature of the action. The petitioner was seeking recovery of damages allegedly caused by the negligence of Crown servants. The amendment was necessary to extend to servants of the Crown in the Department of Transport the negligence alleged against servants of the Crown in the CRTC.

Moran v. Pyle National (Canada) Ltd. (1974) 43 D.L.R. (3rd) 239; *Distillers Co. (Bio-Chemicals) Ltd. v. Thompson* [1971] 1 All E.R. 694; *Cordova Land Co. Ltd. v. Victor Brothers Inc.* [1966] 1 W.L.R. 793 (Q.B.); *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] F.C. 1141; *Direct Motor Express Ltd. v. Sinkovitch* [1969] Q.B. (Que.) 695; *Arnault v. Jacques* [1969] Que. S.C. 77, and *La Ville de Montréal-Est v. Léonard* (1937) 62 K.B. (Que.) 524, considered.

La Reine (Appelante)

c.

Georgette Larochelle et Gaëtan Théberge, ès qualités d'exécuteurs testamentaires de la succession de feu Emile Couture (Intimés)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Hyde et St-Germain—Montréal, le 14 mars 1974.

Pratique—Prescription—Droit québécois applicable—Autorisation d'amender une pétition—Règle 496(2)—Code civil du Québec, articles 2224 et 2261.

Appel d'un jugement interlocutoire du juge Pratte [1972] C.F. 1137. Les intimés sont les exécuteurs de la succession d'un requérant qui avait réclamé des dommages-intérêts à la Couronne, appelante, par suite du refus du mandataire de la Couronne, le Conseil de la Radio-Télévision canadienne (CRTC), de lui délivrer une licence pour établir et exploiter une entreprise de télévision dans une région de la province de Québec. On a plaidé la négligence des fonctionnaires du CRTC dans leur façon de traiter la demande du requérant.

Le juge Pratte décida que la pétition, étant fondée sur la négligence des fonctionnaires du CRTC, ne pouvait être accueillie. Il permit l'amendement de la pétition de façon à plaider la négligence de certains employés du ministère des Transports, qui avaient joué un rôle dans l'affaire.

En appel de cette décision, la Couronne a soutenu que l'amendement n'était pas recevable à cause de la prescription établie par le droit de la province de Québec.

Arrêt: l'appel est rejeté. C'est le droit du Québec qui est applicable et, bien que les lettres du Ministère sur lesquelles se fonde le requérant proviennent de l'Ontario, elles ont toutes trait, et leurs auteurs le savaient, aux activités du requérant au Québec. En vertu de l'article 2261(2) du *Code civil*, l'action serait prescrite après deux ans. Mais, en vertu de l'article 2224 deuxième alinéa (ajouté par S.Q. 1959-60, c. 98, art. 4), le dépôt d'une demande en justice forme une interruption civile du délai de prescription. Même en l'absence de cet alinéa, l'amendement est admissible, car il ne change pas la nature de l'action. Le requérant cherche à recouvrer des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice qui lui aurait été causé par la négligence de préposés de la Couronne. L'amendement est nécessaire pour étendre à des préposés de la Couronne relevant du ministère des Transports la négligence alléguée contre des préposés de la Couronne relevant du CRTC.

Arrêts examinés: *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.* (1974) 43 D.L.R. (3^e) 239; *Distillers Co. (Bio-Chemicals) Ltd. c. Thompson* [1971] 1 All E.R. 694; *Cordova Land Co. Ltd. c. Victor Brothers Inc.* [1966] 1 W.L.R. 793 (Q.B.); *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] C.F. 1141; *Direct Motor Express Ltd. c. Sinkovitch* [1969] B.R. (Qué.) 695; *Arnault c. Jacques* [1969] C.S. (Qué.) 77 et *La Ville de Montréal-Est c. Léonard* (1937) 62 B.R. (Qué.) 524.

APPEAL.

COUNSEL:

Denis Bouffard for appellant.
William Hesler for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal, for respondents.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

HYDE D.J.: Appellant is appealing from an interlocutory judgment of the Trial Division—Mr. Justice Pratte—rendered on May 18, 1972¹ granting respondent's motion for leave to amend his petition of right claiming damages of \$154,295.16 allegedly caused him by agents of the Crown, in particular the Canadian Radio-Television Commission (CRTC), which had refused to issue him, carrying on business under the firm name of Belle Rediffusion Enrg., a licence to construct and operate a "Community antenna television service" in a certain area in the Province of Quebec, its Secretary F. K. Foster and its Chief, Applications and Licensing Bureau, H. L. Corbett "in misrepresenting the status of your Petitioner's undertaking before the said Commission and allowing those misrepresentations to continue until August 16, 1968" (see paragraph 18, petition of right—Appeal Book p. 5).

This judgment was given pursuant to an application made following a suggestion in Mr. Justice Pratte's reasons for judgment handed down on April 7, 1972 in which he said (Appeal Book p. 94):

If I confine my attention to the allegations of the petition of right and to the arguments submitted at the hearing, according to which the negligence said to have caused the damage was that of which Foster and Corbett were guilty in writing the letter of May 7, I must therefore dismiss the petition of

¹ [1972] F.C. 1137.

APPEL.

AVOCATS:

Denis Bouffard pour l'appelante.
William Hesler pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montréal, pour les intimés.

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: L'appelante interjete appel d'un jugement interlocutoire de la Division de première instance rendu par M. le juge Pratte le 18 mai 1972¹ accueillant la requête de l'intimé visant à obtenir l'autorisation d'amender sa pétition de droit réclamant des dommages-intérêts s'élevant à \$154,295.16 à titre de réparation d'un préjudice que lui auraient causé des mandataires de la Couronne, en particulier le Conseil de la Radio-Télévision canadienne (CRTC) en refusant de lui délivrer, alors qu'il exploitait une entreprise sous la raison sociale de Belle Rediffusion Enrg., une licence pour établir et exploiter une «entreprise de télévision à antenne collective» dans une certaine région de la province de Québec, son secrétaire, F. K. Foster et son chef du service des demandes et des licences, H. L. Corbett, [TRADUCTION] «en présentant de façon erronée l'entreprise de votre requérant devant ledit conseil et en ne rectifiant pas les données avant le 16 août 1968» (voir le paragraphe 18 de la pétition de droit, p. 5 du dossier d'appel).

Ce jugement a été rendu aux termes d'une requête introduite à la suite d'une proposition que faisait M. le juge Pratte dans ses motifs de jugement déposés le 7 avril 1972 où il déclarait (p. 94 du dossier d'appel):

Si je m'en tiens aux allégations de la pétition de droit et aux arguments qui m'ont été soumis à l'audience, suivant lesquels la faute qui aurait causé le dommage serait celle commise par Foster et Corbett en écrivant la lettre du 7 mai, je dois donc rejeter la pétition de droit. Ce faisant, cepen-

¹ [1972] C.F. 1137.

right. In so doing, however, I would have the feeling of displaying a strict legalism and not resolving the real dispute existing between the parties, for the evidence shows that suppliant was the victim of a mistake, that that mistake consisted in believing that the licence granted him by the Minister of Transport in March 1968 was valid, or in believing that that licence would be renewed almost automatically by the C.R.T.C., as is usual in the case of renewal of a validly issued licence. And while, as I have said, this mistake was not caused by the letter which the C.R.T.C. sent to suppliant on May 7, 1968, it can certainly be claimed (though I do not wish to express an opinion on this point), that it was caused by the negligent acts allegedly committed by the employees of the Department of Transport in sending suppliant, on March 26, 1968, a licence which they should have known was invalid, and implying that the Minister of Transport was renewing this licence after April 1, 1968. It could perhaps also be contended that it was the duty of the C.R.T.C., in so far as it knew, or ought to have known that a licence had been issued to suppliant for the period from April 1, 1968 to March 31, 1969, to make clear to him that that licence was invalid.

He then concluded as follows: (op. cit. p. 94).

Because of this, and taking advantage of Rule 496(2), I shall not give judgment immediately in this case, so that suppliant, if he sees fit, may submit a motion for permission to amend his pleadings and reopen the hearing. If, however, such a motion is not presented within thirty days, I shall give judgment in the manner already indicated.

Respondent, within such 30 days, moved to amend his petition of right to allege negligent acts committed by certain employees of the Department of Transport. This motion was granted by Mr. Justice Pratte on May 18, 1972 and it is this judgment which is the subject of this appeal.

Appellant contends that the amendments proposed allege new causes of action which are, under the law of Quebec applicable to this aspect of the case, prescribed after two years (Art. 2261(2) *Civil Code*), and that the Court's power to allow an amendment is subject to such prescription. I am of opinion that apart from such prescription the amendments proposed would be permissible.

Although we did not call on counsel for the respondent I incline to the view that on this point Quebec law is applicable, having regard to the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.* (1974) 43 D.L.R. (3rd) 239.

dant, j'aurais le sentiment de faire preuve d'un légalisme rigoureux et de ne pas trancher le litige réel qui oppose les parties. En effet, la preuve démontre que le demandeur a été victime d'une erreur, que cette erreur ait consisté à croire en la validité de la licence que le ministre des transports lui avait octroyée au mois de mars 1968 ou à croire que cette licence serait renouvelée de façon quasi automatique par le C.R.T.C., comme c'est l'habitude de le faire dans le cas du renouvellement d'une licence validement émise. Et si cette erreur, comme je l'ai dit, n'a pas pour cause la lettre que le C.R.T.C. a adressée au requérant le 7 mai 1968, on peut certes prétendre (bien que, sur ce point, je ne veuille pas me prononcer) qu'elle a pour cause les fautes qu'auraient commises les préposés du ministère des transports en adressant au requérant, le 26 mars 1968, une licence qu'ils devaient savoir invalide et en lui laissant entendre, après le 1^{er} avril 1968, que le ministre des transports renouvelait cette licence. On pourrait peut-être soutenir, aussi, que le C.R.T.C., dans la mesure où il savait ou devait savoir qu'une licence avait été octroyée au requérant pour la période allant du 1^{er} avril 1968 au 31 mars 1969, avait le devoir de lui indiquer clairement que cette licence était invalide.

Il a alors conclu comme suit: (p. 94).

A cause de cela, comme la règle 496(2) m'y autorise, je ne rendrai pas immédiatement jugement en cette affaire afin que le requérant, s'il juge à propos de le faire, puisse présenter une requête visant à obtenir la permission d'amender ses procédures et de réouvrir l'enquête et l'audition. Si, cependant, pareille requête n'était pas présentée d'ici trente jours, alors je prononcerai jugement dans le sens que j'ai déjà indiqué.

Dans le délai prescrit, le requérant a demandé l'autorisation d'amender sa pétition de droit de façon à invoquer des actes de négligence commis par certains préposés du ministère des Transports. M. le juge Pratte a accueilli cette requête le 18 mai 1972 et c'est ce jugement qui fait l'objet du présent appel.

L'appellante soutient que les amendements proposés allèguent de nouvelles causes d'action qui, en vertu du droit québécois applicable à cet aspect de l'affaire, sont prescrites après deux ans (art. 2261(2) *Code civil*), et que le pouvoir de la Cour d'autoriser un amendement est soumis à cette prescription. J'estime que, cette prescription mise à part, les amendements proposés sont admissibles.

Bien que nous n'ayons pas entendu l'avocat de la partie intimée, je suis porté à admettre que le droit québécois s'applique sur ce point, compte tenu de la décision récente de la Cour suprême du Canada rendue dans l'affaire *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.* (1974) 43 D.L.R. (3^e) 239.

Mr. Justice Dickson, speaking for the Court, states (p. 250) that:

Generally speaking, in determining where a tort has been committed, it is unnecessary, and unwise, to have resort to any arbitrary set of rules.

such as "... the place of acting and the place of harm theories . . .". He then goes on to formulate a rule based on the recent decision of the Privy Council in the thalidomide case of *Distillers Co. (Bio-Chemicals) Ltd. v. Thompson* [1971] 1 All E.R. 694 and the earlier decision in *Cordova Land Co. Ltd. v. Victor Brothers Inc.* [1966] 1 W.L.R. 793 (Q.B.) in the following terms:

... where a foreign defendant carelessly manufactures a product in a foreign jurisdiction which enters into the normal channels of trade and he knows or ought to know both that as a result of his carelessness a consumer may well be injured and it is reasonably foreseeable that the product would be used or consumed where the plaintiff used or consumed it, then the forum in which the plaintiff suffered damage is entitled to exercise judicial jurisdiction over that foreign defendant. This rule recognizes the important interest a state has in injuries suffered by persons within its territory. It recognizes that the purpose of negligence as a tort is to protect against carelessly inflicted injury and thus that the predominating element is damage suffered. By tendering his products in the market place directly or through normal distributive channels, a manufacturer ought to assume the burden of defending those products wherever they cause harm as long as the forum into which the manufacturer is taken is one that he reasonably ought to have had in his contemplation when he so tendered his goods.

While in the present instance we are not dealing with manufactured goods the rule is equally applicable by analogy. The communications on which respondent now desires to rely may all have emanated from Ontario but they all, to the knowledge of their authors, concerned his operations in Quebec which were "substantially affected" thereby if his contentions are accepted.²

This being the case I now turn to the law of Quebec and in particular to Article 2224 *Civil Code* in chapter V which deals with the causes which interrupt or suspend prescription. After

² One may also refer to the recent decision of this Court in *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] F.C. 1141 where this question is discussed but not decided.

M. le juge Dickson, parlant au nom de la Cour, déclare à la page 250:

Généralement parlant, pour déterminer où un délit civil a été commis, il n'est pas nécessaire, ni sage, d'avoir recours à un ensemble de règles arbitraires.

comme «... les théories du lieu de l'acte et du lieu du préjudice...». Il poursuit en énonçant une règle basée sur la décision récente du Conseil Privé dans l'affaire de la thalidomide, *Distillers Co. (Bio-Chemicals) Ltd. c. Thompson* [1971] 1 All E.R. 694 et la décision antérieure rendue dans l'affaire *Cordova Land Co. Ltd. c. Victor Brothers Inc.* [1966] 1 W.L.R. 793 (Q.B.). Cette règle est formulée comme suit:

[TRADUCTION] ... lorsqu'un défendeur étranger a fabriqué de façon non diligente, dans un ressort étranger, un produit qui est entré par les voies normales du commerce, et qu'il savait ou devait savoir, à la fois, qu'un consommateur pouvait fort bien subir un dommage par suite de ce manque de diligence et qu'il était raisonnablement prévisible que le produit serait utilisé ou consommé à l'endroit où le demandeur l'a effectivement utilisé ou consommé, alors le *forum* dans lequel le demandeur subit des dommages a le droit d'exercer ses pouvoirs judiciaires sur ce défendeur étranger. Cette règle reconnaît le grand intérêt qu'un État porte aux blessures subies par ceux qui se trouvent sur son territoire. Elle reconnaît que considérer la négligence comme un délit civil, c'est vouloir assurer une protection contre le préjudice infligé par manque de diligence, et donc que l'élément prédominant est le dommage subi. En mettant ses produits sur le marché directement ou par l'intermédiaire des voies normales de distribution, un fabricant doit être prêt à les défendre partout où ils causent un préjudice, à condition que le *forum* devant lequel il est convoqué en est un qu'il aurait dû raisonnablement envisager lorsqu'il a mis ainsi ses produits sur le marché.

Bien qu'en l'espèce nous ne traitons pas de produits manufacturés, la règle s'applique par analogie. Les lettres sur lesquelles l'intimé désire maintenant se fonder peuvent toutes provenir de l'Ontario, mais, et leurs auteurs le savaient, elles avaient toutes trait à ses activités au Québec qu'elles ont «affectées de façon importante» si l'on admet ses prétentions².

Ceci étant, passons maintenant au droit québécois et en particulier à l'article 2224, chapitre V du *Code civil* qui traite des causes d'interruption ou de suspension de la prescription. Après

² On peut également se reporter à la récente décision de cette cour dans l'affaire *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] C.F. 1141 où cette question est discutée mais non tranchée.

stating that the filing of a judicial demand creates a civil interruption it adds in the second paragraph:

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

This paragraph was added in 1960 to settle conflicting judgments on the subject. The Quebec Court of Appeal in *Direct Motor Express Ltd. v. Sinkovitch* [1969] Q.B. (Que.) 695 relying on this provision permitted an amendment to an action, taken seven years earlier for damages to the plaintiff's vehicle, to allege and claim additional damages for bodily injuries occasioned in the same accident.

In *Arnault v. Jacques* [1969] S.C. (Que.) 77 Mr. Justice Albert Mayrand allowed an amendment, to a damage action, made after the expiry of the short prescription period to allege the fault of employees of the defendant (Art. 1054 C.C.) in addition to that of the defendant himself (Art. 1053 C.C.) as originally pleaded. Relying on the same paragraph of Art. 2224 C.C. he said at p. 80:

[TRANSLATION] The Court considers that plaintiff's right of action, based on the fault of employees of defendant, proceeds from the same source as the initial action, which was itself based on the personal fault of defendant. The common basis of the action is the accident complained of by plaintiff. For this reason, service of the writ on defendant, less than a year after the accident, interrupted the prescription.

Even without paragraph 2 of Art. 2224 C.C. it would seem that the amendments proposed would have been permissible. In *La Ville de Montréal-Est v. Léonard* (1937) 62 K.B. 524 (Que. C.A.) Mr. Justice Barclay, dissenting on other grounds, approved an amendment to an action, taken under both Arts. 1053 and 1054 C.C. charging fault of certain specified employees of the defendant, which would have added to the declaration at the conclusion of the enquête [TRANSLATION] "or by other persons under his control". Barclay J. said (at p. 544):

The appellant maintains that the motion to amend should not have been granted, as it added a new right of action at a time when such a right was prescribed. If in fact the amendment had that effect the appellant's contention would be upheld,

avoir déclaré que le dépôt d'une demande en justice forme une interruption civile, il ajoute au deuxième alinéa:

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

Cet alinéa a été ajouté en 1960 pour résoudre des jugements contradictoires sur ce sujet. Se fondant sur cette disposition, la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Direct Motor Express Ltd. c. Sinkovitch* [1969] B.R. (Qué.) 695, a permis d'adopter un amendement à une action instituée sept ans auparavant pour des dommages causés au véhicule du demandeur, de façon à alléguer et réclamer des dommages-intérêts additionnels pour des lésions corporelles occasionnées au cours dudit accident.

Dans l'affaire *Arnault c. Jacques* [1969] C.S. (Qué.) 77, M. le juge Albert Mayrand a accueilli, dans une action en dommages-intérêts, un amendement apporté après l'expiration de la courte période de prescription dans le but d'alléguer la faute des préposés du défendeur (art. 1054 C.C.) en plus de la faute personnelle du défendeur (art. 1053 C.C.) invoquée à l'origine. Se fondant sur le même paragraphe de l'art. 2224 C.C., il a déclaré à la p. 80:

Le tribunal estime que le droit d'action du demandeur, fondé sur la faute des préposés du défendeur, résulte de la même source que la demande initiale, elle-même fondée sur la faute personnelle du défendeur. La source commune de la demande est l'accident dont le demandeur se plaint. Pour cette raison, la signification de l'action au défendeur, faite moins d'un an après l'accident, a interrompu la prescription.

Même en l'absence de l'alinéa 2 de l'art. 2224 C.C., il semble que les amendements proposés auraient été admissibles. Dans l'affaire *La Ville de Montréal-Est c. Léonard* (1937) 62 B.R. 524 (C.A. Qué.), M. le juge Barclay, dissident à d'autres égards, approuva un amendement apporté à une action instituée à la fois en vertu de l'art. 1053 et de l'art. 1054 du *Code civil* et imputant la faute à certains employés de la partie défenderesse, amendement qui ajoutait à la déclaration clôturant l'enquête les mots «ou par d'autres personnes sous son contrôle». Le juge Barclay a déclaré à la p. 544:

[TRADUCTION] L'appelante soutient que la requête en modification n'aurait pas dû être accueillie, car elle ajoutait un nouveau droit d'action à une époque où ce droit était prescrit. Si cet amendement avait effectivement cet effet, la

but such is not the case. The respondent's action is based on Articles 1053 and 1054 C.C., which latter article declares that every person "is responsible not only for the damage caused by his own fault, but also for that caused by the fault of persons under his control". The article gives a number of cases of such responsibility, the last of which is: "Masters and employers are responsible for the damage caused by their servants and workmen in the performance of the work for which they are employed". The addition of the words, "ou par d'autres personnes sous son contrôle", does not change the nature of the action or, as this phrase has been interpreted, the basis of the claims. It merely gives a wider definition and was, in my opinion, unnecessary and of no particular significance.

The amendments allowed by the judgment *a quo* did little more than this. While the petition in its original form stated, as already noted, that the damages were due to the fault and negligence of the CRTC and two of its officers it is quite clear that it was based on cumulative fault of such agents of the respondent and of those responsible for the regulation of television broadcasting operations, before the CRTC was set up, namely the Department of Transport and its officials. In fact petitioner alleges in paragraphs 4 and 5 certain communications received from that Department and the two licences issued by it the continuing effect of which constituted the basis for the alleged misrepresentations on which the claim is founded.

Reading this petition as a whole it is evident that petitioner is seeking to recover damages allegedly caused him by servants of the Crown, whether servants of the Department of Transport or of CRTC, on the basis that their acts showed a lack of care in respect of petitioner which constitutes actionable negligence. The reason why an amendment was necessary is that the particulars of negligence given, which directed the course of the trial, limited the issues tried to lack of care on the part of CRTC servants.

I am, therefore, in full agreement with the concluding statement of Mr. Justice Pratte's judgment of May 18, 1972 reading, at page 1140:

By bringing an action suppliant interrupted the prescription; in other words, he took the necessary step to protect the claim which by his petition of right he is seeking to have

prétention de l'appelante serait accueillie, mais ce n'est pas le cas. L'intimée fonde son action sur les art. 1053 et 1054 C.C., et ce dernier article déclare que toute personne «est responsable non seulement du dommage qu'elle cause par sa propre faute, mais encore de celui causé par la faute de ceux dont elle a le contrôle». L'article énumère plusieurs cas de responsabilité dont voici le dernier: «Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et ouvriers dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés». L'adjonction des mots «ou par d'autres personnes sous son contrôle» ne change pas la nature de l'action ou, suivant l'interprétation donnée à cette expression, le fondement des réclamations. Elle donne simplement une définition plus large et était, à mon avis, sans utilité et sans importance particulière.

Les amendements autorisés par le jugement *a quo* n'allaient pas beaucoup plus loin. Bien que, dans sa forme initiale, la pétition ait déclaré, comme nous l'avons déjà mentionné, que le préjudice était dû à la faute et à la négligence du CRTC et de deux de ses fonctionnaires, il est tout à fait évident qu'elle se fondait sur la faute réunie desdits mandataires de l'appelante et des responsables de la réglementation des activités de télédiffusion avant la création du CRTC, c'est-à-dire le ministère des Transports et ses fonctionnaires. En fait, le requérant invoque aux paragraphes 4 et 5 certaines lettres reçues de ce ministère et les deux licences délivrées par ce dernier dont l'effet continu a constitué le fondement des prétendues fausses représentations sur lesquelles la réclamation se fonde.

Il ressort à la lecture de cette pétition dans son ensemble que le requérant cherche à recouvrer des dommages-intérêts pour le préjudice que lui auraient causé des préposés de la Couronne, qu'il s'agisse de préposés du ministère des Transports ou du CRTC, au motif que leurs actes ont démontré à son égard un manque de diligence qui constitue une cause d'action. Un amendement s'est révélé nécessaire parce que les détails fournis sur la négligence, qui gouvernent le déroulement du procès, limitaient les points à examiner au manque de diligence des préposés du CRTC.

Je suis donc complètement d'accord avec la conclusion que M. le juge Pratte a formulée comme suit dans son jugement du 18 mai 1972 à la page 1140:

En poursuivant, le requérant a interrompu la prescription en cours, c'est-à-dire qu'il a fait le nécessaire pour préserver la créance dont, par sa pétition de droit, il demande l'exécu-

enforced. Suppliant is not seeking to amend his petition of right so as to assert a right other than that on which prescription was interrupted; he only wants to allege new facts establishing the existence of the same right.

I would, accordingly, dismiss this appeal with costs. a

tion. Le requérant ne veut pas amender sa pétition de droit de façon à réclamer un autre droit que celui dont la prescription a été interrompue; il veut seulement pouvoir alléguer de nouveaux faits établissant l'existence de ce même droit.

Je rejette donc le présent appel avec dépens.

A-33-74

A-33-74

In the matter of the Immigration Act and in the matter of Malcolm Lee Morrison

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Sheppard D.J.—Vancouver, June 11 and 12, 1974.

Judicial review—Immigration—Temporary admission to Canada as a visitor—Remaining after expiry of period for visit—Application for employment visa—Found to lack documents and good faith in application—Deportation order upheld—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2 ss. 2, 5-7, 18, 19, 22, 23, 27, 35, 57(c); (amen. S.C. 1973-74, c. 28, s. 1) and Immigration Regulations 3A, 28—Federal Court Act, s. 28.

Without having Canadian citizenship or domicile and without having documents under the *Immigration Act* and *Immigration Regulations*, the applicant caused or permitted the immigration officer at the border to think that he was entering as a visitor, for business or recreation, and was allowed entry in April 1973. In August, the applicant visited an immigration officer with reference to an employment visa. In October, the applicant was interviewed by another immigration officer, whose report to a Special Inquiry Officer led to an inquiry and an order for deportation. The applicant moved to set aside the order, under section 28 of the *Federal Court Act*.

Held, dismissing the application, the applicant, having obtained entry as a visitor under section 7(1)(c) and (h) of the *Immigration Act*, allowed the maximum visiting period, under section 3A of the *Regulations*, of three months to elapse before his partial disclosures to an immigration officer in seeking an employment visa. From that time, the applicant was deemed to be "a person seeking admission to Canada" within section 7(3), bringing into play sections 22 and 23 and leading to the subsequent order. The Special Inquiry Officer's finding under section 5(p) that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant was supported by the evidence and involved no error in law. The finding that the applicant lacked the documentation required by the section 28 of the *Immigration Regulations*, was also justified. The officer's conduct of the inquiry afforded no basis for attack.

Podlaszecka v. Minister of Manpower and Immigration [1972] S.C.R. 733, distinguished; *The King v. Dominion Bridge Company Limited* [1940] S.C.R. 487, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

Gerald G. Goldstein for applicant.
G. C. Carruthers for respondent.

In re la Loi sur l'immigration et in re Malcolm Lee Morrison

a Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 11 et 12 juin 1974.

Examen judiciaire—Immigration—Admission temporaire au Canada en tant que visiteur—Séjour prolongé après l'expiration de la période de visite—Demande de visa de travail—Défaut de documents et mauvaise foi du requérant—Ordonnance d'expulsion confirmée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 5-7, 18, 19, 22, 23, 27, 35 et 57(c); (modifiée par S.C. 1973-74, c. 28, art. 1) et Règlement de l'immigration, 3A et 28—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Sans avoir la citoyenneté canadienne ni de domicile au Canada et sans détenir les documents prévus à la *Loi sur l'immigration* ou au *Règlement de l'immigration*, le requérant laissa entendre ou fit croire au fonctionnaire à l'immigration, à la frontière, qu'il entrait en tant que visiteur, à des fins professionnelles ou récréatives; il fut donc autorisé à entrer au Canada en avril 1973. En août, le requérant se présenta devant un fonctionnaire à l'immigration pour demander un visa de travail. En octobre, le requérant fut interrogé par un autre fonctionnaire à l'immigration, dont le rapport, envoyé à un enquêteur spécial, mena à une enquête et à une ordonnance d'expulsion. Le requérant demanda l'annulation de l'ordonnance en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt: la demande est rejetée; le requérant, autorisé à entrer au Canada en tant que visiteur, en vertu de l'article 7(1)(c) et (h) de la *Loi sur l'immigration*, laissa s'écouler la période maximale de visite de trois mois prévue à l'article 3A du *Règlement*, avant de révéler partiellement sa situation à un fonctionnaire à l'immigration à l'occasion de sa demande de permis de travail. A partir de cette date, le requérant était réputé être «une personne qui cherche à être admise au Canada» au sens de l'article 7(3), ce qui entraîna l'application des articles 22 et 23 et la délivrance d'une ordonnance d'expulsion. La conclusion de l'enquêteur spécial selon laquelle, aux termes de l'article 5(p), le requérant n'était pas un non-immigrant authentique était étayée par la preuve et n'était pas entachée d'une erreur de droit. La conclusion selon laquelle le requérant ne possédait pas les documents requis par l'article 28 du *Règlement de l'immigration* était elle aussi justifiée. Rien dans la façon dont le fonctionnaire a mené l'enquête ne permet de réclamation.

Distinction établie avec l'arrêt *Podlaszecka c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 733; arrêt examiné: *Le Roi c. Dominion Bridge Company Limited* [1940] R.C.S. 487.

DEMANDE.

AVOCATS:

Gerald G. Goldstein pour le requérant.
G. C. Carruthers pour l'intimé.

SOLICITORS:

John R. Taylor & Associates, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a deportation order made against the applicant by a Special Inquiry Officer under section 27(3) of the *Immigration Act*.

The material facts, as they appear from the evidence placed before the Special Inquiry Officer, are as follows:

1. The applicant came into Canada on April 25, 1973, intending to reside permanently in Canada.

2. Prior to coming into Canada, the applicant had received no visa, letter of pre-examination or other document conferring status under the *Immigration Act*, but he was allowed by the Immigration Officer at the border to come into Canada because he caused or permitted that officer to think that he was coming into Canada as a visitor for business or recreational purposes.

3. On August 16, 1973, after having been in Canada for more than three months, the applicant visited an Immigration Officer, who became aware that the applicant had come into Canada as a visitor and had stayed for more than three months without any grant of further status under the *Immigration Act* and who informed the applicant, in effect, that, if he would bring in appropriate documentary evidence of his situation in Canada, consideration would be given to granting him an employment visa, sometimes referred to as a work permit.

4. The applicant did not return for a further interview with an Immigration Officer until October 25, 1973, when he was interviewed by a second Immigration Officer to whom the relevant departmental file had been trans-

PROCUREURS:

John R. Taylor & Associés, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant à obtenir l'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue à l'encontre du requérant par un enquêteur spécial, en vertu de l'article 27(3) de la *Loi sur l'immigration*.

Les faits pertinents, tels qu'ils ressortent de la preuve soumise à l'enquêteur spécial, sont les suivants:

1. Le requérant est entré au Canada le 25 avril 1973, avec l'intention d'y résider en permanence.

2. Avant d'entrer au Canada, le requérant n'avait pas reçu de visa, ni de lettre de pré-examen ou autre document lui conférant un statut en vertu de la *Loi sur l'immigration*; à la frontière cependant, le fonctionnaire à l'immigration l'autorisa à entrer au Canada, le requérant lui ayant fait croire ou laissé entendre qu'il entraînait au Canada en tant que visiteur à des fins professionnelles ou récréatives.

3. Le 16 août 1973, après un séjour de plus de trois mois au Canada, le requérant se présenta à un fonctionnaire à l'immigration qui s'aperçut alors que le requérant était entré au Canada en tant que visiteur et y avait séjourné plus de trois mois sans qu'on lui ait accordé un nouveau statut en vertu de la *Loi sur l'immigration*; il informa alors le requérant que si ce dernier communiquait une preuve documentaire suffisante sur sa situation au Canada, il lui serait alors peut-être possible d'obtenir un visa de travail, appelé parfois un permis de travail.

4. Ce n'est que le 25 octobre 1973 que le requérant se présenta pour une nouvelle entrevue avec un fonctionnaire à l'immigration; il fut alors reçu par un autre fonctionnaire à l'immigration auquel on avait transmis

ferred. As a result of that interview, the second Immigration Officer made a report, expressed to be a report under section 22 of the *Immigration Act*, which, as amended on November 7, 1973, reads as follows:

1. Malcolm Lee Morrison entered Canada as a non-immigrant at Douglas, B.C. on 25 April, 1973, 7(1)(c) for a period of six months. He has now reported to the undersigned in accordance with subsection 7(3) of the Immigration Act and is seeking admission to Canada as a non-immigrant.

2. Pursuant to Section 22 of the Immigration Act I have to report that I have interviewed and examined Malcolm Lee Morrison and, in my opinion, he is not a Canadian citizen or a person who has acquired Canadian domicile.

3. I am also of the opinion that it would be contrary to the Immigration Act and Regulations to grant him admission to Canada as a non-immigrant because

(a) he is a member of the prohibited class of person described in paragraph (p) of Section 5 of the Immigration Act in that, in my opinion he is not a bona fide non-immigrant because

(i) he seeks admission to Canada to avoid prosecution on two criminal indictments presently outstanding in the U.S.A., namely:

1. Inter-State transportation of three United States Treasury bills valued at one hundred thousand dollars each.

2. Inter-State transportation of a number of United States Stock Certificates in excess of five thousand dollars

knowing both to have been stolen.

5. On November 15, 1973, a Special Inquiry Officer commenced an inquiry under the purported authority of section 23 of the *Immigration Act* and that Inquiry proceeded, with adjournments from time to time, until January 24, 1974, when it terminated with the Special Inquiry Officer making the deportation order that is the subject matter of this section 28 application. That deportation order reads as follows:

... On the basis of the evidence adduced at the Inquiry held at the Canada Immigration Centre on the 15th November 1973, 7th, 13th, 14th and 20th December 1973, 3rd, 11th, 16th, 18th and 24th of January 1974, I have reached the decision that you may not come into or remain in Canada as of right in that:

(i) you are not a Canadian citizen,

le dossier ministériel le concernant. A la suite de cette entrevue, ce fonctionnaire à l'immigration fit un rapport, qualifié de rapport établi en vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, qui, après les modifications intervenues le 7 novembre 1973, se lit comme suit:

[TRADUCTION] 1. Malcolm Lee Morrison est entré au Canada le 25 avril 1973, en tant que non-immigrant à Douglas (C.-B.), pour une période de six mois conformément à l'article 7(1)c). Il s'est présenté au soussigné en conformité de l'article 7(3) de la Loi sur l'immigration et cherche à être admis au Canada en tant que non-immigrant.

2. Conformément à l'article 22 de la Loi sur l'immigration, je dois établir un rapport portant que j'ai convoqué Malcolm Lee Morrison à une entrevue, que je l'ai interrogé et qu'à mon avis, il n'est pas un citoyen canadien ni une personne ayant un domicile canadien.

3. Je suis aussi d'avis qu'il serait contraire à la Loi sur l'immigration et au Règlement de l'admettre au Canada en tant que non-immigrant car

a) il appartient à la catégorie interdite décrite à l'alinéa p) de l'article 5 de la Loi sur l'immigration en ce qu'il n'est pas, à mon avis, un non-immigrant authentique, car

(i) il demande à être admis au Canada afin d'éviter des poursuites pour deux inculpations criminelles dont il fait l'objet aux États-Unis:

1. Le transport entre États de trois bons du Trésor américains de cent mille dollars chacun.

2. Le transport entre États de plusieurs certificats d'actions américains, se chiffrant à plus de cinq mille dollars,

qu'il sait avoir été volés.

5. Le 15 novembre 1973, un enquêteur spécial commença à tenir une enquête en vertu des pouvoirs conférés par l'article 23 de la *Loi sur l'immigration*; cette enquête, après plusieurs ajournements, se termina le 24 janvier 1974, et l'enquêteur spécial rendit alors l'ordonnance d'expulsion qui fait l'objet de cette demande présentée en vertu de l'article 28. L'ordonnance d'expulsion se lit comme suit:

[TRADUCTION] ... En me fondant sur la preuve produite lors de l'enquête tenue au Centre d'immigration du Canada le 15 novembre 1973, les 7, 13, 14 et 20 décembre 1973, et les 3, 11, 16, 18 et 24 janvier 1974, j'ai décidé de ne pas vous autoriser à entrer ou demeurer au Canada car:

(i) vous n'êtes pas un citoyen canadien,

(ii) you are not a person having Canadian domicile,

(iii) you are a member of a prohibited class of persons described in paragraph 5(p) of the Immigration Act in that in my opinion you are not a bona fide non-immigrant because you are an immigrant,

(iv) you are a member of a prohibited class of persons described in paragraph 5(t) of the Immigration Act in that you do not comply with the requirements of the Immigration Regulations Part I by reason of the fact that you are not in possession of a letter of pre-examination in the form prescribed by the Minister as required by subsection 28(2) of the Immigration Regulations, Part I.

(ii) vous n'êtes pas une personne ayant un domicile canadien,

(iii) vous êtes membre de la catégorie interdite décrite à l'alinéa 5p) de la Loi sur l'immigration car, à mon avis, vous n'êtes pas un non-immigrant authentique puisqu'en fait vous êtes un immigrant,

(iv) vous êtes membre de la catégorie interdite décrite à l'alinéa 5t) de la Loi sur l'immigration, car vous ne remplissez pas les conditions prévues à la Partie I du Règlement de l'immigration puisque vous n'êtes pas en possession d'une lettre de préexamen en la forme prescrite par le Ministre, comme l'exige le paragraphe 28(2) de la Partie I du Règlement de l'immigration.

I HEREBY ORDER THAT YOU BE DETAINED AND BE DEPORTED.

J'ORDONNE DONC PAR LA PRÉSENTE QUE VOUS SOYEZ DÉTENU ET EXPULSÉ.

6. Not only was no visa or other document conferring status issued to the applicant under the *Immigration Act* before he came to Canada, but no such document was issued to him after he came to Canada.

6. On n'avait non seulement délivré au requérant aucun visa ou autre document conférant un statut en vertu de la *Loi sur l'immigration*, avant qu'il n'entre au Canada, mais on ne lui en remit aucun après son entrée au Canada.

On the facts as they were established by the Inquiry before the Special Inquiry Officer it would seem, on first view,

Vu les faits tels qu'ils ont été établis lors de l'enquête tenue par l'enquêteur spécial, il semble à première vue que,

(a) that the applicant should not, if he had divulged the facts to the Immigration Officer at the border, have been admitted to Canada in April, 1973, and

a) le requérant n'aurait pas été admis au Canada en avril 1973, s'il avait révélé ces faits au fonctionnaire à l'immigration à la frontière, et

(b) that, once he came into Canada, he was subject to deportation.

b) qu'après son entrée au Canada il est sujet à expulsion.

The prohibition against the applicant's admission to Canada, if he had told the truth to the Immigration Officer, is found in section 5(t) of the *Immigration Act*, which prohibits admission to Canada of any person who does not comply with, *inter alia*, any of the requirements of the Regulations, and Regulation 28,¹ which requires every "immigrant"² who seeks to land³ in Canada to have a valid and subsisting immigrant

Si le requérant avait révélé la vérité au fonctionnaire à l'immigration, ce dernier aurait refusé de l'admettre au Canada en vertu de l'article 5t) de la *Loi sur l'immigration*, qui interdit notamment l'admission au Canada de toute personne ne remplissant pas les conditions prévues aux Règlements; or, en vertu du Règlement 28,¹ qui dispose que tout «immigrant»² qui cherche à être reçu³ au Canada doit être en

¹ Regulation 28 is made under section 57(c) of the *Immigration Act*.

² "immigrant" is defined by section 2 of the Act to be a person who seeks admission to Canada for permanent residence.

³ "landing" is defined by section 2 of the Act to mean the lawful admission of an immigrant to Canada for permanent residence.

¹ Le Règlement 28 a été adopté en vertu de l'article 57c) de la *Loi sur l'immigration*.

² «immigrant» est défini à l'article 2 de la Loi et signifie une personne qui cherche à être admise au Canada en vertu d'une résidence permanente.

³ «réception» est défini à l'article 2 de la Loi et signifie l'admission légale d'un immigrant au Canada aux fins de résidence permanente.

visa or letter of pre-examination.⁴ (See Regulation 28(1) and (2).) The applicant came into Canada intending to reside permanently in Canada. It follows, it would seem, that he should have been treated when he came into Canada as a person seeking to "land", and, as he had at that time no subsisting immigrant visa or letter of pre-examination, he did not comply with Regulation 28, and his admission was prohibited by section 5(t).

The authority for the applicant's deportation once he was in Canada is to be found in section 18(1) of the *Immigration Act*, which imposes a duty on *inter alia* an immigration officer who has knowledge thereof to send a written report to the Director of the Immigration Branch of the Department of Manpower and Immigration, or to a person authorized to act for the Director, concerning *inter alia* any person (other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile) who

(a) was a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada (paragraph (e)(iv)),

(b) entered Canada as a non-immigrant and remains after ceasing to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant (paragraph (e)(vi)), or

(c) came into Canada by reason of misleading information (paragraph (e)(viii)),

and section 18(2), which provides that a person who is found upon an inquiry duly held by a Special Inquiry Officer to be such a person is subject to deportation.⁵

⁴ I do not mean to say that a person planning to come to Canada cannot, while his application for landing is under consideration, pay a visit to Canada. A visit to attend a funeral in Canada is an obvious example. Here, however, it would appear that the applicant planned a permanent move and made a permanent move. The stories about visits were for immigration purposes only.

⁵ I am not saying that proceedings should have been commenced under section 18. As far as I know, it may not have been evident to the Immigration Officers that the applicant was an "immigrant" until after the Inquiry. It nowhere appears that the applicant told them that he had come to Canada for permanent residence.

possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé ou d'une lettre de préexamen.⁴ (Voir le Règlement 28(1) et (2).) Le requérant entra au Canada avec l'intention d'y résider en permanence. Il s'ensuit donc, à mon avis, que, lors de son entrée au Canada, on aurait dû le traiter comme une personne cherchant à être «reçue» et, puisqu'à ce moment il n'était pas en possession d'un visa d'immigrant non périmé ou d'une lettre de préexamen, il ne remplissait pas les conditions prévues au Règlement 28. Son admission était donc interdite par l'article 5t).

Le pouvoir d'expulser le requérant après son entrée au Canada découle de l'article 18(1) de la *Loi sur l'immigration*; cet article impose notamment au fonctionnaire à l'immigration qui en a connaissance, le devoir d'envoyer un rapport écrit au directeur de la Division de l'immigration au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration ou à toute personne autorisée à agir en son nom, concernant, notamment toute personne (autre qu'un citoyen canadien ou qu'une personne ayant un domicile canadien) qui

a) était un membre d'une catégorie interdite lors de son admission au Canada (alinéa e)(iv)),

b) est entrée au Canada comme non-immigrant et y demeure après avoir cessé d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise en qualité de non-immigrant (alinéa e)(vi)), ou

c) est entrée au Canada grâce à de faux renseignements (alinéa e)(viii)),

ledit pouvoir découle en outre de l'article 18(2) aux termes duquel quiconque est déclaré être une telle personne lors d'une enquête dûment tenue par un enquêteur spécial, devient sujet à expulsion.⁵

⁴ Je ne veux pas dire par là qu'une personne qui a l'intention de venir au Canada ne puisse y faire une visite pendant que sa demande de réception est examinée. Par exemple, il pourrait s'agir d'une visite pour assister à des obsèques au Canada. En l'espèce cependant, il semblerait que le requérant ait prévu et mis en œuvre un déménagement permanent. Ses histoires de visites avaient pour seul but de convaincre le fonctionnaire à l'immigration.

⁵ Je ne veux pas dire par là qu'il aurait fallu instituer des procédures en vertu de l'article 18. Pour autant que je sache, il se peut qu'avant la tenue de l'enquête, les fonctionnaires à l'immigration ne se soient pas rendus compte que le requérant était en fait un «immigrant». Le requérant n'a apparemment jamais révélé qu'il était venu au Canada dans l'intention d'y résider en permanence.

The only real difficulty that I encounter in this matter arises from the fact that the steps leading up to the Inquiry did not purport to have been taken under section 18, and the fact that the deportation order was framed as though the applicant was seeking admission to Canada, which, in fact, he was not, and was not framed as though he was a person in Canada and subject to deportation, which, in fact, he was.

What has to be decided, in that connection, is whether section 7(3) of the *Immigration Act* is sufficient authority, on the facts of this matter, for the proceedings that were taken and the form of the deportation order, and, if that question is decided in the negative and section 7(3) is not sufficient authority, whether the irregularities of procedure and form invalidate the deportation order even though the applicant was subject to deportation at the time that the deportation order was made.

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

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

The situation in so far as section 7(3) is concerned must be ascertained by considering what happened in fact in relation to the relevant provisions of the statute and of the Regulations.

When the applicant crossed the border into Canada in April, 1973, he was examined by an Immigration Officer under section 19 of the Act,⁶ and, as a result of that examination, the Immigration Officer let him "come into Canada.

⁶ Section 19(3) reads as follows:

(3) Unless the examining immigration officer is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let a person examined by him come into Canada, he shall, after such examination, immediately grant admission to or let such person come into Canada.

La seule vraie difficulté soulevée en l'espèce résulte à mon sens du fait que les différentes mesures menant à l'enquête n'ont pas été prises en application de l'article 18 et du fait que l'ordonnance d'expulsion était rédigée comme si le requérant cherchait à être admis au Canada, ce qui n'était pas le cas, et non comme s'il s'agissait d'une personne déjà entrée au Canada et sujette à expulsion, catégorie dont il relevait.

Il faut donc décider à cet égard si l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* suffit, vu les faits de l'espèce, à fonder les différentes procédures instituées et la forme de l'ordonnance d'expulsion; si cette question est tranchée par la négative et si l'article 7(3) ne constitue pas un fondement juridique suffisant, il faudra décider si les irrégularités de procédure et de forme rendent nulle ladite ordonnance même si le requérant était sujet à expulsion au moment où elle a été rendue.

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

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

En ce qui concerne l'article 7(3), il faut évaluer la situation en examinant les différents événements à la lumière des dispositions pertinentes de la Loi et des Règlements.

Lorsque le requérant a passé la frontière et est entré au Canada en avril 1973, il fut interrogé par un fonctionnaire à l'immigration en vertu de l'article 19 de la Loi⁶ et, à la suite de cet interrogatoire, le fonctionnaire le laissa

⁶ L'article 19(3) se lit comme suit:

(3) Sauf s'il estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements d'accorder à une personne par lui examinée l'admission au Canada, ou de la laisser autrement entrer au Canada, le fonctionnaire examinateur à l'immigration doit, dès qu'il a terminé cet examen, accorder à la personne en cause l'admission au Canada, ou l'y laisser entrer.

da" as a "visitor" under section 7(1)(c) or as a business man under section 7(1)(h) of the Act, which provisions authorize *inter alia* "visitors" and "persons engaged in a legitimate . . . trade . . . entering Canada . . . for the temporary exercise of their . . . callings" to be allowed to enter Canada "as non-immigrants". The applicant, not having been issued any document when he was so admitted, must have been admitted for three months or less.⁷ The applicant was, therefore, immediately after he came into Canada, in April, 1973, a person who had entered Canada as a non-immigrant as a visitor or business man for a period of no more than three months, a period that would expire, at the latest, in July, 1973.⁸

⁷ This follows from regulations adopted in December, 1972, the relevant parts of which read as follows:

3A. (1) Every person who seeks to enter Canada as a non-immigrant for a limited time longer than three months, other than as a member of a class of non-immigrants described in paragraph 7(1)(a) or (b) of the Act, shall make application to an immigration officer at the port of entry on a prescribed form for registration as a non-immigrant, and if, after examination by an immigration officer, he is granted entry for a limited time longer than three months, his entry shall be registered by the immigration officer on a prescribed form.

(5) Where an immigration officer registers the entry of a person as a non-immigrant on a form pursuant to subsection (1), (2) or (3), he shall complete that form in triplicate and

(a) give one copy thereof to the person whose entry as a non-immigrant is registered thereon;

(6) Where a person is granted entry as a non-immigrant and his entry

(a) is registered pursuant to this section, the purpose and the limited time for which that person is granted entry are the purpose and the limited time shown on the copy of the form referred to in paragraph (5)(b); or

(b) is not registered pursuant to subsection (1), (2) or (3), he shall, unless he was granted entry as a member of a class of non-immigrants described in paragraph 7(1)(a) or (b) of the Act, be deemed to have been granted entry for a limited time of not more than three months.

⁸ There was no suggestion anywhere during the Inquiry that this period was extended at any time before it expired.

«entrer au Canada» en tant que «visiteur» en vertu de l'article 7(1)(c) ou en tant qu'homme d'affaires en vertu de l'article 7(1)(h) de la Loi, ces dispositions autorisent, entre autres, d'admettre au Canada, en tant que «non-immigrants», les «visiteurs» et «personnes pratiquant . . . un commerce . . . légitime qui entrent au Canada . . . pour l'exercice temporaire de leur . . . état.» Le fait qu'on ne remet aucun document au requérant à son entrée au Canada, signifie qu'il était admis pour une période d'au plus trois mois.⁷ Dès son entrée au Canada en avril 1973, le requérant était donc un non-immigrant, admis au Canada à titre de visiteur ou d'homme d'affaires pour une période ne dépassant pas trois mois, soit jusqu'en juillet 1973, au plus tard.⁸

⁷ C'est ce que l'on peut déduire du règlement adopté en décembre 1972, dont les parties pertinentes se lisent comme suit:

3A. (1) Toute personne qui cherche à entrer au Canada en qualité de non-immigrant pour une période limitée de plus de trois mois, sans appartenir à l'une des catégories de non-immigrants décrites à l'alinéa 7(1)(a) ou b) de la Loi, doit faire une demande auprès d'un fonctionnaire à l'immigration au port d'entrée, sur un formulaire prescrit pour l'enregistrement en qualité de non-immigrant, et si, après l'examen fait par un fonctionnaire à l'immigration, il obtient l'entrée pour un temps limité de plus de trois mois, son entrée est enregistrée par le fonctionnaire à l'immigration sur le formulaire prescrit.

(5) Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration enregistre, sur un formulaire, l'entrée d'une personne en qualité de non-immigrant, conformément aux paragraphes (1), (2) ou (3), il doit remplir ledit formulaire en trois exemplaires et

a) en donner un exemplaire à la personne dont l'entrée en qualité de non-immigrant est ainsi enregistrée;

(6) Lorsque l'entrée en qualité de non-immigrant est accordée à une personne, et que ladite entrée

a) est enregistrée aux termes du présent article, l'objet et le temps limité pour lesquels l'entrée a été accordée à cette personne sont ceux qui figurent sur l'exemplaire du formulaire mentionné à l'alinéa (5)b); ou

b) n'est pas enregistrée aux termes des paragraphes (1), (2) ou (3), cette personne, à moins d'avoir obtenu l'entrée en qualité de membre d'une catégorie de non-immigrants désignée à l'alinéa 7(1)(a) ou b) de la Loi, est considérée comme ayant obtenu l'entrée pour un temps limité d'au plus trois mois.

⁸ On n'a pas fait valoir lors de l'enquête que cette période ait jamais été prorogée avant son expiration.

At all times from August 16, 1973, when the applicant had an interview with an Immigration Officer during which he made his situation partially known, until the opening of the Inquiry, the situation was as follows:

(a) the applicant was a person who had entered Canada as a non-immigrant of a particular class, namely, as a visitor or business man for a period of not more than three months, which period had expired;

(b) as the period for which the applicant had entered as a visitor or business man had expired, the applicant had "ceased . . . to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant"; and

(c) the applicant had reported the facts establishing the situation set out in paragraphs (a) and (b) to the Immigration Officer as required by section 7(3) of the *Immigration Act*.

It follows that, from August 16, 1973, until the opening of the Inquiry, the applicant was, by virtue of section 7(3), deemed to be a person seeking admission to Canada.⁹

⁹ Two notes should be inserted here:

(a) As the applicant was, on the occasion of the August visit, deemed to be a person seeking admission to Canada, and as no document had been issued to him in connection with his immigrant status, the suggestion, which was made during the Inquiry on behalf of the applicant, that the Immigration Officer verbally granted him an employment visa on that occasion, must be rejected. This appears from subsections (2) and (5) of section 3A of the Regulations adopted in December, 1972. Those provisions read as follows:

3A. (2) Where a person who entered Canada as a non-immigrant reports to an immigration officer in accordance with subsection 7(3) of the Act and again seeks entry as a non-immigrant, the immigration officer who examines that person shall, if he grants entry to him, register the entry of that person on a prescribed form.

(5) Where an immigration officer registers the entry of a person as a non-immigrant on a form pursuant to subsection (1), (2) or (3), he shall complete that form in triplicate and

En tout temps donc, du 16 août 1973, date à laquelle le requérant eut une entrevue avec un fonctionnaire à l'immigration et lui révéla en partie sa situation, jusqu'à l'ouverture de l'enquête, sa situation était la suivante:

a) le requérant était entré au Canada en tant que non-immigrant d'une catégorie particulière, savoir, en tant que visiteur ou homme d'affaires pour une période ne dépassant pas trois mois, déjà expirée;

b) puisque la période pour laquelle le requérant avait été autorisé à entrer au Canada en tant que visiteur ou homme d'affaires était expirée, le requérant avait «cessé . . . d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle il avait été admis en qualité de non-immigrant»; et

c) le requérant avait signalé au fonctionnaire à l'immigration les faits établissant qu'il se trouvait dans la situation décrite aux alinéas a) et b), comme l'exige l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration*.

Il en découle que, du 16 août 1973 jusqu'à l'ouverture de l'enquête, le requérant était censé être une personne cherchant à être admise au Canada, en vertu de l'article 7(3).⁹

⁹ Il convient de faire deux remarques à ce sujet:

a) Puisque le requérant, lors de sa visite au Canada en août, était censé être une personne cherchant à être admise au Canada, et puisqu'on ne lui avait délivré aucun document relativement à son statut d'immigrant, il faut rejeter la suggestion faite lors de l'enquête au nom du requérant, à savoir que le fonctionnaire à l'immigration lui avait alors accordé verbalement un visa d'emploi. Cela ressort des dispositions des paragraphes (2) et (5) de l'article 3A des règlements adoptés en décembre 1972. Ces dispositions sont les suivantes:

3A. (2) Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant se présente devant un fonctionnaire à l'immigration aux termes du paragraphe 7(3) de la Loi et redemande l'entrée à titre de non-immigrant, le fonctionnaire à l'immigration qui examine cette personne doit, s'il lui accorde l'entrée, enregistrer l'entrée de cette personne sur un formulaire prescrit.

(5) Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration enregistre, sur un formulaire, l'entrée d'une personne en qualité de non-immigrant, conformément aux paragraphes (1), (2) ou (3), il doit remplir ledit formulaire en trois exemplaires et

The effect, from a procedural point of view, of the applicant having been deemed to be a person seeking admission to Canada was to bring into play sections 22 and 23 of the *Immigration Act*, which read as follows:

22. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

23. (1) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person who seeks to come into Canada from the United States or St. Pierre and Miquelon, he shall, after such further examination as he may deem necessary and subject to any regulations made in that behalf, admit such person or let him come into Canada or make a deportation order against such person, and in the latter case such person shall be returned as soon as practicable to the place whence he came to Canada.

(2) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person, other than a person referred to in subsection (1), he shall admit him or let him come into Canada or may cause such person to be detained for an immediate inquiry under this Act.

When the Immigration Officer who interviewed the applicant on October 25, 1973, became aware of the facts that brought section 7(3) into play, he was required to treat the applicant as though he were "a person seeking admission to Canada". When, therefore, he formed the opinion that it would be contrary to the *Immigration Act* to let the applicant "come into Canada", he was required, by section 22, to report him to a

(a) give one copy thereof to the person whose entry as a non-immigrant is registered thereon;

(b) The application of section 7(3) of the *Immigration Act* to these facts is based on the view that, when section 7(3) speaks of the "particular class in which he was admitted as a non-immigrant", the "limited time" for which he was admitted enters into the definition of the "class" as opposed to the view that the section refers only to the classes enumerated in section 7(1), which latter view is the view suggested by a superficial reading of section 7(1) and (3). I have adopted this view because the definition of "entry" in section 2 clearly indicates that a non-immigrant is to be admitted not only for "a special or temporary purpose" but is also to be admitted for "a limited time" and because the machinery of the Act would be useless to enforce the limitations on time unless such a limitation enters into the definition of a "particular class" for the purposes of section 7(3).

Du point de vue de la procédure, le fait que le requérant était censé être une personne cherchant à être admise au Canada entraînait l'application des articles 22 et 23 de la *Loi sur l'immigration*, qui se lisent comme suit:

22. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

23. (1) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu à l'article 22 sur une personne qui cherche à venir au Canada des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, il doit, après l'enquête complémentaire qu'il juge nécessaire et sous réserve de tous règlements établis à cet égard, admettre cette personne ou lui permettre d'entrer au Canada, ou rendre contre elle une ordonnance d'expulsion et, dans ce dernier cas, ladite personne doit, le plus tôt possible, être renvoyée au lieu d'où elle est venue au Canada.

(2) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu par l'article 22 sur une personne autre qu'une personne mentionnée au paragraphe (1), il doit l'admettre ou la laisser entrer au Canada, ou il peut la faire détenir en vue d'une enquête immédiate sous le régime de la présente loi.

Le 25 octobre 1973, le fonctionnaire à l'immigration, en interrogeant le requérant, se rendit compte de certains faits entraînant l'application de l'article 7(3). Il était donc tenu de le considérer comme une personne «cherchant à être admise au Canada». Lorsqu'il décida qu'il serait contraire à la *Loi sur l'immigration* de laisser le requérant «entrer au Canada», il se trouve dans l'obligation, en vertu de l'article 22, de le signa-

a) en donner un exemplaire à la personne dont l'entrée en qualité de non-immigrant est ainsi enregistrée;

b) L'application à ces faits de l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* résulte de la conclusion que, lorsque l'article 7(3) mentionne «la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise en tant que non-immigrant», «la période limitée» d'admission au Canada entre dans la définition de «catégorie», par opposition à la conclusion selon laquelle cet article se rapporte seulement aux catégories énumérées à l'article 7(1); ce deuxième point de vue ne peut résulter que d'une lecture superficielle de l'article 7(1) et (3). Ma conclusion sur ce point est fondée sur la définition du terme «entrée» à l'article 2 qui indique clairement qu'un non-immigrant peut être admis au Canada non seulement «à une fin spéciale ou temporaire», mais aussi pour «un temps limité»; en outre, les mécanismes de la Loi ne permettraient pas de faire appliquer les limitations de temps si elles n'entraînaient pas dans la définition de «catégorie particulière» aux fins de l'article 7(3).

Special Inquiry Officer. As already indicated, this is what he did.

Applying section 23(2), the Special Inquiry Officer, having decided not to admit the applicant or let him come into Canada, was required to cause him to be detained for an immediate inquiry and it appears that this is what he did.¹⁰

Having concluded that the Inquiry was duly authorized by virtue of section 7(3), I turn now to the substance of the deportation order.

The Special Inquiry Officer's duty, at the conclusion of the hearing of the Inquiry, was defined by section 27 of the *Immigration Act*, which reads, in part, as follows:

27. (1) At the conclusion of the hearing of an inquiry, the Special Inquiry Officer shall render his decision as soon as possible and shall render it in the presence of the person concerned wherever practicable.

(2) Where the Special Inquiry Officer decides that the person concerned is a person who

(a) may come into or remain in Canada as of right;

¹⁰ When the section 22 report came before the Special Inquiry Officer, that officer might have asked himself whether the effect of section 7(3) was

(a) to deem the applicant to be "a person who seeks to come into Canada from the United States" so as to bring section 23(1) into play, or

(b) merely to deem the applicant to be "a person who seeks to come into Canada" so as to bring section 23(2) into play.

The view that a person who has been admitted as a non-immigrant from the United States is deemed, by section 7(3) when the facts make it apply, to be "a person seeking admission to Canada" from the United States so as to bring section 23(1) into play is not an untenable view. (Compare *The King v. Dominion Bridge Co. Ltd.* [1940] S.C.R. 487.) However, the words of the statute do not compel such a view and I am of opinion that the better view is that in accordance with which section 7(3) brings section 23(2) into play in the circumstances of this case. The alternative is too harsh. As I read section 23, in the case of a person seeking to come into Canada from the United States or St. Pierre and Miquelon, upon receipt of a section 22 report, a Special Inquiry Officer may make a deportation order without an "inquiry" first being held, while, in the case of any other person seeking to come into Canada, no deportation order can be made without an inquiry. A deportation order made without affording the subject the protection of an inquiry is too harsh a result to be accepted, if it can be avoided, having regard to section 35, which forbids admission to the subject of such an order without consent of the Minister.

ler à un enquêteur spécial, ce qu'il fit, comme je l'ai déjà indiqué.

En appliquant l'article 23(2), l'enquêteur spécial, après avoir décidé de ne pas autoriser le requérant à entrer au Canada, était tenu de le faire détenir en vue d'une enquête immédiate, ce qui, semble-t-il, il fit.¹⁰

Ayant donc conclu que l'enquête était dûment autorisée par l'article 7(3), je vais examiner maintenant le fond même de l'ordonnance d'expulsion.

Les devoirs de l'enquêteur spécial, à la conclusion de l'audition de l'enquête, sont définis à l'article 27 de la *Loi sur l'immigration* qui se lit en partie comme suit:

27. (1) A la conclusion de l'audition d'une enquête, l'enquêteur spécial doit rendre sa décision le plus tôt possible et, si les circonstances le permettent, en présence de la personne intéressée.

(2) Lorsque l'enquêteur spécial décide que la personne intéressée

a) peut de droit entrer ou demeurer au Canada;

¹⁰ Lorsque le rapport établi en vertu de l'article 22 fut soumis à l'enquêteur spécial, ce dernier aurait pu se demander si l'effet de l'article 7(3) était de:

a) considérer le requérant comme «une personne qui cherche à venir au Canada des États-Unis», auquel cas l'article 23(1) était applicable, ou

b) considérer simplement le requérant comme «une personne qui cherche à venir au Canada» auquel cas l'article 23(2) s'appliquait.

On peut soutenir qu'une personne venant des États-Unis et admise à titre de non-immigrant devient, en vertu de l'article 7(3) lorsque les faits le rendent applicable, «une personne qui cherche à être admise au Canada» en provenance des États-Unis de manière à rendre applicable l'article 23(1). (Comparer avec l'arrêt *Le Roi c. Dominion Bridge Co. Ltd.* [1940] R.C.S. 487.) Toutefois, les termes de la Loi n'impliquent pas nécessairement un tel point de vue et je suis d'avis qu'il est plus juste de penser que, dans les circonstances de l'espèce, l'article 7(3) entraîne l'application de l'article 23(2). L'autre solution serait trop sévère. Selon mon interprétation de l'article 23, lorsqu'une personne cherchant à entrer au Canada vient des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, l'enquêteur spécial, dès réception du rapport établi en vertu de l'article 22, peut rendre une ordonnance d'expulsion sans tenir d'«enquête» préalable, ce qu'il ne peut faire dans aucun autre cas. Une ordonnance d'expulsion rendue sans accorder à la personne intéressée la protection d'une enquête est une solution trop sévère pour être acceptable si on peut l'éviter, car l'article 35 interdit d'admettre au Canada, sans le consentement du Ministre, toute personne frappée d'une ordonnance d'expulsion.

(b) in the case of a person seeking admission to Canada, is not a member of a prohibited class; or

(c) in the case of a person who is in Canada, is not proved to be a person described in paragraph 18(1)(a),(b),(c),(d) or (e),

he shall, upon rendering his decision, admit or let such person come into Canada or remain therein, as the case may be.

(3) In the case of a person other than a person referred to in subsection (2), the Special Inquiry Officer shall, upon rendering his decision, make an order for the deportation of such person.

The result of subsections (2) and (3) of this section in the case of a person who is deemed to be "seeking admission to Canada" (leaving aside persons coming in "as of right") is that, if the Special Inquiry Officer decides that he is "not a member of a prohibited class",¹¹ he must admit or let such person come into Canada (subsection (2)) and, if he finds that he is a member of such a class, he must make a deportation order against him (subsection (3)).

As the applicant was deemed to be seeking admission to Canada, even though he was actually in Canada, it would seem that, for the purpose of deciding whether the applicant was in one of the prohibited classes, the Special Inquiry Officer had to think of him at the conclusion of the Inquiry as though he were at that moment actually at the border seeking to be admitted to Canada. The Special Inquiry Officer appeared so to look at the matter and concluded that the applicant was in two different prohibited classes, as appears from the following portion of the deportation order:

(iii) you are a member of a prohibited class of persons described in paragraph 5(p) of the Immigration Act in that in my opinion you are not a bona fide non-immigrant because you are an immigrant,

(iv) you are a member of a prohibited class of persons described in paragraph 5(t) of the Immigration Act in that you do not comply with the requirements of the Immigration Regulations Part I by reason of the fact that you are not in possession of a letter of pre-examination in the form prescribed by the Minister as required by subsection 28(2) of the Immigration Regulations, Part I.

¹¹ A "prohibited class" is defined by section 2 of the Act to mean any of the classes of persons designated in section 5.

b) dans le cas d'une personne cherchant l'admission au Canada, n'est pas membre d'une catégorie interdite; ou

c) dans le cas d'une personne au Canada, n'est pas reconnue, par preuve, une personne décrite à l'alinéa 18(1)a), b), c), d) ou e),

a il doit, en rendant sa décision, admettre ou laisser entrer cette personne au Canada, ou y demeurer, selon le cas.

(3) Dans le cas d'une personne autre que celle dont le paragraphe (2) fait mention, l'enquêteur spécial doit, en rendant sa décision, émettre contre elle une ordonnance d'expulsion.

Il résulte des paragraphes (2) et (3) de cet article que, lorsqu'une personne est réputée «chercher à entrer au Canada» (si nous laissons de côté les personnes pouvant «de droit» entrer au Canada), l'enquêteur spécial doit la laisser entrer au Canada s'il décide qu'elle «n'est pas membre d'une catégorie interdite»¹¹ (paragraphe (2)), mais doit par contre rendre contre elle une ordonnance d'expulsion s'il conclut qu'elle appartient à une telle catégorie (paragraphe (3)).

Comme le requérant était réputé être une personne cherchant à entrer au Canada, même s'il s'y trouvait déjà, il semble que l'enquêteur spécial, pour décider si le requérant appartenait à l'une des catégories interdites, devait, à la conclusion de l'enquête, imaginer que le requérant se trouvait effectivement à la frontière et cherchait à être admis au Canada. C'est apparemment de cette manière que l'enquêteur spécial a procédé; il a conclu que le requérant appartenait en fait à deux catégories interdites différentes, comme cela ressort de l'extrait suivant de l'ordonnance d'expulsion:

[TRADUCTION] (iii) vous êtes membre d'une catégorie interdite, décrite à l'alinéa 5p) de la Loi sur l'immigration car, à mon avis, vous n'êtes pas un non-immigrant authentique puisqu'en fait vous êtes un immigrant,

(iv) vous êtes membre de la catégorie interdite, décrite à l'alinéa 5t) de la Loi sur l'immigration, car vous ne remplissez pas les conditions prévues à la Partie I du Règlement de l'immigration puisque vous n'êtes pas en possession d'une lettre de préexamen en la forme prescrite par le Ministre, comme l'exige le paragraphe 28(2) de la Partie I du Règlement de l'immigration.

¹¹ Une «catégorie interdite» est définie à l'article 2 de la Loi et signifie toute catégorie de personnes décrite à l'article 5.

The relevant part of section 5 reads as follows:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(p) persons who are not, in the opinion of a Special Inquiry Officer, *bona fide* immigrants or non-immigrants;

(t) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders lawfully made or given under this Act or the regulations.

As the applicant, throughout the interview of October, 1973, with an Immigration Officer and throughout the Inquiry before the Special Inquiry Officer, seemed to have been seeking non-immigrant status although the evidence adduced at the Inquiry established that, from some time prior to coming to Canada, the applicant's intention had always been to reside permanently in Canada, the finding that the applicant fell within section 5(p) does not seem to be open to attack. Moreover, if, in fact, the applicant should have been treated as an immigrant,¹² then, as already explained, he fell within the prohibited class set out in section 5(t) because he did not have the documentation required by Regulation 28(1) and (2).

Counsel for the applicant, as I understood him, put forward no submission against the validity of the deportation order in so far as it was based on section 5(p)—that is the finding of the Special Inquiry Officer that the applicant was not, in his opinion, a *bona fide* non-immigrant—except that that finding was wrong on the evidence. It is not, however, for this Court, on a section 28 application, to re-weigh the evidence. There was evidence upon which the Special Inquiry Officer could find as he did and he did not err in law in doing so. Indeed, on my reading of the evidence, I do not see how he

¹² Compare section 6 of the *Immigration Act*, which reads:

6. Every person seeking to come into Canada shall be presumed to be an immigrant until he satisfies the immigration officer examining him that he is not an immigrant.

Les passages pertinents de l'article 5 se lisent comme suit:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

p) les personnes qui, suivant l'opinion d'un enquêteur spécial, ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques;

t) les personnes qui ne peuvent remplir ni observer, ou qui ne remplissent ni n'observent, quelque condition ou prescription de la présente loi ou des règlements, ou des ordonnances légitimement établies aux termes de la présente loi ou des règlements.

Étant donné que le requérant, pendant toute l'entrevue d'octobre 1973 avec un fonctionnaire à l'immigration et pendant l'enquête tenue par l'enquêteur spécial, semble avoir cherché à obtenir un statut de non-immigrant alors que la preuve soumise lors de l'enquête établit que, bien avant de venir au Canada, son intention était d'y résider en permanence, il semble qu'on ne puisse contester la conclusion selon laquelle il relevait des dispositions de l'article 5p). En outre, si l'on avait considéré le requérant comme un immigrant,¹² il appartenait alors, comme je l'ai déjà expliqué, à la catégorie interdite décrite à l'article 5t) puisqu'il n'était pas en possession des documents mentionnés au Règlement 28(1) et (2).

L'avocat du requérant, si je comprends bien, ne soutient aucunement que l'ordonnance d'expulsion est invalide en ce qu'elle est fondée sur l'article 5p), savoir la conclusion de l'enquêteur spécial selon laquelle le requérant n'était pas un non-immigrant authentique, il prétend seulement que, vu la preuve, cette conclusion était erronée. Il n'appartient cependant pas à la Cour, lors d'une demande présentée en vertu de l'article 28, de réexaminer la preuve. Certains éléments de preuve pouvaient justifier la conclusion de l'enquêteur spécial et il n'a pas commis d'erreur de droit en concluant ainsi. Bien entendu,

¹² Voir l'article 6 de la *Loi sur l'immigration qui se lit comme suit:*

6. Quiconque cherche à entrer au Canada est présumé être un immigrant, jusqu'à ce qu'il donne, au fonctionnaire à l'immigration qui l'examine, la preuve qu'il n'est pas un immigrant.

could have come to any other conclusion. (I might add that, in my view, that ground is sufficient to support the deportation order even if the applicant's attack in law on the deportation order in so far as it is grounded on section 5(t), to which I will now come, were sound.)

The attack on the deportation order in so far as it is grounded on section 5(t)—that is the applicant's failure to have the documentation required by section 28 of the Regulations—is based on counsel's contention that it is established by the decision of the Supreme Court of Canada in *Podlaszecka v. Minister of Manpower and Immigration*¹³ that such requirement cannot be applied in such a case as the present. In the *Podlaszecka* case, the Supreme Court of Canada had under consideration a deportation order one of the grounds of which was that the person against whom it had been made was not in possession of a valid and subsisting immigrant visa issued pursuant to Regulation 28(1), which at that time, read as follows:

28. (1) Every immigrant who seeks to land in Canada shall be in possession of a valid and subsisting immigrant visa issued to him by a visa officer and bearing a serial number which has been recorded by the officer in a register prescribed by the Minister for that purpose, and unless he is in possession of such visa, he shall not be granted landing in Canada.

Laskin J. (as he then was), delivering the judgment of the majority of the judges in the Supreme Court of Canada, said at page 741 that the person in question "was entitled to apply in Canada for permanent residence" and that Regulation 28(1) could not "be applied to her without destroying her status under section 7(3) of the Act" and that he "would not give it that effect when it has subject-matter in its proper context". Subsequent to that decision, on November 6, 1972, [SOR/72-443] Regulation 28(1) was revoked and re-enacted to read as follows:

28. (1) Every immigrant who seeks to land in Canada, including an immigrant who reports pursuant to subsection (3) of section 7 of the Act, shall be in possession of a valid and subsisting immigrant visa issued to him by a visa officer and bearing a serial number which has been recorded by the officer in a register prescribed by the Minister for that

compte tenu de la preuve, je ne vois pas comment il aurait pu conclure autrement. (Je pourrais ajouter qu'à mon avis, ce motif est suffisant pour fonder une ordonnance d'expulsion même si le requérant conteste à bon droit cette ordonnance en ce qu'elle est fondée sur l'article 5t), question que je vais examiner maintenant.)

Pour contester l'ordonnance d'expulsion en ce qu'elle est fondée sur l'article 5t), savoir, le fait que le requérant ne possède pas les documents requis par l'article 28 du Règlement, l'avocat se fonde sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Podlaszecka c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹³ qui a établi qu'on ne pouvait appliquer cette exigence dans un cas tel que l'affaire présente. Dans l'affaire *Podlaszecka*, la Cour suprême du Canada examinait une ordonnance d'expulsion dont l'un des motifs était que la personne visée n'était pas en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé délivré en conformité du Règlement 28(1), qui à cette époque se lisait comme suit:

28. (1) Tout immigrant qui cherche à être reçu au Canada devra être en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé qui lui aura été délivré par un préposé aux visas et portant un numéro de série qui a été inscrit par le préposé aux visas dans un registre prescrit par le Ministre à cette fin, et, à moins qu'il ne soit en possession d'un tel visa, on ne lui accordera pas la réception au Canada.

Le juge Laskin (alors juge puîné) en prononçant le jugement de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, déclara à la page 741 que la personne en cause «avait le droit de faire une demande de résidence permanente» et que le Règlement 28(1) «ne saurait s'appliquer à elle sans abolir son statut en vertu de l'article 7(3) de la Loi» et qu'il ne «lui donnerait pas cet effet lorsqu'il vise un objet dans son contexte approprié». A la suite de cette décision, le 6 novembre 1972, [DORS/72-443] le Règlement 28(1) fut abrogé et remplacé par le texte suivant:

28. (1) Tout immigrant qui cherche à être reçu au Canada, y compris un immigrant qui signale certains faits conformément au paragraphe (3) de l'article 7 de la Loi, devra être en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé qui lui aura été délivré par un préposé aux visas et portant un numéro de série qui a été inscrit par ledit préposé dans un

¹³ [1972] S.C.R. 733.

¹³ [1972] R.C.S. 733.

purpose, and unless he is in possession of such visa, he shall not be granted landing in Canada.

By section 1 of chapter 28 of the Statutes of 1973, it was provided, "for greater certainty" that Regulation 28(1), as so re-enacted, shall be deemed for all purposes to have had the same force and effect "as if it had been made . . . pursuant to an Act of Parliament that authorized the making of that subsection". The new Regulation 28(1) makes it clear on the face of it that it applies to an "immigrant" who reports pursuant to section 7(3) and any possible doubt as to its validity has, in my view, been removed by chapter 28 of the Statutes of 1973. That being so, there can be no ground in the reasoning in the *Podlaszecka* case for not giving full effect to the words of Regulation 28(2), which reads:

(2) The Minister may exempt any group or class of persons from the requirements of subsection (1) but no person coming within any group or class so exempted may be granted landing in Canada unless at the time of his application for landing he is in possession of a letter of pre-examination in the form prescribed by the Minister.

Either there was an exemption order under Regulation 28(2) that applied to the applicant, in which event he required a letter of pre-examination, which he did not have, or there was no such exemption order, in which event he was, under Regulation 28(1), required to have an immigrant visa, which he did not have. The applicant can only escape from the requirement of Regulation 28(2) by bringing himself under the requirement of Regulation 28(1). As he did not comply with either, such an exercise cannot result in invalidating the deportation order.

For the above reasons, I am of opinion that the attack on the deportation order in so far as it is grounded on section 5(p) or 5(t) of the *Immigration Act* must be rejected.

It remains to consider the attacks of the appellant upon the manner in which the Special Inquiry Officer conducted the "Inquiry" in this case.

registre prescrit par le Ministre à cette fin, et, à moins qu'il ne soit en possession d'un tel visa, il n'obtiendra pas la réception au Canada.

L'article 1 du chapitre 28 des Statuts de 1973 prévoyait «pour plus de certitude» que le Règlement 28(1), tel que modifié, est réputé, à toutes fins, avoir eu la validité et l'effet qu'il aurait eus «s'il avait été établi . . . en application d'une loi du Parlement autorisant ce paragraphe». Le nouveau Règlement 28(1) indique clairement, en soi, qu'il s'applique à un «immigrant» qui signale certains faits en conformité de l'article 7(3) et, à mon avis, tout doute possible en ce qui concerne sa validité a été effacé par le chapitre 28 des Statuts de 1973. Il en résulte donc qu'on ne peut trouver dans le raisonnement de l'arrêt *Podlaszecka* aucun motif de ne pas appliquer pleinement les termes du Règlement 28(2) qui se lit comme suit:

(2) Le Ministre peut exempter tout groupe ou toute catégorie de personnes des exigences du paragraphe (1), mais aucune personne faisant partie d'un groupe ou d'une catégorie ainsi exemptés ne pourra être reçue au Canada, à moins qu'au moment de la présentation de sa demande de réception elle ne soit en possession d'une lettre de pré-examen en la forme prescrite par le Ministre.

Ou bien le requérant avait bénéficié d'une ordonnance d'exemption en vertu du Règlement 28(2), auquel cas il devait être en possession d'une lettre de préexamen, ce qui n'était pas le cas, ou bien aucune ordonnance d'exemption n'avait été émise, auquel cas il devait être en possession d'un visa d'immigrant, en vertu du Règlement 28(1), ce qui n'était pas le cas. Le requérant ne peut être dispensé des exigences du Règlement 28(2) que s'il se conforme aux exigences du Règlement 28(1). Puisqu'il ne remplit les conditions d'aucun de ces paragraphes, un tel raisonnement ne peut mener à l'annulation de l'ordonnance d'expulsion.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis que les moyens invoqués pour demander l'annulation de l'ordonnance d'expulsion, en ce qu'ils se fondent sur l'article 5(p) ou 5(t) de la *Loi sur l'immigration*, doivent être rejetés.

Il reste à examiner maintenant les objections de l'appellant à la manière dont l'enquêteur spécial a conduit «l'enquête» dans cette affaire.

In so far as such attacks can be ascertained from the appellant's memorandum in this Court, they consist of allegations that the Special Inquiry Officer was biased, did not conduct the Inquiry fairly and did not discharge his decision-making function properly. I have read and reread the transcript of the Inquiry and I am of opinion that, in spite of the most extraordinary difficulties, the Special Inquiry Officer carried on the Inquiry in a manner that more than meets all the requirements of the law and of natural justice. The only point of attack that warrants special consideration is the fact that the Special Inquiry Officer finally cut off the examination of one of the applicant's witnesses and the presentation of further evidence on behalf of the applicant. *Prima facie*, such action on the part of a hearing officer would constitute a refusal of an opportunity to present the party's full case. However, the Special Inquiry Officer in this case had, prior to taking such action and after having granted the applicant several adjournments, permitted the very experienced lawyer acting for the applicant to lead evidence having nothing to do with the questions to be decided at great length, and had finally said:

... Unless you have some further relevant information to present at this time I ask you to submit your summary as far as your client is concerned.

and the applicant's lawyer had nevertheless persisted in the course that he had followed throughout the Inquiry of giving no indication of any evidence relevant to the issues that he proposed to adduce.

During the course of argument in this Court, counsel for the applicant was invited to show us any occasion in the course of the proceedings before the Special Inquiry Officer where counsel for the applicant had sought an opportunity to bring evidence of any relevant fact and had been refused it. Counsel was not able to show us any such occasion. In the circumstances, I am of the view that there is no basis for attacking the manner in which the hearing was conducted by the Special Inquiry Officer.

Dans la mesure où l'on peut déterminer ces objections d'après le mémoire soumis à la Cour par l'appelant, elles consistent à alléguer que l'enquêteur spécial était partial, qu'il n'a pas mené l'enquête équitablement et ne s'est pas acquitté correctement de son devoir de rendre une décision. J'ai lu et relu la transcription de l'enquête et je suis d'avis qu'en dépit de très grandes difficultés, l'enquêteur spécial a mené l'enquête d'une manière plus que conforme aux prescriptions de la Loi et à la justice naturelle. La seule objection qui demande de plus amples considérations porte sur le fait que l'enquêteur spécial a interrompu l'interrogatoire d'un des témoins du requérant, et y a mis fin, ainsi qu'à la présentation de preuves supplémentaires au nom du requérant. A première vue, lorsqu'un fonctionnaire chargé de l'audition agit de la sorte, cela revient à un refus de donner à une des parties l'occasion de présenter sa cause dans sa totalité. Dans cette affaire cependant, l'enquêteur spécial, avant d'agir de la sorte et après avoir accordé au requérant plusieurs ajournements, avait autorisé l'avocat du requérant, un juriste d'expérience, à présenter longuement une preuve n'ayant aucun rapport avec les questions à trancher; en définitive, il déclara:

[TRADUCTION] ... A moins que vous n'ayiez d'autres renseignements pertinents à donner, je vous demanderai de présenter maintenant le résumé de vos plaidoiries relatives au cas de votre client.

l'avocat du requérant avait néanmoins persisté dans la ligne de conduite qu'il avait suivie pendant toute l'enquête, consistant à ne donner aucun élément de la preuve pertinente aux questions en litige, comme il se proposait pourtant de le faire.

Lors du débat devant cette cour, l'avocat du requérant fut invité à indiquer en quelle occasion lors des procédures tenues devant l'enquêteur spécial, l'avocat du requérant avait cherché à présenter en preuve des faits pertinents et s'était vu opposer un refus. L'avocat ne fut pas capable de mentionner un seul cas. Dans les circonstances, j'estime qu'on ne peut aucunement justifier les objections soulevées à l'encontre de la manière dont l'enquêteur spécial a mené l'enquête.

I am, for the aforesaid reasons, of the view that the section 28 application should be dismissed.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

SHEPPARD D.J. concurred.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis que la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

* * *

a

LE JUGE PRATTE a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD a souscrit à l'avis.

T-1614-71

T-1614-71

Simard-Beaudry Inc. (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Addy J.—Montreal, March 15; Ottawa, July 16, 1974.

Income tax—Dividend stripping—Transactions in acquisition of corporate assets—Claim for depreciation—Whether unduly or artificially reducing income—Income Tax Act, s. 137(1)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 245(1)—Quebec Civil Code Art. 1569a et seq. (Bulk sales).

The appellant *S.B.* was incorporated to acquire the assets of companies *S* and *B*. The business, goodwill and current assets of the two companies were acquired on December 15, 1964. On the same day, *M*, purchaser of the shares in *S* and *B*, transferred them to Bermuda company *G*. Companies *S* and *B*, having elected domicile in Bermuda, gave an option, on January 8, 1965, to company *G*, for the sum of \$1, on the purchase of their fixed assets. On January 13, 1965, appellant acquired this option from company *G* for the sum of \$5,406,000, representing mainly the accumulated depreciation on the fixed assets, companies *S* and *B* not having paid any income tax on the depreciation as it was accumulating. On the same day, appellant exercised the option to purchase the fixed assets of *S* and *B*, upon payment to them of \$1,950,000, representing the depreciated value of the assets as shown on the books. The actual value of the fixed assets at the moment of purchase was about \$10,600,000. The case turned on the question on whether the appellant had the right to claim, for the years following the purchase, a depreciation calculated on the additional amount of the \$5,406,000 paid to company *G* for the option, plus the amount of \$1,950,000 paid on the purchase, or whether, as the Minister asserted, the deduction of the former sum would unduly or artificially reduce the income, contrary to section 137(1) of the *Income Tax Act*, and depreciation could be allowed only on the latter sum.

Held, allowing the appeal, the total amount of \$7,356,000 was paid for the fixed assets. No part of this, as far as the appellant was concerned, could be considered as an artificial payment, in the sense that it represented anything but a payment for the fixed assets of the two vendor companies. The reason why the appellant could acquire the fixed assets at a price lower than their value was by the contrivance of the option. The purchase by means of the option did not constitute a sham in the legal sense. In the absence of sham, section 137(1) could not be invoked to deny depreciation where the revenue of the taxpayer claiming depreciation would not be unduly or artificially reduced.

Cattermole-Trethewey Contractors Ltd. v. M.N.R. 71 DTC 5010; Snook v. London & West Riding Invest-

Simard-Beaudry Inc. (Appelante)

c.

a Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, le 15 mars; Ottawa, le 16 juillet 1974.

b Impôt sur le revenu—Dépouillement de dividendes—Opérations consistant à acquérir des actifs de compagnies—Demande de dépréciation—S'agit-il d'une réduction indue ou factice du revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 137(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 245(1)—Code civil de la province de Québec, art. 1569a et suiv. (De la vente en bloc).

L'appelante *S.B.* fut constituée en corporation pour acquérir les actifs des compagnies *S* et *B*. Elle acheta l'entreprise, la clientèle et l'actif disponible des deux entreprises le 15 décembre 1964. Le même jour, *M*, acquéreur des actions dans les compagnies *S* et *B*, les transféra à *G*, compagnie des Bermudes. Les compagnies *S* et *B* ayant élu domicile aux Bermudes, vendirent le 8 janvier 1965 à la compagnie *G* une option d'acheter leurs immobilisations, pour la somme de \$1. Le 13 janvier 1965, l'appelante acheta cette option à la compagnie *G* pour la somme de \$5,406,000, représentant essentiellement la dépréciation accumulée sur ces immobilisations, les compagnies *S* et *B* n'ayant payé aucun impôt sur le revenu sur cette dépréciation à mesure qu'elle s'accumulait. Le même jour, l'appelante exerça l'option d'acheter les immobilisations de *S* et *B*, pour la somme de \$1,950,000, soit leur valeur dépréciée aux livres. La valeur réelle de ces immobilisations au moment de l'achat se chiffrait à environ \$10,600,000. Le litige porte sur la question de savoir si l'appelante avait le droit de réclamer, pour les années suivant l'achat, une dépréciation calculée sur le montant additionnel de \$5,406,000 versé à la compagnie *G* pour l'option, plus le montant de \$1,950,000 versé à l'achat, ou si, comme le soutient le Ministre, la déduction de la première somme reviendrait à réduire indûment ou de façon factice le revenu, en violation de l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et si, toujours selon le Ministre, la dépréciation ne pouvait être accordée que pour la dernière somme.

h Arrêt: l'appel est accueilli; la somme totale de \$7,356,000 a été versée en paiement des immobilisations. Aucune partie de ce montant, en ce qui concerne l'appelante, ne pourrait être considérée comme un paiement artificiel en ce sens qu'elle représenterait autre chose qu'un paiement pour l'achat des immobilisations des deux compagnies vendeuses. L'appelante put acquérir les immobilisations à un prix inférieur à leur valeur grâce à l'artifice de l'option. L'achat par voie de l'option ne constitue pas, du point de vue juridique, un «trompe-l'œil». En l'absence de «trompe-l'œil» on ne peut invoquer l'article 137(1) pour refuser la dépréciation lorsque le revenu du contribuable qui la réclame ne s'en trouve pas réduit indûment ou de façon factice.

Arrêts appliqués: *Cattermole-Trethewey Contractors Ltd. c. M.R.N. 71 DTC 5010; Snook c. London & West*

ments Ltd. [1967] 1 All E.R. 518; *Susan Hosiery Limited v. M.N.R.* [1969] 2 Ex.C.R. 27; *Commissioners of Inland Revenue v. Wesleyan and General Assurance Society* (1948) 30 T.C. (H.L.) 11; *M.N.R. v. Cameron* [1972] C.T.C. 380; *Concorde Automobile Ltd. v. M.N.R.* 71 DTC 5161; *West Hill Redevelopment Company Limited v. M.N.R.* [1969] 2 Ex.C.R. 441; *Shulman v. M.N.R.* [1961] Ex.C.R. 410; and *Harris v. M.N.R.* [1966] C.T.C. 226, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Claude P. Desaulniers and *Maurice A. Regnier* for appellant.
Alban Garon, Q.C., and *M^{me} Louise Lamarre-Proulx* for respondent.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki & Co., Montreal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

ADDY J.: The facts as established at trial were numerous as well as complicated. The case concerned the alleged responsibility of the appellant toward respondent for its participation in the operations of two other companies which, by various offshore trading operations, that is to say, various loans, sales and transfers of options, shares and assets to individuals and companies in Canada, as well as companies and agencies in Bermuda, converted or attempted to convert into dividends payable to their shareholders the major portion of their assets.

If these transactions had taken place in Canada, and directly between the appellant and the two vendor companies, the latter undoubtedly would be obliged to pay a large amount of income tax, on the recuperation of accumulated depreciation on their fixed assets.

However, to determine the question in issue, it is not necessary nor even helpful, in my view, to describe in detail all the various manoeuvres or to identify the role of each actor in the

Riding Investments Ltd. [1967] 1 All E.R. 518; *Susan Hosiery Limited c. M.R.N.* [1969] 2 R.C.É. 27; *Commissioners of Inland Revenue c. Wesleyan and General Assurance Society* (1948) 30 T.C. (H.L.) 11; *M.R.N. c. Cameron* [1972] C.T.C. 380; *Concorde Automobile Ltd. c. M.R.N.* 71 DTC 5161; *West Hill Redevelopment Company Limited c. M.R.N.* [1969] 2 R.C.É. 441; *Shulman c. M.R.N.* [1961] R.C.É. 410 et *Harris c. M.R.N.* [1966] C.T.C. 226.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

b AVOCATS:

Claude P. Desaulniers et *Maurice A. Regnier* pour l'appelante.
Alban Garon, c.r., et *M^{me} Louise Lamarre-Proulx* pour l'intimé.

c PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki & Cie, Montréal, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

e *Voici les motifs du jugement prononcés en français par*

LE JUGE ADDY: Les faits établis au procès sont nombreux et compliqués. La cause portait sur la prétendue responsabilité de l'appelante envers le fisc pour sa participation aux opérations de deux autres compagnies lesquelles, par l'entremise de diverses manœuvres financières à l'étranger (*offshore trading*), c'est-à-dire divers emprunts, ventes et transports d'options, d'actions et d'actifs à des individus et compagnies au Canada ainsi qu'à des compagnies et agences aux Bermudes, ont soustrait ou ont tenté de soustraire sous forme de dividendes, au bénéfice de leurs actionnaires, une majeure partie de leur actif.

h Si les transactions avaient eu lieu au Canada et de façon directe entre l'appelante et les deux compagnies venderesses, ces dernières seraient sans doute obligées de payer, à titre d'impôt sur le revenu, des sommes considérables pour la récupération de dépréciations accumulées sur leurs immobilisations.

i Cependant, pour trancher la question en litige, il ne sera ni nécessaire ni même utile, à mon avis, de décrire en détail toutes ces manœuvres ou d'identifier le rôle de chaque joueur dans le

complicated drama which unfolded between the months of May 1964 and March 1965, as the issue depends mainly on the role which the appellant might have played either directly or by means of agents, and either as one of the main instigators of the plan or as a participant in certain of the financial operations and transfers of assets.

The two companies, which engaged in dividend stripping, were Simard & Frères, Cie Ltée, owned by the two Simard brothers and Beaudry Ltée, owned by the two Beaudry brothers. Simard & Frères, Cie Ltée was engaged mainly in heavy construction while Beaudry Ltée operated, above all, as a production company engaged in the manufacture of concrete and cement blocks and also in the exploitation of quarries, etc.

Aubert Brillant, who had more than sixteen years experience in general construction and who was at that time the owner of various construction companies, became interested in the purchase of the two companies: Simard & Frères, Cie Ltée and Beaudry Ltée. To accomplish this, on the 31st of August, 1964, he incorporated the appellant, Simard-Beaudry Inc.

On the 15th of December, 1964, the appellant acquired the business, goodwill and current assets of Beaudry Ltée for the sum of \$518,162.00 and those of Simard & Frères, Cie Ltée for the sum of \$851,941.00. On the 13th of January, 1965, the appellant also acquired from a Bermuda company, Group Investments Limited (hereinafter called "Group"), an option to purchase the fixed assets of these two companies and paid for this option a sum of approximately \$5,406,000.00. Five days previously, Group had acquired this option from Beaudry Ltée and from Simard & Frères, Cie Ltée for the sum of \$1.00. On the same day that it acquired the option, that is the 13th of January, 1965, the appellant acquired directly from these two companies the fixed assets for an additional sum of \$1,950,000.00, in exercising the option which it had acquired from Group. This sum of \$1,950,000.00 represented the depreciated value of the assets as shown on the books, while

drame compliqué qui s'est déroulé entre les mois de mai 1964 et mars 1965, puisque la question dépend surtout du rôle que l'appelante aurait joué directement ou par l'entremise d'agents, soit comme l'un des principaux instigateurs du plan ou à titre de participant à certaines des opérations financières et des transports de biens.

Les deux compagnies qui s'engagèrent dans la manœuvre de dépouillement de dividendes sont les compagnies Simard & Frères, Cie Ltée, dont les propriétaires étaient les deux frères Simard, et Beaudry Ltée, dont les propriétaires étaient les deux frères Beaudry. La compagnie Simard & Frères, Cie Ltée s'occupait surtout de la grande construction tandis que la compagnie Beaudry Ltée était avant tout une compagnie de production, s'occupant de la production de béton et de blocs de ciment ainsi que de l'exploitation de carrières, etc.

Aubert Brillant, qui possédait plus de seize ans d'expérience dans la construction générale et qui était alors propriétaire de compagnies de construction, s'intéressa dans l'achat des deux compagnies Simard & Frères, Cie Ltée et Beaudry Ltée. A cette fin, le 31 août 1964, il incorpora l'appelante, Simard-Beaudry Inc.

Le 15 décembre 1964 l'appelante acquit le fonds de roulement de Beaudry Ltée pour la somme de \$518,162 et celui de Simard & Frères, Cie Ltée pour la somme de \$851,941. Le 13 janvier 1965, l'appelante acheta également d'une compagnie des Bermudes, Group Investments Limited (ci-après désignée «Group»), une option d'acheter les immobilisations de ces deux compagnies et paya pour cette option la somme d'environ \$5,406,000. Cinq jours auparavant, Group avait acquis cette option de Beaudry Ltée et de Simard & Frères, Cie Ltée pour la somme de \$1.00. Le même jour qu'elle acquit l'option, c'est-à-dire le 13 janvier 1965, l'appelante acquit directement de ces deux compagnies leurs immobilisations pour la somme additionnelle de \$1,950,000 en exerçant l'option acquise de Group. Cette somme de \$1,950,000 représentait la valeur dépréciée aux livres tandis que la somme de \$5,406,000 représentait en très grande partie la dépréciation

the sum of \$5,406,000.00 represented mainly the accumulated depreciation on these fixed assets, the two vendor companies not having paid any income tax on this depreciation as it was accumulating. The actual value of these fixed assets at the moment of the purchase was approximately \$10,600,000.00.

The case turns on the question whether the appellant would have the right to claim for the years following the purchase, a depreciation calculated on the additional amount of some \$5,406,000.00 paid to Group for the option plus the amount of \$1,950,000.00 or whether, as alleged by the respondent, the depreciation can be allowed only on the amount of \$1,950,000.00, that is, the depreciated value as shown in the books of the two vendor companies.

The ultimate decision depends on the interpretation of and on the effect of subsection (1) of section 137 of the *Income Tax Act*¹. The subsection reads as follows:

137. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

It is interesting to note that, when the *Income Tax Act* was revised in 1971, although the English text of this subsection, now section 245(1), was not touched, the French text was amended slightly: for the word *déboursé* there was substituted the word *débours* (which is perhaps better French) and the words *dépense faite ou engagée* were replaced by the words *dépense contractée*².

To understand the sequence of events, it is useful to note that the matter first arose in the Spring of 1964, during a discussion between Aubert Brillant and one of the Simard brothers, when Brillant let it be known that he would possibly be interested in the acquisition of the company Simard & Frères, Cie Ltée. Soon after that, Mr. Brillant consulted Mr. Jacques Melançon of Jacques Melançon et Associés, Inc., financial counsellors. The latter advised Mr. Brillant that he should give some thought at the same time to the possibility of buying Beaudry

accumulée sur ces immobilisations, les deux compagnies venderesses n'ayant pas payé d'impôt sur le revenu sur cette dépréciation à mesure qu'elle s'accumulait. La valeur réelle de ces immobilisations au moment de l'achat se chiffrait à environ \$10,600,000.

Le litige porte sur la question à savoir si l'appelante aurait droit de réclamer, pour les années subséquentes à l'achat, une dépréciation calculée sur le montant additionnel de quelque \$5,406,000 payé à Group pour l'option plus le montant de \$1,950,000 ou si, tel qu'allégué par l'intimé, la dépréciation ne peut être accordée que sur le montant de \$1,950,000, c'est-à-dire sur la valeur dépréciée aux livres des deux compagnies venderesses.

La décision ultime dépend de l'interprétation et de la portée du paragraphe (1) de l'article 137 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹; le paragraphe se lit comme suit:

137. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense contractée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

Il est intéressant de noter que, lorsque la *Loi de l'impôt sur le revenu* fut révisée en 1971, malgré que le texte anglais de ce paragraphe maintenant numéroté 245(1) demeura intact, le texte français fut modifié légèrement: pour le mot «déboursé» l'on substitua le terme peut-être plus français de «débours» et les mots «dépense faite ou engagée» furent substitués aux mots «dépense contractée»².

Pour comprendre la marche des événements il est utile de se rendre compte que les affaires débutèrent au printemps de 1964, lors d'une discussion entre Aubert Brillant et l'un des frères Simard, alors que Brillant fit part de son intérêt possible dans l'acquisition de la compagnie Simard & Frères, Cie Ltée. Peu après, monsieur Brillant consulta monsieur Jacques Melançon de Jacques Melançon et Associés, Inc., conseillers financiers. Ce dernier avisa monsieur Brillant qu'il devrait songer en même temps à l'achat de la compagnie Beaudry Ltée

¹ R.S.C. 1952, chapitre 148.

² See S.C. 1970-71-72, chapter 63, section 245(1).

¹ S.R.C. 1952, chapitre 148.

² Voir S.C. 1970-71-72, chapitre 63, article 245(1).

Ltée and prepared for the latter's use a plan, for the acquisition of these two companies, dated the 1st of June, 1964. Briefly, this plan provided for the purchase of the shares of these companies.

Mr. Brillant testified at the trial, and I accept his evidence on this point, that, after having considered the report of Mr. Melançon, it seemed evident to him that it would not be profitable for him to acquire these two companies in the manner recommended by Mr. Melançon, that is, by purchasing the issued shares. In spite of certain testimony to the contrary, the evidence, in my view, establishes clearly that Mr. Brillant, after analyzing Mr. Melançon's report, decided that it would not be profitable for a buyer to purchase the shares of these two companies due to the fact that the future depreciation, such a purchaser could claim on these fixed assets worth \$10,600,000.00, would be limited to \$1,900,000.00. In addition thereto, it was evident to him that any future sale of these assets would attract a very large amount of tax on the accumulated depreciation of \$5,406,000.00.

Mr. Brillant, however, remained interested in the purchase of the assets of these two companies and, between the end of July and the end of August of the same year, he caused three reports to be prepared on the assets and liabilities and on the amount of business of these two companies in order to study the possibility of acquiring same. These reports were prepared by Unica Research Company Limited, by Canadian Appraisal Company Limited and by McDonald, Currie & Co., Accountants.

It is evident according to these reports, the testimony given at trial and the events which took place subsequently that, in the opinion of McDonald, Currie & Co. and of Mr. Brillant's legal counsel, the only method by which Mr. Brillant could purchase these companies at the price he wished to pay and at the same time benefit of the full depreciation for the amount paid for the fixed assets, would be to acquire the assets themselves and not the shares. It was equally evident to the sellers, that is, the Beaudry brothers and the Simard brothers, that in order to avoid income tax on the recuperation

et lui prépara, en date du 1^{er} juin 1964, un projet d'acquisition de ces deux compagnies. Ce projet, en résumé, prévoyait l'achat des actions de ces compagnies.

a

Monsieur Brillant témoigna au procès, et j'accepte son témoignage sur ce point, qu'après avoir considéré le rapport de monsieur Melançon, il lui paraissait évident qu'il lui serait peu profitable de se porter acquéreur de ces deux compagnies de la façon indiquée par monsieur Melançon, c'est-à-dire en achetant leurs actions. Malgré certains témoignages contraires, la preuve, à mon avis, établit clairement que monsieur Brillant, après analyse du rapport de monsieur Melançon, décida qu'il serait peu profitable à un acheteur d'acquérir les actions de ces deux compagnies parce que la dépréciation future dont pourraient jouir ces immobilisations, d'une valeur d'environ \$10,600,000, serait limitée à \$1,900,000. De plus, il lui était évident que toute disposition de ces immobilisations entraînerait des impôts très considérables sur la dépréciation accumulée de \$5,406,000.

c

d

e

Monsieur Brillant demeurait cependant intéressé à l'acquisition des biens de ces deux compagnies et, entre la fin de juillet et la fin d'août de la même année, il fit préparer trois rapports sur l'actif et le passif et les chiffres d'affaires de ces compagnies pour en étudier la possibilité d'acquisition. Les rapports furent préparés par la compagnie Unica Research Company Limited, par la compagnie Canadian Appraisal Company Limited et par la maison McDonald, Currie & Co., vérificateurs.

f

g

Il est évident selon ces rapports, le témoignage au procès et les événements qui se déroulèrent par la suite, que, de l'avis de McDonald, Currie & Co. et du conseiller juridique de monsieur Brillant, la seule méthode par laquelle monsieur Brillant pouvait acheter ces compagnies, au prix qu'il voulait payer et aussi bénéficier de la pleine dépréciation pour le montant payé pour les immobilisations, était de se porter acquéreur de l'actif et non des actions. Il était également évident aux vendeurs, c'est-à-dire aux frères Beaudry et aux frères Simard, pour éviter l'impôt sur le revenu sur la récupération

h

i

j

of the accumulated depreciation in their companies and also in order to be able to withdraw the assets by means of dividend stripping, it would be necessary to engage in the financial manoeuvre of offshore trading. In other words, in order that the final deal lead to the desired results, it would be necessary to engage in operations involving offshore trading, the details of which were conceived to a large extent by one D. J. MacGregor of McDonald, Currie & Co.

The evidence at trial establishes clearly that Mr. Brillant was perfectly aware at all times of the exact effect of the financial manoeuvring proposed by the Beaudry brothers and by the Simard brothers. He contributed also to the ultimate success of the plan by actively participating in various meetings in Canada and in Bermuda and by being instrumental in obtaining financial aid from at least one finance company, that is, Traders Finance Corporation Limited.

Mr. Melançon, having become the owner of the shares of these two companies by various interim financial operations including back-to-back bank loans, transferred the shares of the vendor companies to Group on the same day that the appellant purchased the current assets, goodwill and business of the companies, that is, the 15th of December, 1964.

Despite certain statements to the contrary by certain witnesses of the appellant, the evidence, in my view, establishes clearly the following facts:

1. That Jacques Melançon et Associés, Inc. and Group were acting as figureheads for the vendor companies and their shareholders;
2. That Jacques Melançon et Associés, Inc. was acting as agent not only of Simard & Frères, Cie Ltée and of Beaudry Ltée but also of Aubert Brillant as well as of the appellant in order to bring to fruition the planned financial operations;
3. These financial manoeuvres resulting in the stripping of the surplus and the avoidance of income tax on the recuperation of accumulated depreciation did not directly benefit Simard-Beaudry Inc., but this company bene-

de la dépréciation accumulée dans leurs compagnies et aussi pour pouvoir en retirer l'actif par voie de dépouillement des dividendes, qu'il fallait s'engager dans la manoeuvre de «*offshore trading*.» En d'autres mots, pour que la transaction ultime puisse réussir, il fallait s'engager dans une manoeuvre fiscale à l'étranger, conçue en grande partie par M. D.J. MacGregor de McDonald, Currie & Co.

La preuve au procès établit nettement que monsieur Brillant était parfaitement au courant en tout temps de la portée précise des manoeuvres fiscales projetées de la part des frères Beaudry et Simard. Il contribua également à l'épanouissement ultime du projet par sa participation active aux diverses assemblées au Canada et aux Bermudes et en obtenant, par son entremise, de l'aide financière d'au moins une compagnie de finance, notamment, Traders Finance Corporation Limited.

Monsieur Melançon s'étant porté acquéreur des actions de ces deux compagnies au moyen de diverses opérations financières intérimaires, y compris des emprunts de banque avec dépôts comptants en garantie pour le plein montant des sommes avancées (*back-to-back loans*), les transporta à Group la même journée que l'appellante acquit les fonds de roulement de ces compagnies, c'est-à-dire, le 15 décembre 1964.

Malgré certaines affirmations contraires de la part de certains témoins de l'appelante la preuve, à mon avis, établit clairement les faits suivants:

1. Que Jacques Melançon et Associés, Inc. et Group étaient des prête-noms des compagnies venderesses et de leurs actionnaires;
2. Que Jacques Melançon et Associés, Inc. agissait à titre d'agent non seulement de Simard & Frères, Cie Ltée et de Beaudry Ltée mais aussi d'Aubert Brillant ainsi que de l'appelante afin de mener à bonne fin les manoeuvres fiscales projetées;
3. Ces manoeuvres fiscales, le dépouillement de surplus, et l'évitement de la taxe d'impôt sur la récupération de dépréciations accumulées ne bénéficiaient pas directement la compagnie Simard-Beaudry Inc., mais cette com-

fited indirectly from these operations since the purchase of the assets could not have taken place at the agreed price without the operations having succeeded;

4. Aubert Brillant and, by the same token, his company, the appellant, were perfectly aware of this financial manoeuvring and of its ultimate aim;

5. The option granted Group for one dollar and re-sold to Simard-Beaudry Inc. for the amount of \$5,406,000.00 was but an indirect method of effectuating the purchase of the fixed assets at a global price of \$7,356,000.00 and at the same time allowing dividend stripping and ensuring the avoidance of payment of tax by the vendors on the recuperation of the \$5,406,000.00 paid on the option.

Simard-Beaudry Inc. cannot be considered, in any way, as an alter ego either of Simard & Frères, Cie Ltée, or of Beaudry Construction, or of the Beaudry brothers or of the Simard brothers who benefited from the dividend stripping. Mr. Melançon was, without a doubt, the agent and the alter ego of the Simard brothers and of the Beaudry brothers in the transaction relating to dividend stripping and in the sale of the shares in their companies. He was also the agent of Brillant and of the appellant in so far as the first negotiations for the purchase of the business and of the fixed assets are concerned, but he was not the agent of Brillant or of the appellant in the deal concerning dividend stripping or the sale of the shares.

The law is too clear for any useful purpose to be served by citing jurisprudence to that effect, that a person may act as an agent of two people without thereby creating joint responsibility between them for all their actions or for those of the agent. The fact that Melançon was acting as agent, but for different objects, for the Simard brothers and their company on the one part and for Brillant and the appellant on the other part, could and should in the present circumstances impute a mutual knowledge of their respective actions but not necessarily a mutual responsibility as to those actions. The evidence establishes clearly that Melançon, in acquiring the shares of the two vendor companies, did so as agent and alter ego of the Simard brothers,

pagnie bénéficiait indirectement des manoeuvres puisque l'achat n'aurait pu s'effectuer au prix convenu à moins que ces manoeuvres eussent lieu;

4. Aubert Brillant et, par le fait même sa compagnie, l'appelante, étaient parfaitement au courant de ces manoeuvres fiscales et de leur but ultime;

5. L'option accordée à Group pour un dollar et revendue à Simard-Beaudry Inc., pour la somme de \$5,406,000 n'était qu'un artifice pour permettre l'achat des immobilisations à un prix global de quelque \$7,356,000 et en même temps permettre le dépouillement de dividendes et l'évitement par les vendeurs du paiement de la taxe sur la récupération des \$5,406,000 payés pour l'option.

Simard-Beaudry Inc. ne peut d'aucune façon être considéré comme un *alter ego* soit de la compagnie Simard & Frères, Cie Ltée, soit de Beaudry Construction, soit des frères Beaudry ou des frères Simard qui ont bénéficié du dépouillement de dividendes. Monsieur Melançon était sans doute l'agent et le prête-nom des frères Simard et des frères Beaudry dans la transaction de dépouillement de dividendes et de vente des actions dans leurs compagnies. Il était aussi l'agent de Brillant et de l'appelante tant qu'aux premières négociations pour l'achat des fonds de roulement et des immobilisations, mais il n'était nullement l'agent de Brillant ou de l'appelante dans la transaction de dépouillement de dividendes ou de vente des actions.

Il est trop évident au point de vue juridique pour qu'il soit utile de citer de la jurisprudence à cet effet qu'une personne peut agir comme agent de deux personnes sans pour autant qu'il y ait responsabilité conjointe pour tous leurs agissements ou ceux de l'agent. Le fait que Melançon agissait à titre d'agent pour des fins différentes, pour les frères Simard et leur compagnie d'une part et pour Brillant et l'appelante de l'autre part, pourrait et devrait en l'espèce imputer une connaissance mutuelle de leurs agissements mais non nécessairement une responsabilité mutuelle. La preuve établit clairement que Melançon en acquérant les actions des deux compagnies venderesses le fit à titre d'agent ou prête-nom des frères Simard et Beau-

the Beaudry brothers and the two vendor companies and not as agent of Brillant or of the appellant company; the latter had never acquired these shares and never had any interest in them. Notwithstanding the argument of counsel for the respondent, there is no evidence, either direct or circumstantial, that would indicate that they would have ever acquired these shares. The evidence establishes clearly that Melançon acquired the shares, but he did so in the name of the shareholders of the two vendor companies. The fact that he had acted as agent for Brillant at the outset of the negotiations is certainly not sufficient to impute to Brillant or to the appellant a real interest in these shares at the time of the subsequent acquisition by Melançon, since it was clearly established that Brillant had already decided for a considerable time previously that he was not interested in the least in the purchase of the shares for himself or his company.

One must first determine whether the \$7,356,000.00 that the appellant alleges having disbursed for the fixed assets of the two companies were really disbursed for this purpose. If not, it would follow that a depreciation on these fixed assets could not be claimed to the extent that monies were not actually disbursed in attaining this end. When a transaction constitutes a trick or hoax in the sense that the word "sham" is employed when describing certain financial transactions, one must pierce the veil and decide what the real substance or the intrinsic nature of the transaction is.

A transaction or a financial operation constitutes a sham when it is not truly what it appears to be or when it is but a veil to dissimulate an entirely different state of affairs. For example, when one uses the pretext of establishing a pension plan for employees of a firm for the purpose of furnishing a means of removing profit from that firm free from tax, without having the true intention of furnishing protection to employees or to continue to make disbursements to the pension plan. See *Cattermole-Trethewey Contractors Ltd. v. M.N.R.*³. An excellent definition of a financial sham was

³ 71 DTC 5010.

dry et des deux compagnies venderesses et non à titre d'agent de Brillant ou de la compagnie appelante; ces derniers n'ont jamais acquis ces actions et n'ont jamais eu d'intérêt dans ces actions. Quoiqu'en dise le procureur de l'intimé, il n'y a aucune preuve, ni directe ni circonstancielle, qui indiquerait qu'ils se seraient, en aucune occasion, portés acquéreurs de ces actions. La preuve établit bien que Melançon acquit les actions mais il le fit au nom des actionnaires des deux compagnies venderesses. Le fait qu'il avait agi à titre d'agent pour Brillant au début des négociations ne suffit certainement pas pour imputer à Brillant ou à l'appelante un intérêt réel dans ces actions, lors de leur acquisition subséquente par Melançon, puisqu'il a été clairement établi que Brillant avait déjà décidé depuis longtemps que l'acquisition des actions ne l'intéresserait nullement.

Il s'agit en premier lieu de déterminer si les quelque \$7,356,000, que l'appelante prétend avoir versés pour l'achat d'immobilisation des deux compagnies, ont réellement été versés pour cette fin. Sinon, il s'ensuivrait qu'une dépréciation sur les immobilisations ne pourrait être réclamée pour les argents non versés à cette fin. Lorsqu'une transaction constitue une frime ou un trompe-l'œil dans le sens anglais de *sham* tel qu'employé en décrivant certaines transactions fiscales, il faut percer le voile et décider de la substance réelle et de la nature intrinsèque de la transaction.

Une transaction ou opération fiscale constitue une frime ou *sham* lorsqu'elle n'est pas en réalité ce qu'elle paraît être ou lorsqu'elle n'est qu'un voile pour dissimuler un état de chose tout à fait différent. Par exemple, lorsqu'on se sert du prétexte d'établir un régime de pension pour les employés d'une entreprise afin de fournir un moyen d'en soustraire les profits exempts d'impôt, sans avoir l'intention réelle de fournir une protection aux employés ou de continuer à faire des versements au fonds de pension. Voir l'arrêt *Cattermole-Trethewey Contractors Ltd. c. M.R.N.*³. Une excellente définition d'un *sham*

³ 71 DTC 5010.

given by Lord Diplock in the case of *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*⁴ at pages 528 and 529:

As regards the contention of the plaintiff that the transactions between himself, Auto-Finance, Ltd. and the defendants were a "sham", it is, I think, necessary to consider what, if any, legal concept is involved in the use of this popular and pejorative word. I apprehend that, if it has any meaning in law, it means acts done or documents executed by the parties to the "sham" which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create. One thing I think, however, is clear in legal principle, morality and the authorities (see *Yorkshire Railway Wagon Co. v. Maclure* (1882), 21 Ch. D. 309; *Stoneleigh Finance, Ltd. v. Phillips* [1965] 1 All E.R. 513; [1965] 2 Q.B. 537) that for acts or documents to be a "sham", with whatever legal consequences follow from this, all the parties thereto must have a common intention that the acts or documents are not to create the legal rights and obligations which they give the appearance of creating. No unexpressed intention of a "shammer" affect the rights of a party whom he deceived. There is an express finding in this case that the defendants were not parties to the alleged "sham". So this contention fails.

This definition was approved by our Courts. See *Susan Hosiery Limited v. M.N.R.*⁵.

On the other hand, in order to determine if a document constitutes or not a sham and for this reason must necessarily attract financial consequences, one must not take an exaggerated view of the motives of the parties for the sole purpose of arriving at an interpretation favourable to the taxing authority. The rule which lays down that the substance and the nature of the transaction must be considered, must not serve as a pretext for a detailed search into motives in order to attain a farfetched or exaggerated interpretation of its exact nature. Lord Greene in the case of *Commissioners of Inland Revenue v. Wesleyan and General Assurance Society*⁶ described the restrictions which must be applied to such a search in the following terms at page 16 of the report:

fiscal a été établi par lord Diplock dans la cause *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.*⁴ aux pages 528 et 529:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'allégation, par le demandeur, que les transactions entre lui-même, Auto-Finance, Ltd. et les défendeurs étaient un « trompe-l'œil », il me semble nécessaire d'examiner quelle notion juridique peut renfermer ce mot d'usage courant et de sens péjoratif. Je croirais que, s'il a quelque signification en droit, il désigne ces actes faits, ou passés par les parties à la transaction et qui visent à simuler, aux yeux des tiers ou du tribunal, la création de droits ou d'obligations juridiques différents des droits ou obligations juridiques que les parties ont véritablement entendu créer (dans la mesure où elles ont voulu en créer). Cependant, il est, me semble-t-il, clair en droit, en morale et dans la jurisprudence (voir *Yorkshire Railway Wagon Co. c. Maclure* (1882), 21 Ch. D. 309; *Stoneleigh Finance, Ltd. c. Phillips* [1965] 1 All E.R. 513 et [1965] 2 B.R. 537) que, pour que des actes ou documents soient un « trompe-l'œil », avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent en découler, toutes les parties doivent avoir en outre l'intention commune de ne pas créer par ces actes les droits et obligations juridiques qu'elles paraissent y créer. Aucune intention implicite d'un des simulateurs n'affecte les droits d'une partie qu'il trompe. On peut conclure nettement, en l'espèce, que les défendeurs n'étaient pas parties au prétendu « trompe-l'œil ». Cette prétention doit donc être rejetée.

Cette définition a été approuvée par nos tribunaux. Voir *Susan Hosiery Limited c. M.N.R.*⁵.

D'autre part pour déterminer si un document constitue ou non un trompe-l'œil et pour cette raison doit attirer des conséquences fiscales, on ne doit pas se permettre d'exagérer les motifs des parties afin d'en arriver à une interprétation favorable au fisc. La règle qui veut que la substance et la nature de la transaction soient considérées ne doit pas servir de prétexte pour une recherche approfondie dans les motifs afin d'atteindre une interprétation outrée ou exagérée de la nature même de la transaction. Lord Greene dans l'arrêt *Commissioners of Inland Revenue c. Wesleyan and General Assurance Society*⁶ décrit les restrictions que l'on doit apporter à une telle recherche dans les termes suivants à la page 16 de l'arrêt:

⁴ [1967] 1 All E.R. 518.

⁵ [1969] 2 Ex.C.R. 27.

⁶ (1948) 30 T.C. (H.L.) 11; 176 L.T. 84 (K.B. & C.A.); 64 T.L.R. 173.

⁴ [1967] 1 All E.R. 518.

⁵ [1969] 2 R.C.É. 27.

⁶ (1948) 30 T.C. (H.L.) 11; 176 L.T. 84 (K.B. & C.A.); 64 T.L.R. 173.

It is perhaps convenient to call to mind some of the elementary principles which govern cases of this kind. The function of the Court in dealing with contractual documents is to construe those documents according to the ordinary principles of construction, giving to the language used its normal ordinary meaning save in so far as the context requires some different meaning to be attributed to it. Effect must be given to every word in the contract save in so far as the context otherwise requires.

Another principle which must be remembered is this. In considering tax matters a document is not to have placed upon it a strained or forced construction in order to attract tax, nor is a strained or forced construction to be placed upon it in order to avoid tax. The document must be construed in the ordinary way and the tax legislation then applied to it. If on its true construction it falls within a certain taxing category, then it is taxed. If on its true construction it falls outside the taxing category, then it escapes tax.

There have been cases in the past where what has been called the substance of the transaction has been thought to enable the Court to construe a document in such a way as to attract tax. That particular doctrine of substance as distinct from form was, I hope, finally exploded by the decision of the House of Lords in the case of *Duke of Westminster v. Commissioners of Inland Revenue*, 19 T.C. 490. The argument of the Crown in the present case, when really understood, appears to me to be an attempt to resurrect it. The doctrine means no more than that the language that the parties use is not necessarily to be adopted as conclusive proof of what the legal relationship is. That is indeed a common principle of construction.

These remarks were approved by the House of Lords when the case was brought before them on appeal. They describe the precise manner in which the question should be considered.

Since the true value of the fixed assets purchased was \$10,600,000.00 and the payment of \$5,406,000.00 for the option cannot be attributed to anything except the assets, which were purchased by means of this option, it seems clear that Simard-Beaudry Inc. paid the total amount of approximately \$7,356,000.00 for the fixed assets. It seems clear also that no part of this money, in so far as Simard-Beaudry Inc. is concerned, could be considered as an artificial payment in the sense that it represents anything but a payment for the fixed assets of the two vendor companies.

[TRADUCTION] Il est peut-être utile de rappeler certains des principes élémentaires qui régissent des affaires de cet ordre. Il incombe à la Cour examinant des documents contractuels de les interpréter selon les principes ordinaires d'interprétation, en donnant aux termes utilisés leur sens usuel et courant excepté lorsque le contexte exige qu'on leur donne un sens différent. Dans un contrat chaque mot a son importance à moins d'exigence contraire du contexte.

Il faut aussi rappeler un second principe. En matière fiscale, il ne faut pas donner à un document une interprétation outrée ou déformée dans le but de donner lieu à une imposition, il ne faut pas le faire non plus dans le but de se soustraire à l'imposition. Il faut donc attribuer au document son sens ordinaire, puis lui appliquer la législation fiscale. Si, selon son interprétation correcte, il relève d'une catégorie d'imposition, il y est alors assujéti. Si, au contraire, selon cette interprétation correcte, il n'appartient pas à la catégorie d'imposition, il ne peut y être assujéti.

Dans certaines affaires antérieures, on a pensé que ce qui fut appelé le fond de l'opération permettait à la Cour d'interpréter un document de manière à donner lieu à une imposition. Cette doctrine particulière consistant à distinguer le fond de la forme fut, du moins je l'espère, définitivement abandonnée dans la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Duke of Westminster c. Commissioners of Inland Revenue*, 19 T.C. 490. Bien comprise, la théorie soutenue par la Couronne dans l'affaire présente est à mon avis une tentative visant à la rétablir. Cette doctrine consiste à affirmer que les termes utilisés par les parties ne doivent pas nécessairement être considérés comme preuve décisive de la nature de la relation juridique. Il s'agit là bien sûr d'un principe usuel d'interprétation.

Ces remarques furent approuvées par la Chambre des lords lorsque la cause fut portée en appel devant eux. Elles décrivent de façon précise la façon d'envisager la question.

Puisque la valeur réelle des immobilisations achetées était de \$10,600,000 et que le paiement de \$5,406,000 pour l'option ne peut être attribué à d'autre chose que l'actif, acheté par moyen de cette option, il semble clair que Simard-Beaudry Inc. ait payé le montant global d'environ \$7,356,000 pour les immobilisations. Il semble clair également qu'aucune partie de ce montant, au point de vue de la compagnie Simard-Beaudry Inc., ne pourrait être considérée comme un paiement artificiel dans le sens qu'elle représente autre chose qu'un paiement pour l'achat de l'immobilisation des deux compagnies vendeuses.

The sole reason why Simard-Beaudry Inc. could acquire these fixed assets at a price lower than their true value was the method of purchase by the ingenious contrivance of an option. This option covered solely the right to purchase the fixed assets. There is no question here of any artificial increase of the purchase price. On the contrary, the purchase price could only be fixed at this reduced amount because of the financial manoeuvres, of which the option formed an essential part. This reduction in the purchase price was effected of course to the detriment of the taxing authority and to the benefit of Simard-Beaudry Inc., which acquired these fixed assets at a reduced price, as well as to the benefit of the two companies Beaudry Ltée and Simard & Frères, Cie Ltée who profited directly from the avoidance of tax on the recuperated depreciation which had been claimed previously on their assets and also to the benefit of the Simard brothers and of the Beaudry brothers who, by stripping dividends from their respective companies, managed to extract large sums without paying tax.

When one considers the transaction from the standpoint of the appellant, one is driven to the realization that the latter spent monies for the sole purpose of acquiring the assets purchased and for the right to purchase those fixed assets and that the total value of the monies spent by this company is in fact represented by these assets. One must also realize in addition that this company never purchased at any time the shares of other companies. Therefore, I can come to no other conclusion but that the payment of \$7,356,000.00 was truly made and that the payment can be attributed to nothing else but the purchase of the fixed assets and not to the purchase of shares or other assets.

Having regard to the manner in which the Supreme Court of Canada, in its unanimous judgment in the recent case of *M.N.R. v. Cameron*⁷, applied the definition contained in the case of *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd. (supra)* to the circumstances of the Cameron case, it is clear, in my view, that the purchase by the appellant by means of an

⁷ [1972] C.T.C. 380.

L'unique raison pour laquelle Simard-Beaudry Inc. pouvait acquérir les immobilisations à un prix inférieur à leur valeur réelle fut la méthode d'achat par l'artifice de l'option. Cette option ne portait que sur le droit d'acheter ces immobilisations. Il n'y a nullement question ici de gonflement de prix d'achat de façon artificielle, au contraire le prix d'achat ne pouvait être fixé à ce prix réduit que grâce aux manoeuvres fiscales dont l'option formait une partie essentielle. Cette diminution fut effectuée bien entendu au détriment du fisc et au bénéfice de la compagnie Simard-Beaudry Inc. qui a acquis ces immobilisations à un prix réduit ainsi qu'au bénéfice des deux compagnies Beaudry Ltée et Simard & Frères, Cie Ltée qui profitèrent directement de l'évitement de la taxe sur la récupération de la dépréciation réclamée antérieurement sur leurs actifs et aussi au bénéfice des frères Simard et des frères Beaudry qui, par le dépouillement de dividendes de leurs compagnies respectives, réussirent à en retirer d'énormes sommes sans payer d'impôt.

Lorsque l'on considère la transaction au point de vue de l'appelante, une constatation s'impose à l'effet que cette dernière n'a versé des argents que pour acquérir les actifs achetés ou pour le droit d'acheter des immobilisations, et que la valeur totale des argents versés par cette compagnie est représentée par ces actifs. Il faut constater de plus que cette compagnie ne s'est jamais portée acquéreur en aucun temps d'actions d'autres compagnies. Donc, je ne puis venir à d'autre conclusion que les paiements de \$7,356,000 furent réellement faits et que ces paiements ne peuvent être attribués qu'à l'achat d'immobilisations et non à l'achat d'actions ou autres actifs.

Selon la façon que la Cour suprême du Canada, dans un jugement unanime rendue dans une récente cause intitulée *M.R.N. c. Cameron*⁷, appliqua la définition contenue dans l'arrêt *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd. (supra)* aux circonstances de la cause Cameron, il est très clair, à mon avis, que l'achat par l'appelante par voie de l'option ne

⁷ [1972] C.T.C. 380.

option does not constitute a sham in the legal sense. In addition, contrary to the motives of the taxpayer in the case of *Concorde Automobile Ltd. v. M.N.R.*⁸ who, in order to deduct as expenses revenue otherwise taxable for income tax purposes established a pension plan, in the present case the main object and even the sole object of the appellant was not to avoid the payment of tax, for no tax was payable by it in any event, but in order to purchase the assets of the two vendor companies, as described in the option.

But the question is not finally settled in favour of the appellant by the simple fact that the transaction does not constitute a sham as defined in tax law; one must also determine whether, notwithstanding this, it would not constitute in whole or in part a disbursement which would reduce unduly or artificially the income of the appellant or whether a depreciation taken on the assets involved in the transaction would not constitute one. See *Concorde Automobile Ltd. v. M.N.R.* (*supra*); also *West Hill Redevelopment Company Limited v. M.N.R.*⁹; and *Shulman v. M.N.R.*¹⁰ which deal clearly and precisely with the definition and the effect of section 137(1). The case *Harris v. M.N.R.*¹¹ establishes that a disbursement or expense, as mentioned in section 137(1), includes a claim for depreciation—see pages 241 and 242 of the report.

Putting aside any sympathy that one might naturally feel for the respondent, who finds himself deprived of an enormous sum by these financial manoeuvres, and also for the numerous citizens of modest means whose contributions to public coffers only too frequently involve considerable sacrifice, in order to examine from a strict legal standpoint section 137(1) in the light of the above-mentioned conclusions of fact it is, in my view, impossible to imagine how, under this section, the appellant can be deprived of the right to claim a depreciation on

constitue pas une frime ou *sham* au sens juridique. De plus, contrairement aux motifs du contribuable dans la cause *Concorde Automobile Ltée c. M.N.R.*⁸ qui, afin de permettre de soustraire des argents aux réclamations du fisc à titre de dépenses, établit un système de pensions, dans la présente cause le seul but ou même le but principal de la transaction de la part de l'appelante n'était pas d'éviter le paiement d'impôt de sa part, car aucun impôt n'était payable par elle, mais de permettre l'acquisition des biens de deux compagnies venderesses, telle que décrite dans l'option.

Mais la question n'est pas tranchée en faveur de l'appelante par le fait seulement que l'on constate que la transaction d'achat ne constitue pas une frime telle que définie par le droit fiscal; il faut de plus déterminer si elle ne constitue pas quand même en tout ou en partie un débours qui réduirait indûment ou de façon fictive le revenu de l'appelante ou si une dépréciation prise sur cette transaction d'achat ne le constituerait pas. Voir l'arrêt *Concorde Automobile Ltée c. M.N.R.* (*supra*); aussi l'arrêt *West Hill Redevelopment Company Limited c. M.N.R.*⁹; et l'arrêt *Shulman c. M.N.R.*¹⁰ traitant de façon claire et précise de la définition et de la portée de l'article 137(1). La cause *Harris c. M.N.R.*¹¹ établit qu'un débours ou une dépense, tel que mentionné dans l'article 137(1), comprend bien une dépréciation réclamée—voir pages 241 et 242 de l'arrêt.

Lorsque l'on écarte tout sentiment de sympathie que l'on ne peut qu'éprouver pour l'intimé qui se voit dérober d'énormes sommes par ces manoeuvres fiscales, et surtout pour les nombreux citoyens à revenus modiques dont les contributions au fisc entraînent trop souvent d'énormes sacrifices, pour examiner au strict point de vue juridique l'article 137(1) à la lumière des conclusions de faits énumérés ci-haut, il est, à mon avis, impossible de s'imaginer comment, en vertu de cet article, l'appelante peut être privée du droit de réclamer de la

⁸ 71 DTC 5161 at page 5174.

⁹ [1969] 2 Ex.C.R. 441.

¹⁰ [1961] Ex.C.R. 410 at page 424.

¹¹ [1966] C.T.C. 226.

⁸ 71 DTC 5161 à la page 5174.

⁹ [1969] 2 R.C.É. 441.

¹⁰ [1961] R.C.É. 410 à la page 424.

¹¹ [1966] C.T.C. 226.

the full amount of \$7,356,000.00 paid for the purchase of these fixed assets. If these fixed assets had been acquired directly from the two selling companies at their true value, that is for the sum of \$10,600,000.00 without any financial manoeuvring, nobody could logically deny that the appellant would have the right to claim an annual depreciation based on this purchase price. The depreciation, in such a case, would be calculated on a total capitalization of fixed assets of approximately \$3,244,000.00 more than the amount on which the appellant is claiming depreciation in the present appeal. As they are the same assets, how can one then conclude that this would be a deduction or an expense which would "unduly or artificially reduce the income" of the appellant?

Furthermore, it seems evident that if the appellant had acquired these assets from the two companies who sold them at the same price and under the same conditions, but only after these two companies had paid to the taxing authority, from the purchase price, income tax calculated on the recaptured depreciation, there would not be the slightest question but that the appellant would be fully entitled to claim the depreciation on the total amount paid, including the cost of the option.

Unless there is a sham, section 137(1), in my view, cannot be invoked to deny an expense or a deduction where the revenue of the taxpayer who is claiming the depreciation, would not be reduced unduly or artificially. The original expense was made for the purchase at the reduced price of fixed assets which, according to the evidence submitted, will undoubtedly be used to produce revenue. There is no evidence that these fixed assets will not be entirely required for this object. The original expense therefore cannot be an undue or an artificial one and the depreciation itself cannot constitute that type of reduction in revenue. It is interesting also to note that the respondent has already in the past allowed a depreciation on this entire amount involving the same fixed assets in the same type of business, at a time when they were actually worth less than at the time the appellant purchased them.

dépréciation sur le plein montant de \$7,356,000 payé pour l'achat des immobilisations. Si ces immobilisations avaient été acquises directement des deux compagnies vendeuses à leur valeur réelle, c'est-à-dire pour la somme de \$10,600,000, sans aucune manœuvre fiscale, personne ne pourrait logiquement nier que l'appelante aurait droit de réclamer une dépréciation annuelle basée sur ce prix d'achat. La dépréciation serait donc calculée sur un capital d'immobilisations d'environ \$3,244,000 de plus que le montant sur lequel l'appelante en réclame dans le présent appel. Puisque ce sont les mêmes biens, comment peut-on conclure que cette déduction ou dépense «réduirait indûment ou de façon factice le revenu» de l'appelante?

d Il semble évident, de plus, que si l'appelante avait acquis ces immobilisations des deux compagnies vendeuses au même prix et selon les mêmes modalités, mais seulement après que ces dernières eussent payé au fisc, à même le prix de vente, l'impôt calculé sur la dépréciation réclamée il n'y aurait jamais eu le moindre doute que l'appelante serait en plein droit de réclamer une dépréciation sur le montant global payé, y compris le coût de l'option.

A moins de frime fiscale, l'article 137(1), à mon avis, ne peut être invoqué pour refuser une dépense ou déduction que si le revenu de la personne imposable et réclamant la dépréciation serait réduit de façon indue ou factice. Or, la dépense originale fut faite pour l'achat à prix réduit d'immobilisations lesquelles, d'après la preuve au dossier, servent incontestablement à produire du revenu. Il n'y a aucune preuve que ces immobilisations ne sont pas entièrement requises pour ces fins. La dépense originale ne constitue donc pas une dépense indue ou factice et la dépréciation elle-même ne peut non plus constituer une telle réduction de revenu. Il est intéressant aussi de constater que le fisc a déjà dans le passé permis une dépréciation sur ce montant entier au sujet de ces mêmes immobilisations dans le même genre de commerce, alors qu'elles valaient moins qu'au moment de leur acquisition par l'appelante.

Even when interpreting the section in the most favourable way possible to the respondent, it is impossible for me to attribute to it any other meaning but that advanced by the appellant.

It has been stated too often, to justify citing jurisprudence to establish the validity of the principle, that in interpreting a section of a taxing statute one must not consider moral principles nor even equitable principles. It would undoubtedly seem more equitable to tax the appellant since, by its creator and guiding light, Aubert Brillant, it participated very actively in a manoeuvre which permitted the selling companies to deny to the taxing authorities income tax on an accumulated depreciation of \$5,406,000.00 and also permitted the shareholders of these companies to extract this as a capital gain.

In the event of the operation involving dividend stripping by means of the option being illegal when it occurred, it is possible that the respondent might recuperate from the appellant, from these assets, the income tax of which the former was deprived by the vendors since the appellant is still in possession of the assets which one might possibly consider as being subject to a claim of the respondent. Furthermore the appellant could certainly not be considered as a purchaser in good faith of these assets since it knew in detail of the claims for income tax. At the time of the hearing of the appeal I also brought up the question of the *Bulk Sales Act* of the Province of Quebec. Counsel for both parties admitted that they had not considered this question on the appeal but that, on thinking it over, they were satisfied that the sale was in accordance with this Act. However, it would seem to me that there never at any time was a single contract covering the purchase of both the current assets and the fixed assets and that furthermore the two transactions took place at different moments in time. The evidence tendered establishes that, after the purchase of the current assets including goodwill, from the two companies on the 15th of December, 1964, there was no contractual obligation on the part of the appellant to purchase the fixed assets nor

Même en apportant à l'article l'interprétation la plus libérale possible en faveur de l'intimé, il m'est impossible d'y accorder d'autre signification que celle préconisée par l'appelante.

Il a été déclaré trop souvent, pour citer de la jurisprudence afin d'en établir la validité qu'en interprétant la portée d'un article de la loi fiscale, qu'il ne s'agit pas de faire de la moralité ni même d'appliquer les principes d'équité reconnus par le *common law*. Il semblerait sans doute plus équitable de taxer l'appelante puisque par l'entremise de son créateur et son âme dirigeante, Aubert Brillant, elle participa très activement à une manoeuvre permettant aux compagnies venderesses de dérober au fisc l'impôt sur une dépréciation accumulée de \$5,406,000 et permettant aussi aux actionnaires de ces compagnies d'en retirer le bénéfice à titre de profit au capital.

Au cas où la manoeuvre de dépouillement de dividendes, par l'entremise de l'option, aurait été illégale lorsqu'elle a eu lieu, il se pourrait qu'il soit possible à l'intimé de récupérer de l'appelante, à même ces immobilisations, les impôts dont elle aurait été privée par les vendeurs puisque l'appelante est encore en possession de biens que l'on pourrait vraisemblablement décrire comme étant grevés d'une créance envers le fisc. Aussi l'appelante ne pourrait certes être considérée comme acquéreur de bonne foi de ces biens puisqu'elle connaissait en détail les réclamations du fisc. Lors de l'appel j'ai aussi soulevé la question de la *Loi de la vente en bloc* du Québec. Les procureurs des deux parties m'ont avoué qu'ils n'avaient pas considéré cette question mais qu'en y pensant ils étaient satisfaits que la vente était conforme à cette loi. Pourtant il ne semble pas qu'il n'y ait jamais eu de contrat global pour l'achat des fonds de roulement avec les immobilisations et de plus ces deux transactions ont eu lieu à des moments différents. La preuve présentée établit qu'après l'achat des fonds de roulement, y compris l'achalandage des deux compagnies le 15 décembre 1964, il n'existait aucune obligation contractuelle de la part de l'appelante d'acheter les immobilisations ni aucune obligation de la part des frères Beaudry ou des frères Simard ou

was there any obligation on the part of the Beaudry brothers or the Simard brothers or their companies to sell these fixed assets. In addition, the purchase of the option and the purchase of the fixed assets took place in Bermuda and all the vendors were, apparently, at that moment situated in and domiciled in Bermuda, the two vendor companies having apparently elected domicile in that country before the sale; one might therefore question whether the sale would not fall under the provisions of the *Bulk Sales Act* of Bermuda since the option was given in Bermuda and that the purchase of the fixed assets took place in accordance with the rights acquired by the option.

In any event, the question before me is not to determine whether the taxing authorities could, by some other means, recover the income taxes which might be otherwise payable, but to decide as to the application of section 137(1) to the circumstances of the present case.

The appeal is therefore allowed with costs.

de leurs compagnies de vendre ces immobilisations. De plus, l'acquisition de l'option et l'achat des immeubles eurent lieu aux Bermudes et tous les vendeurs étaient, semble-t-il, à ce moment-là, situés et domiciliés aux Bermudes, les deux compagnies venderesses ayant de toute évidence élu domicile dans ce pays avant la vente; l'on pourrait donc se poser la question à savoir si la vente ne tomberait pas sous l'égide de la *Loi de la vente en bloc* des Bermudes puisque l'option a été accordée aux Bermudes et que l'achat des immobilisations eut lieu selon les droits acquis par l'option.

De toute façon, la question devant moi n'est pas de déterminer si le fisc pourrait par d'autres moyens récupérer des impôts qui lui seraient redevables mais de décider de l'application de l'article 137(1) aux circonstances de la présente cause.

L'appel sera donc accordé avec dépens.

A-177-73

A-177-73

The Queen (Appellant)

v.

Gary Bowl Limited (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow and Ryan JJ., Mackay D.J.—Ottawa, June 13 and 21, 1974.

Income tax—“Nil” assessments—No right of appeal—Income Tax Act, s. 46(4) and s. 58(4), en. S.C. 1960, c. 43, ss. 15(2), 17(2); ss. 59, 60; S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2)—Federal Court Act, s. 28; Rules 341, 474.

The taxpayer appealed to the Tax Appeal Board (now the Tax Review Board) from “nil” assessments for the taxation years 1967, 1968, 1969. The Minister’s application to quash the appeal was dismissed by the Board, which allowed it on the merits. The Crown, as appellant in an appeal action before the Trial Division asked that the decision of the Board be quashed and, on the admissions in the pleadings, moved for judgment under Rule 341. The motion was dismissed ([1973] F.C. 1052). The Crown appealed.

Held, the respondent taxpayer’s appeal to the Tax Review Board was admittedly from “nil” assessments. In view of the decision in *Okalta Oils Ltd. v. M.N.R.* [1955] S.C.R. 824, there was no fairly arguable question of law remaining to be argued in favour of the taxpayer’s right to such an appeal. The Crown’s right to have the judgment of the Board set aside and the taxpayer’s appeal dismissed, was made out. The Crown could assert this right by way of an action in appeal from the Board’s decision, as a “decision” within sections 59, 60. The Crown’s appeal should be allowed and judgment entered allowing the appeal from the Board and restoring the “nil” assessments.

Libby-Owens-Ford Glass Company v. Ford Motor Company of Canada (No. 1) [1969] 1 Ex.C.R. 440; *Thorp v. Holdsworth* [1876] 3 Ch. D. 637; *Gilbert v. Smith* [1876] 2 Ch. D. 686, considered. *Anjulin Farms Ltd. v. M.N.R.* [1961] Ex.C.R. 381, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

N. A. Chalmers, Q.C., for appellant.
Morley Greene for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

La Reine (Appelante)

c.

a Gary Bowl Limited (Intimée)

Cour d’appel, les juges Thurlow et Ryan, le juge suppléant Mackay—Ottawa, les 13 et 21 juin 1974.

Impôt sur le revenu—Cotisations portant la mention «nil»—Aucun droit d’appel—Loi de l’impôt sur le revenu, art. 46(4) et 58(4), adoptés par S.C. 1960, c. 43, art. 15(2), 17(2); art. 59, 60; S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 178(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28; Règles 341, 474.

c Le contribuable interjeta appel à la Commission d’appel de l’impôt (maintenant la Commission de révision de l’impôt) des cotisations portant la mention «nil» pour les années d’imposition 1967, 1968, 1969. La Commission rejeta la demande du Ministre visant à infirmer l’appel qui fut accueilli au fond. La Couronne, en qualité d’appelante devant la Division de première instance, demanda l’annulation de la décision de la Commission et, se fondant sur les admissions contenues dans les plaidoiries, demanda que jugement soit rendu conformément à la Règle 341. La requête fut rejetée ([1973] C.F. 1052). La Couronne interjeta appel.

e Arrêt: il fut admis que l’appel interjeté par le contribuable à la Commission de révision de l’impôt visait les cotisations portant la mention «nil». Compte tenu de la décision rendue dans l’affaire *Okalta Oils Ltd. c. M.R.N.* [1955] R.C.S. 824, il ne subsistait aucun point de droit assez défendable à présenter en faveur du droit du contribuable à cet appel. Il devenait évident que la Couronne était fondée à demander l’annulation de la décision de la Commission et le rejet de l’appel du contribuable. La Couronne pourrait faire valoir ce droit en interjetant appel de la décision de la Commission, en tant que décision au sens des articles 59, 60. L’appel de la Couronne doit être accueilli et jugement inscrit, accueillant l’appel interjeté contre la Commission et rétablissant les cotisations portant la mention «nil».

h Arrêts examinés: *Libby-Owens-Ford Glass Company c. Ford Motor Company of Canada (N° 1)* [1969] 1 R.C.É. 440; *Thorp c. Holdsworth* [1876] 3 Ch. D. 637; *Gilbert c. Smith* [1876] 2 Ch. D. 686. Distinction faite avec l’arrêt: *Anjulin Farms Ltd. c. M.R.N.* [1961] R.C.É. 381.

APPEL en matière d’impôt sur le revenu.

i AVOCATS:

N. A. Chalmers, c.r., pour l’appelante.
Morley Greene pour l’intimée.

j PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l’appelante.

Buchwald, Asper, Henteleff & Associates,
Winnipeg, for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: This is an appeal from an order of the Trial Division refusing an application for judgment on the basis of admissions contained in the pleadings. The proceeding in the Trial Division is an appeal by the Crown from a judgment of the Tax Review Board which allowed an appeal from what are commonly referred to as "Nil assessments" for the years 1967, 1968 and 1969 and referred them back to the Minister for reconsideration and re-assessment.

The Rule invoked in support of the Crown's application was Rule 341 which reads as follows:

Rule 341. A party may, at any stage of a proceeding, apply for judgment in respect of any matter

(a) upon any admission in the pleadings or other documents filed in the court, or in the examination of another party, or

(b) in respect of which the only evidence consists of documents and such affidavits as are necessary to prove the execution or identity of such documents,

without waiting for the determination of any other question between the parties.

The learned Trial Judge after citing a passage from the judgment of Jackett P. (as he then was) in *Libby-Owens-Ford Glass Company v. Ford Motor Company of Canada (No. 1)*¹ refused the application on the grounds that the issue involved a question or questions of law and the application was for a judgment disposing of the whole matter and in his view Rule 341 was not intended or appropriate for such a motion.

The wording of Rule 341 is somewhat different from that of the earlier Exchequer Court Rule 256B(2) and similar Rules which have been in effect in England and other common law jurisdictions for many years but the object of the Rule does not appear to me to differ in

¹ [1969] 1 Ex.C.R. 440 at page 444.

Buchwald, Asper, Henteleff et Associés,
Winnipeg, pour l'intimée.

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

LE JUGE THURLOW: Par les présentes, appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance qui avait refusé une demande de jugement fondée sur des admissions faites dans les plaidoiries. Devant la Division de première instance, la Couronne avait interjeté appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui avait accueilli un appel de cotisations qu'on désigne ordinairement comme des «cotisations portant la mention *nil*» pour les années 1967, 1968 et 1969 et qui les déférait au Ministre pour un nouvel examen et une nouvelle cotisation.

A l'appui de sa demande, la Couronne a invoqué la Règle 341, qui se lit comme suit:

Règle 341. Une partie peut, à tout stade d'une procédure, demander un jugement sur toute question

a) après une admission faite dans les plaidoiries ou d'autres documents déposés à la Cour, ou faite au cours de l'interrogatoire d'une autre partie, ou

b) au sujet de laquelle la seule preuve est constituée par des documents et les affidavits qui sont nécessaires pour prouver la signature ou l'authenticité de ces documents,

sans attendre le jugement de tout autre point litigieux entre les parties.

Après avoir cité un extrait de la décision du président Jackett (tel était alors son titre) dans l'affaire *Libby-Owens-Ford Glass Company c. Ford Motor Company of Canada*¹, le savant juge de première instance a rejeté la demande aux motifs que le litige portait sur un ou plusieurs points de droit, que la demande visait l'obtention d'un jugement qui réglerait la question en entier et que, selon lui, tel n'était pas le but de la Règle 341, qui, de ce fait, ne convenait pas en l'espèce.

Le libellé de la Règle 341 est quelque peu différent de celui de l'ancienne Règle 256B(2) de la Cour de l'Échiquier et des Règles semblables qui sont depuis longtemps en vigueur en Angleterre et dans les autres juridictions de *common law*. Toutefois, l'objet de la Règle ne

¹ [1969] 1 R.C.É. 440, à la p. 444.

any essential respect from that of the other similar Rules. In my opinion the application of Rule 341 is not confined to situations in which several causes of action are involved in a proceeding and the admissions warrant judgment on some of them but not on others and I do not think the observations of Jackett P., in the *Libby-Owens-Ford Glass* case should be read as limiting the Rule to such situations.

The English counterpart of Rule 341 was commented on by Jessel M. R. in *Thorp v. Holdsworth*² in the following terms at page 640:

The 11th rule of Order XL. enables the Plaintiff or Defendant to get rid of so much of the action as to which there is no controversy. That is the meaning of it. It may be that the whole issue may not be in controversy, and thereupon either party may be entitled to move on admissions of fact in the pleadings.

In *Gilbert v. Smith*³ Mellish L. J. discussed the same Rule as follows at page 688:

I think that rule 11 of Order XL. was framed for the express purpose, that if there was no dispute between the parties, and if there was on the pleadings such an admission as to make it plain that the Plaintiff was entitled to a particular order, he should be able to obtain that order at once upon motion. It must, however, be such an admission of facts as would shew that the Plaintiff is clearly entitled to the order asked for, whether it be in the nature of a decree, or a judgment, or anything else. The rule was not meant to apply when there is any serious question of law to be argued. But if there is an admission on the pleadings which clearly entitles the Plaintiff to an order, then the intention was that he should not have to wait, but might at once obtain any order which could have been made on an original hearing of the action.

In that case the only cause of action was for partition of lands and the claim was for partition and an order for necessary inquiries. The plaintiff's title having been admitted the order for the inquiries was made under the Rule.

The Rule is, however, limited, as the passages I have quoted appear to me to indicate, to

² [1876] 3 Ch. D. 637.

³ [1876] 2 Ch. D. 686.

me semble pas différer fondamentalement de celui des règles semblables. A mon avis, l'application de la Règle 341 ne se limite pas aux cas où il y a plusieurs causes d'action et où les admissions justifient un jugement sur certaines d'entre elles, mais non sur les autres, et je ne crois pas que l'on doive interpréter les observations du président Jackett dans l'affaire *Libby-Owens-Ford Glass* comme limitant l'application de la Règle à de telles situations.

Le maître des rôles Jessel dans l'affaire *Thorp c. Holdsworth*² a commenté, à la page 640, la contrepartie anglaise de la Règle 341 dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La règle 11 de l'ordonnance XL. permet au demandeur ou au défendeur d'éliminer tout ce qui, dans l'action, n'est pas sujet à controverse. Tel en est le sens. Il se peut que l'ensemble du litige ne fasse pas l'objet de controverse, ce qui peut permettre à l'une ou l'autre des parties de demander jugement sur admission de fait dans les plaidoiries.

Voici ce que le lord juge Mellish déclarait au sujet de la même Règle dans l'affaire *Gilbert v. Smith*³ à la page 688:

[TRADUCTION] J'estime que la règle 11 de l'ordonnance XL. fut expressément rédigée de façon que, s'il n'y a aucune controverse entre les parties et s'il ressort des plaidoiries une admission telle qu'elle montre clairement que le demandeur a droit à une ordonnance particulière, il lui soit permis de l'obtenir immédiatement au moyen d'une requête. Cette admission de faits doit cependant être telle qu'elle montre que le demandeur a manifestement droit à l'ordonnance réclamée, qu'il s'agisse d'un ordre, d'un jugement ou autre. La règle n'a pas été conçue pour s'appliquer lorsqu'une question de droit importante est en cause. Mais s'il ressort des plaidoiries une admission qui accorde manifestement au demandeur le droit à une ordonnance, il était prévu qu'il puisse immédiatement obtenir toute ordonnance qui aurait pu être rendue lors de l'audition de l'action.

Dans cette affaire, l'unique cause d'action portait sur le partage de terrains; la réclamation portait sur le partage et visait l'obtention d'une ordonnance aux fins de recueillir des renseignements nécessaires. Le titre du demandeur n'étant pas contesté, l'ordonnance en vue de l'obtention de renseignements fut rendue en vertu de la Règle.

Comme l'indiquent, me semble-t-il, les passages que j'ai cités, la Règle se limite aux situa-

² [1876] 3 Ch. D. 637.

³ [1876] 2 Ch. D. 686.

situations where as a result of admissions etc., there is nothing in controversy either in the action as a whole or in a particular part or parts of it. Even when all the necessary facts have been admitted but the legal result of them is still in controversy the Rule is not appropriate if the legal question is a serious or fairly arguable one. The Rule as I understand it cannot properly be invoked as an alternative to setting down for determination before trial under Rule 474 a point of law that arises on the pleadings. Under that Rule it is for the Court to determine whether a point of law which is in controversy should be dealt with before trial or not and a party is not entitled to circumvent the exercise of that discretion by bringing a motion for judgment on admissions and seeking to have the point argued and determined on the hearing of that motion. On the other hand when the material facts are clearly admitted and the result of the application of the law to them is not in doubt so that it is apparent that a plaintiff is entitled *ex debito justitiae* to the relief which he claims in the action or that a defendant is entitled to judgment dismissing the action against him, as the case may be, a motion under Rule 341 is an appropriate procedure to obtain such relief immediately in lieu of allowing the action to proceed to a trial which in the end can have no other result.

In the present case as it was admitted that the respondent's appeal to the Tax Review Board was from nil assessments for the years 1967, 1968 and 1969 the question arises whether in view of the decision of the Supreme Court of Canada in *Okalta Oils Ltd. v. M.N.R.*⁴ there is any serious or fairly arguable question of law remaining to be argued as to the respondent's right to appeal therefrom. In my opinion there is not.

The respondent's position on the question was founded largely on the judgment of Cameron J. in *Anjulin Farms Ltd. v. M.N.R.*⁵ where it was held that the word "assessment" in subsec-

⁴ [1955] S.C.R. 824.

⁵ [1961] Ex.C.R. 381.

tions où, par suite des admissions etc., il n'y a aucune controverse quant à l'action prise globalement ou quant à l'une de ses parties. Même lorsque tous les faits nécessaires ont été admis, mais que leurs conséquences juridiques sont toujours controversées, la Règle n'est pas applicable si la question de droit est importante ou assez défendable. On ne peut valablement invoquer la Règle, telle que je la conçois, au lieu de soumettre à la Cour un point de droit soulevé par les plaidoiries, pour qu'il soit tranché avant le procès en vertu de la Règle 474. Aux termes de cette Règle, il appartient à la Cour de décider si l'on doit statuer avant le procès sur un point de droit sujet à controverse et les parties n'ont pas le droit de tourner l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire en présentant une requête visant l'obtention d'un jugement fondé sur les admissions pour que le point de droit soit débattu et tranché à l'audition de cette requête. D'autre part, lorsque les faits pertinents sont clairement admis et que les conséquences de l'application de la loi aux faits ne font pas de doute, de sorte qu'un demandeur a manifestement droit *ex debito justitiae* au redressement qu'il réclame dans l'action ou qu'un défendeur a droit à un jugement rejetant l'action intentée contre lui, selon le cas, une requête en vertu de la Règle 341 est la façon appropriée d'obtenir un tel redressement immédiatement plutôt qu'un procès qui ne changerait rien au résultat.

En l'espèce, comme il fut admis que l'appel interjeté par l'intimée à la Commission de révision de l'impôt visait des cotisations portant la mention «nil» pour les années 1967, 1968 et 1969, il s'agit de déterminer si, compte tenu de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Okalta Oils Ltd. c. M.R.N.*⁴, il subsiste des points de droit importants ou assez défendables à débattre quant au droit de l'intimée d'en appeler sur une telle question. A mon avis, ce n'est pas le cas.

A cet égard, l'intimée s'est fondée en grande partie sur la décision du juge Cameron dans l'affaire *Anjulin Farms Ltd. c. M.R.N.*⁵ où il fut décidé que le mot «cotisation» utilisé au para-

⁴ [1955] R.C.S. 824.

⁵ [1961] R.C.É. 381.

tion 46(4) was broad enough to refer to an assessment at nil dollars. That was not, however, a decision on the extent of the right of appeal from assessments conferred by section 59 and in view of the distinctions between assessing tax, interest or penalties and notifying a person that no tax is payable and between a notice of original assessment and a notification that no tax is payable made by the repeal and substitution of subsection 46(4) by Statutes of Canada 1960, c. 43, and the enactment of subsection 58(4) by the same amending statute it is at least doubtful whether the word "assessment" in the amended subsection 48(4) can bear the interpretation given it by the *Anjulin Farms* case as it appeared in its context in the earlier subsection.

In my opinion the facts having being admitted and the legal result thereof being clear that the respondent had nothing to complain of in his appeal to the Tax Review Board the right of the Crown to have the judgment of the Tax Review Board set aside and the appeal from the nil assessments dismissed was made out.

The only other point in the case is whether the judgment of the Board must be treated as a nullity from which no appeal to the Trial Division would lie under section 60 of the *Income Tax Act* with the result that the Crown's remedy would be limited to *certiorari* to quash or an application under section 28 of the *Federal Court Act*.

On this point I think the Tax Review Board, which is constituted as a court of record to hear appeals in taxation matters had jurisdiction to entertain the appeal for the purpose of ascertaining whether the appellant had a right to relief from an assessment of tax. While it ought to have been apparent immediately that there was no relief to which the appellant was entitled or which the Board could properly grant and that the appeal should be dismissed on the principle of the *Okalta* judgment I do not think this by itself went to the jurisdiction of the Board to

graphe 46(4) avait un sens suffisamment étendu pour s'appliquer à une cotisation portant la mention *nil*. Il ne s'agissait cependant pas d'une décision portant sur l'étendue du droit d'appel des cotisations conféré par l'article 59. Compte tenu des distinctions entre la détermination de l'impôt, de l'intérêt ou des pénalités et l'avis qu'aucun impôt n'est dû, et un avis de première cotisation et une notification qu'aucun impôt n'est dû par suite de l'abrogation et du remplacement du paragraphe 46(4) par les Statuts du Canada de 1960, c. 43, et la mise en vigueur du paragraphe 58(4) par la même loi modificatrice, il est pour le moins douteux que le mot «cotisation» utilisé au paragraphe 48(4) modifié puisse recevoir l'interprétation que l'on trouve à l'arrêt *Anjulin Farms*, où le contexte était celui de l'ancien paragraphe.

A mon avis, les faits ayant été admis et leurs conséquences juridiques montrant clairement que l'intimée n'était aucunement justifiée dans son appel à la Commission de révision de l'impôt, il devenait évident que la Couronne était fondée à demander l'annulation de la décision de la Commission de révision de l'impôt et le rejet de l'appel des cotisations portant la mention *nil*.

Le seul autre problème en l'espèce est de déterminer si la décision de la Commission doit être considérée comme nulle et non avenue et ne pouvant faire l'objet d'aucun appel à la Division de première instance en vertu de l'article 60 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; il en résulterait que le recours de la Couronne se limiterait à une demande de bref de *certiorari* et d'annulation ou à une demande faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A cet égard, je pense que la Commission de révision de l'impôt, qui est une cour d'archives chargée d'entendre les appels en matières d'impôt, a compétence pour connaître de l'appel aux fins de décider si l'appelante a droit à un redressement par suite d'une cotisation d'impôt. Bien qu'il eût dû être manifeste que l'appelante n'avait droit à aucun redressement ou que la Commission ne pouvait lui en accorder à bon droit et qu'on eût dû rejeter l'appel en se fondant sur le principe de l'arrêt *Okalta*, je ne pense pas qu'en soi, ceci enlève toute compé-

deal in that way with what purported to be an appeal to it under section 59 of the Act. This appears to me to be established by the *Okalta* judgment where Fauteux J. (as he then was) said at page 825:

Upon the consideration of this or any other question related to the merit of this case, we are precluded to enter, for there was no right of appeal from the decision of the Minister to the Board nor, therefore, to the Exchequer Court; the objection taken in this respect, by the respondent, before the Board and again in the Exchequer Court, should have been decided and maintained. [Underlining added.]

The Board having decided the objection in the present case and rejected it and having allowed the appeal and referred the matter back for reconsideration and re-assessment it seems to me that its judgment must be regarded as a decision on an appeal under section 59 within the meaning of section 60. The Trial Division in my opinion accordingly had jurisdiction to entertain the Minister's appeal to it from the decision of the Tax Review Board and to hear and maintain the objection that the respondent had no right of appeal from the "nil assessments".

I would allow this appeal and direct the entry of judgment allowing the Minister's appeal from the decision of the Tax Review Board and restoring the "nil assessments"⁶ in question. The respondent is, however, entitled to costs of the appeal and in the Trial Division as provided by subsection 178(2) of the *Income Tax Act*, Statutes of Canada 1970-71-72, c. 11.

* * *

RYAN J.—I concur.

* * *

MACKAY D.J.—I concur.

tence à la Commission de statuer de cette façon sur ce qui était censé être un appel en vertu de l'article 59 de la Loi. Ce principe me semble être établi par l'arrêt *Okalta* dans lequel le juge a Fauteux (alors juge puîné) déclarait à la page 825:

[TRADUCTION] Nous ne pouvons étudier cette question ou toute autre question touchant au fond de l'affaire étant donné qu'il n'y avait pas de droit d'appel de la décision du Ministre à la Commission ni, par conséquent, à la Cour de l'Échiquier. On aurait dû statuer sur l'objection que l'intimé a formulée à cet égard, devant la Commission et à nouveau devant la Cour de l'Échiquier et l'accueillir. [Soulignement ajouté.]

Compte tenu du fait que la Commission a statué sur l'objection en l'espèce et l'a rejetée pour ensuite accueillir l'appel et déférer la cotisation pour un nouvel examen et une nouvelle cotisation, il me semble qu'on doit considérer sa décision comme un jugement d'appel en vertu de l'article 59, au sens de l'article 60. Par conséquent, la Division de première instance avait compétence, à mon avis, pour connaître de l'appel du Ministre de la décision de la Commission de révision de l'impôt et pour entendre et accueillir l'objection portant que l'intimée n'avait pas le droit d'interjeter appel des «cotisations portant la mention *nil*».

J'accueille le présent appel et ordonne l'inscription d'un jugement accueillant l'appel du Ministre de la décision de la Commission de révision de l'impôt et rétablissant les «cotisations portant la mention *nil*» en litige⁶. Cependant, l'intimée a droit aux dépens, tant en appel qu'en première instance, conformément au paragraphe 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, Statuts du Canada 1970-71-72, c. 11.

* * *

h LE JUGE RYAN—Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY—Je souscris.

⁶ See *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan* [1941] S.C.R. 396.

⁶ Voir l'arrêt *Le Secrétaire de la Province de l'Île du Prince-Édouard c. Egan* [1941] R.C.S. 396.

A-79-73

A-79-73

J & J Hotels Ltd. (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Vancouver, September 5 and 6, 1974.

Income tax—Expenses of company—Agreement by hotel to pay employee of associated garage for washing cars—Profits used to write off losses of prior years—Not bona fide business expenses—Not deductible—Income Tax Act, ss. 12(1)(g), 12(2), 137(1).

An appeal by the taxpayer from the judgment of the Trial Division ([1973] F.C. 369) was dismissed by the Court on the single ground that the agreement in issue fell within the scope of section 137(1) of the *Income Tax Act*.

APPEAL.

COUNSEL:

W. A. Esson for appellant.
T. E. Jackson, Q.C., for respondent.

SOLICITORS:

Bull, Housser & Company, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1973] F.C. 369] dismissing an appeal from an assessment under Part I of the *Income Tax Act* for the taxation year 1967 subject to a reference back for a modification in favour of the appellant.

Without expressing any opinion concerning any of the other grounds upon which the learned Trial Judge based his judgment, we agree with his holding, in effect, that the agreement of July 15, 1964 between J & J Hotels Ltd. and Vernon Motors Limited (pursuant to which the disbursements in issue were made) falls within the scope of subsection (1) of section 137 of the *Income Tax Act*; and we are,

J et J Hotels Ltd. (Appelante)

c.

^a Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Vancouver, les 5 et 6 septembre 1974.

^b *Impôt sur le revenu—Dépenses de la compagnie—L'hôtel convient de payer l'employé du garage associé pour laver des voitures—Profits utilisés pour réduire les pertes des années précédentes—Ce ne sont pas des dépenses d'exploitation réelles—Non déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 127(1)g), 12(2), 137(1).*

^c La Cour rejeta un appel interjeté par le contribuable de la décision de la Division de première instance ([1973] C.F. 369) pour l'unique motif que l'entente, objet du litige, relevait de l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

^d APPEL.

AVOCATS:

W. A. Esson pour l'appelante.
T. E. Jackson, c.r., pour l'intimé.

^e PROCUREURS:

^f Bull, Housser et Cie, Vancouver, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs de la Cour.

^g Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [[1973] C.F. 369] qui, sous réserve d'un renvoi pour modification en faveur de l'appelante, avait rejeté un appel interjeté d'une cotisation établie en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1967.

^h Sans nous prononcer sur aucun des autres motifs sur lesquels le savant juge de première instance a fondé son jugement, nous partageons ses conclusions que l'entente du 15 juillet 1964 entre la J & J Hotels Ltd. et la Vernon Motors Limited (entente qui a occasionné les débours présentement en cause) relève du paragraphe (1) de l'article 137 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; nous sommes, par conséquent, d'avis

therefore, of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

There is no cross-appeal and we, therefore, express no opinion concerning the correctness of that part of the judgment appealed from that directs a modification in the assessment.

que l'appel doit être rejeté avec dépens.

Il n'y a pas d'appel incident et, par conséquent, nous ne nous prononçons pas sur le bien fondé de cette partie du jugement qui prescrit une modification de la cotisation et dont il est interjeté appel.

T-1186-73

T-1186-73

The Queen (Plaintiff)**La Reine (Demanderesse)**

v.

a c.

Cecil Charles Butterfield (Defendant)**Cecil Charles Butterfield (Défendeur)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, July 15 and 18, 1974.

b Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 15 et 18 juillet 1974.

Practice—Collision between vehicles—Compensation by Crown to driver of Crown vehicle—Defendant owner of other vehicle seeking examination for discovery of Crown driver—Crown employee not a party to the action—Employee not departmental or other officer of Crown—No discovery—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 8—Federal Court Rules 2, 465.

Pratique—Collision entre véhicules—Indemnité payée par la Couronne au conducteur de son véhicule—Le défendeur, propriétaire de l'autre véhicule, cherche à obtenir l'interrogatoire préalable du conducteur de la Couronne—L'employé de la Couronne n'est pas une partie à l'action—L'employé n'est pas un officier ministériel ou autre officier de la Couronne—Aucun interrogatoire préalable—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8, art. 8—Règles 2 et 465 de la Cour fédérale.

Following a collision between a Crown vehicle driven by C and the vehicle of the defendant, C elected to claim compensation under section 8 of the *Government Employees Compensation Act*. The Crown, having paid C compensation for his medical expenses, loss of income and general expenses, claimed the total amount in this action, together with the cost of repairs to the Crown vehicle. The defendant moved for examination for discovery of C.

d Suite à une collision survenue entre un véhicule de la Couronne conduit par C et le véhicule du défendeur, C choisit de réclamer une indemnité en vertu de l'article 8 de la *Loi sur l'indemnisation des employés de l'État*. Ayant indemnisé C pour ses frais médicaux, perte de revenu et frais généraux, la Couronne en réclama, dans la présente action, le montant total de même que le coût de réparation de son véhicule. Le défendeur demanda de procéder à l'interrogatoire préalable de C.

Held, refusing discovery, the Crown was subrogated to the rights of its employee, under section 8(3) of the *Government Employees Compensation Act*. The employee C could not be regarded as a party liable to examination for discovery under Rule 465(1) as the action was not brought on behalf of C and any damages which might be recovered were for the plaintiff Crown alone. Nor was C a "departmental or other officer" within Rule 465(1)(c).

f Arrêt: l'interrogatoire préalable est refusé; la Couronne est subrogée aux droits de son employé, en vertu de l'article 8(3) de la *Loi sur l'indemnisation des employés de l'État*. L'employé C ne peut être considéré comme une partie soumise à l'interrogatoire préalable en vertu de la Règle 465(1), puisque l'action n'est pas intentée au nom de C et que seule la Couronne demanderesse peut éventuellement recouvrer des dommages-intérêts. C n'est pas non plus un «officier ministériel ou autre officier» au sens de la Règle g 465(1)c.

Yarmolinsky v. The King [1944] Ex.C.R. 85; *Irish Shipping Ltd. v. The Queen* [1974] 1 F.C. 445, applied.

Arrêts appliqués: *Yarmolinsky c. Le Roi* [1944] R.C.É. 85; *Irish Shipping Ltd. c. La Reine* [1974] 1 C.F. 445.

MOTION.

h REQUÊTE.

COUNSEL:

i AVOCATS:

G. O. Eggertson for plaintiff.

G. O. Eggertson pour la demanderesse.

R. A. Easton for defendant.

j R. A. Easton pour le défendeur.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Russell & Dumoulin, Vancouver, for defendant.

Russell et Dumoulin, Vancouver, pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

COLLIER J.: The defendant, by this motion, seeks an order that one Albert Jules Chartrand be named by this Court . . . "as the party or, in the alternative, as the person who can be examined by the defendant for discovery" . . . The motion is brought pursuant to Rule 465(1).

The action arises out of a motor vehicle accident which occurred on April 1, 1972. It appears that a vehicle owned by the plaintiff and driven by Chartrand (a postal employee) was in collision with a vehicle driven by the defendant. Chartrand was injured in the accident, was apparently off work, and according to the statement of claim lost income for a certain period of time.

Chartrand elected to claim compensation pursuant to the *Government Employees Compensation Act* R.S.C. 1970 c. G-8. The relevant portions of that statute are as follows:

8. (1) Where an accident happens to an employee in the course of his employment under such circumstances as entitle him or his dependants to an action against some person other than Her Majesty, the employee or his dependants, if entitled to compensation under this Act, may claim compensation under this Act or may claim against such other person.

(3) If the employee or his dependants elect to claim compensation under this Act, Her Majesty shall be subrogated to the rights of the employee or his dependants and may maintain an action in his or their names or in the name of Her Majesty against the person against whom the action lies and any sum recovered shall be paid into the Consolidated Revenue Fund.

(4) Where an action is brought under subsection (3) and the amount recovered and collected exceeds the amount of compensation to which the employee or his dependants are entitled under this Act, there may be paid out of the Consolidated Revenue Fund to the employee or his dependants such portion of the excess as the Minister with the approval of the Treasury Board deems necessary, but if after such payment has been made the employee becomes entitled to an additional amount of compensation in respect of the same accident, the sum paid under this subsection may be deducted from such additional compensation.

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

LE JUGE COLLIER: Par la présente requête, le défendeur demande à cette cour une ordonnance désignant un certain Albert Jules Chartrand . . . «comme la partie ou, à titre subsidiaire, comme la personne qui peut être soumise à l'interrogatoire préalable du défendeur» . . . La requête est déposée conformément à la Règle 465(1).

L'action découle d'un accident de véhicule à moteur survenu le 1^{er} avril 1972. Il semble qu'un véhicule appartenant à la demanderesse et conduit par Chartrand (employé des postes) a heurté un véhicule conduit par le défendeur. Chartrand fut blessé lors de l'accident, il a eu, semble-t-il, un arrêt de travail et, selon la déclaration, il a subi une perte de revenu pendant un certain temps.

Chartrand a choisi de réclamer une indemnité conformément à la *Loi sur l'indemnisation des employés de l'État* S.R.C. 1970, c. G-8. Voici les extraits de cette loi qui s'appliquent:

8. (1) Lorsqu'un employé subit un accident au cours de son emploi, dans des circonstances qui lui confèrent, ou qui confèrent aux personnes à sa charge, un droit d'action contre, quelque personne autre que Sa Majesté, l'employé ou les personnes à sa charge, s'ils ont droit à l'indemnité prévue dans la présente loi peuvent réclamer une indemnité en vertu de la présente loi ou faire une réclamation contre cette autre personne.

(3) Si l'employé ou les personnes à sa charge choisissent de réclamer une indemnité en vertu de la présente loi, Sa Majesté doit être subrogée aux droits de l'employé ou des personnes à la charge de ce dernier, et elle peut soutenir une action, au nom de l'employé ou des personnes à sa charge, ou au nom de Sa Majesté, contre la personne à l'égard de qui l'action peut être intentée, et toute somme recouvrée doit être versée au Fonds du revenu consolidé.

(4) Lorsqu'une action est intentée selon le paragraphe (3) et que le montant recouvré et perçu excède le montant de l'indemnité à laquelle l'employé ou les personnes à sa charge ont droit d'après la présente loi, il peut être payé, sur le Fonds du revenu consolidé, à l'employé ou aux personnes à sa charge, telle partie de l'excédent que le Ministre, avec l'approbation du conseil du Trésor, estime nécessaire, mais si, après que ce paiement a été fait, l'employé devient admissible à un montant additionnel d'indemnité quant au même accident, la somme payée sous le régime du présent paragraphe peut être déduite de cette indemnité additionnelle.

In the statement of claim the plaintiff alleges the election made and asserts she became subrogated to the rights of Chartrand against the defendant. The plaintiff then goes on to claim for the medical expenses allegedly laid out in respect of treatment for Chartrand, damages in the sum of \$3,415.92 representing the employee's loss of income, and finally "general damages in respect of the personal injuries sustained by the said Chartrand."

There is as well a claim by the plaintiff for the cost of repairs to the Crown vehicle. That, of course, is not a subrogated claim.

The defendant wishes to examine Chartrand for discovery as to responsibility for the accident (negligence or fault) as well as in respect of the claim for damages, other than the vehicle damage. The plaintiff has put forward some official of the postal department, whose name I do not know, as the departmental or other officer of the Crown to be examined on her behalf. The plaintiff has offered to permit the defendant to examine Chartrand for discovery concerning his personal injuries and the claim advanced for general damages. The plaintiff will not, however, agree that any answers obtained on this latter discovery will be binding on her.

Counsel for the defendant contends that on a proper construction of the Federal Court Rules, there is a right to examine Chartrand as a "party". Rule 2(1)(m) is as follows:

"plaintiff" includes any person by whom, or on whose behalf, a proceeding in the Trial Division is instituted,

The defendant says this action is brought, in part at least, on behalf of Chartrand—that is in respect of the claim for general damages for personal injuries. Chartrand therefore becomes a party within the meaning of Rule 465. I set out certain portions of that Rule:

Dans la déclaration, la demanderesse invoque le choix qu'elle a fait et affirme qu'elle est devenue subrogée aux droits de Chartrand contre le défendeur. La demanderesse réclame ensuite le remboursement des frais médicaux prétendument engagés pour les traitements subis par Chartrand, des dommages-intérêts au montant de \$3,415.92, soit la perte de revenu de l'employé, et enfin «des dommages-intérêts généraux afférents aux blessures subies par ledit Chartrand.»

La demanderesse réclame en outre le coût de réparation du véhicule de la Couronne. Ceci, évidemment, ne constitue pas une réclamation à titre de subrogé.

Le défendeur désire procéder à l'interrogatoire préalable de Chartrand quant à la responsabilité découlant de l'accident (négligence ou faute) et au sujet de la réclamation en dommages-intérêts autres que ceux relatifs au véhicule. La demanderesse a désigné un certain fonctionnaire du ministère des Postes, dont j'ignore le nom, à titre d'officier ministériel ou autre officier de la Couronne pour qu'il soit interrogé en son nom. Celle-ci a proposé de permettre au défendeur de procéder à l'interrogatoire préalable de Chartrand au sujet de ses blessures et de la réclamation afférente aux dommages-intérêts généraux. La demanderesse n'admet cependant pas être liée par l'une quelconque des réponses obtenues au cours de cet interrogatoire préalable.

L'avocat du défendeur prétend qu'une interprétation correcte des Règles de la Cour fédérale confère le droit d'interroger Chartrand à titre de «partie». La Règle 2(1)(m) se lit comme suit:

«demandeur» s'entend aussi de toute personne par qui, ou pour le compte de qui, une procédure est engagée devant la Division de première instance.

Le défendeur affirme que la présente action est intentée, au moins en partie, pour le compte de Chartrand—en ce qu'elle se rapporte à la réclamation en dommages-intérêts généraux résultant des blessures. Chartrand devient par conséquent partie au sens de la Règle 465. En voici des extraits:

Rule 465. (1) For the purpose of this Rule, a party may be examined for discovery, as hereinafter in this rule provided,

(a) if the party is an individual, by questioning the party himself,

(b) if the party is a corporation or any body or group of persons empowered by law to sue or to be sued, either in its own name or in the name of an officer or other person, by questioning any member or officer of such corporation, body or group,

(c) if the party is the Crown, by questioning any departmental or other officer of the Crown nominated by the Attorney General of Canada or Deputy Attorney General of Canada or by order of the Court, and

(d) in any case, by questioning a person who has been agreed upon by the examining party and the party to be examined with the consent of such person;

and, in this Rule, a party who is being, or is to be, so examined for discovery is sometimes referred to as the "party being examined" or the "party to be examined", as the case may be, and the individual who is being, or is to be, questioned is sometimes referred to as the "individual being questioned" or the "individual to be questioned", as the case may be.

In my opinion it is not correct to say this action is brought, in respect of certain matters, on behalf of Chartrand. The action is founded on whatever rights Chartrand may have had to sue Butterfield, but any damages which may be recovered are not recovered on behalf of Chartrand but by and for the plaintiff alone.

According to subsection 8(4) of the *Government Employees Compensation Act* some part of any damages recovered may be paid to Chartrand if the amount recovered "and collected" from Butterfield exceeds the amount of compensation to which Chartrand was entitled. Any such payment is purely discretionary. In my view where such a wide discretion is given it cannot be said this action, or any part of it, is brought on behalf of Chartrand. It follows there is no right to examine him for discovery, as a "party".

Alternatively it is contended that Chartrand is a "departmental or other officer of the Crown" and ought to be nominated as such for purposes of examination for discovery by order of this Court. (See Rule 465(1)(c).)

Règle 465. (1) Aux fins de la présente Règle, on peut procéder à l'interrogatoire préalable d'une partie, tel que ci-après prévu dans cette Règle,

a) si la partie est un individu, en interrogeant la partie elle-même,

a) si la partie est une corporation ou un corps ou autre groupe de personnes autorisé à ester en justice, soit en son propre nom soit au nom d'un membre de sa direction ou d'une autre personne, en interrogeant un membre de la direction ou autre membre de cette corporation ou de ce groupe,

b) si la partie est la Couronne, en interrogeant un officier ministériel ou autre officier de la Couronne désigné par le procureur général du Canada ou le sous-procureur général du Canada ou par ordonnance de la Cour, et

d) dans tous les cas, en interrogeant une personne qui, avec son consentement, a été agréée par la partie qui procède à l'interrogatoire et par la partie qui en est l'objet,

et dans cette Règle, une partie qui est interrogée au préalable ou qui doit être interrogée au préalable est parfois désignée comme «la partie qui est interrogée au préalable» ou «la partie qui doit être interrogée au préalable» selon le cas et l'individu qui est ou, qui doit être interrogé, est parfois désigné comme «l'individu qui est interrogé» ou «l'individu qui doit être interrogé» selon le cas.

A mon avis, il est inexact de dire que cette action, à certains égards, est intentée pour le compte de Chartrand. Elle se fonde sur les droits qu'aurait eu Chartrand de poursuivre Butterfield, quelle que soit leur nature, mais les dommages-intérêts susceptibles d'être recouverts ne le sont pas pour le compte de Chartrand, mais par la demanderesse et pour elle seule.

Selon le paragraphe 8(4) de la *Loi sur l'indemnisation des employés de l'État*, une partie des dommages-intérêts obtenus peut être payée à Chartrand si le montant recouvré et «perçu» de Butterfield excède le montant de l'indemnité à laquelle Chartrand avait droit. Un tel paiement est purement discrétionnaire. A mon avis, étant donné qu'on accorde une aussi grande discrétion, on ne peut pas dire que la présente action est intentée, en tout ou en partie, pour le compte de Chartrand. Il s'ensuit qu'on ne peut prétendre procéder à son interrogatoire préalable, à titre de «partie».

A titre subsidiaire, on a prétendu que Chartrand est un «officier ministériel ou autre officier de la Couronne» et devrait être désigné comme tel en vertu d'une ordonnance de cette Cour, aux fins de l'interrogatoire préalable. (Voir Règle 465(1)(c).)

There is no material before me, nor was it contended, that Chartrand occupies any position with the post office which, by reason of his position alone, would qualify him as a "departmental or other officer", giving that expression its most liberal interpretation. Essentially the argument put forward is that Chartrand, and only Chartrand, can provide the detailed information required in respect of his alleged injuries and his recovery, or otherwise, from them. It is also contended that by requiring him to appear on discovery an assessment can be made by the defendant or his advisers as to Chartrand's credibility, and his capabilities and qualities as a witness. In regard to the claim for damages for personal injuries the defendant has been offered the opportunity to question Chartrand under oath and to make the assessments referred to. It is true any answers obtained will not be binding on the Crown but one cannot disregard the practical effect that any damaging admissions elicited will probably militate against the plaintiff.

Lawsuits of this kind, from the point of view of the Crown, must, I suspect, be considered small and of little moment. They can however be of importance to a defendant. It is understandably frustrating to a defendant to be required to examine for discovery, a person who cannot answer from personal knowledge, questions as to time, distances, speeds, physical and mental reactions, all of which are vital in the preparation for the trial and determination of the question of responsibility for a motor vehicle collision.¹ It is undoubtedly more frustrating and more elusive, to endeavour to obtain binding, or even meaningful, admissions from an injured person's departmental or other officer as to the state of the pain in the neck or back (at any relevant period of time) of the injured employee.²

¹ These pre-trial procedures are, of course, equally vital and necessary in determining whether any settlement of the litigation can be reached, and if so, on what basis.

² The injuries alleged here are as follows:

"... a laceration to the scalp, bruises to the arms and legs, injuries to the back and to the neck which caused him pain and suffering and as a further consequence of the said collision, the said Chartrand experienced several periods of unconsciousness."

On ne m'a présenté aucune preuve ni soutenu que Chartrand occupe, au bureau de poste, une fonction, qui, à elle seule, lui conférerait le titre d'«officier ministériel ou autre officier», même si l'on interprète cette expression de la façon la plus libérale. On a essentiellement soutenu que Chartrand, et lui seul, peut fournir les renseignements détaillés nécessaires afférents à ses prétendues blessures et à sa guérison ou autre résultat. On a en outre soutenu qu'en l'enjoignant à comparaître pour un interrogatoire préalable, le défendeur ou ses conseillers peuvent évaluer la crédibilité de Chartrand et ses capacités et qualités de témoin. En ce qui concerne la réclamation en dommages-intérêts pour blessures, on a offert au défendeur l'occasion d'interroger Chartrand sous serment et de faire les évaluations susmentionnées. Il est vrai que la Couronne ne sera liée par aucune des réponses obtenues, mais on ne peut en ignorer les conséquences pratiques dues au fait que les admissions préjudiciables qui en ressortiront militeront probablement contre la demanderesse.

Du point de vue de la Couronne, les procès de ce genre, doivent, j'imagine, n'avoir que peu d'importance. Par contre, ils en ont pour un défendeur. Il est manifestement frustrant pour un défendeur d'être obligé de procéder à l'interrogatoire préalable d'une personne qui, n'ayant pas une connaissance directe des faits, ne peut répondre à des questions relatives à l'heure, aux distances, aux vitesses, aux réactions physiques et mentales, qui sont toutes essentielles à la préparation du procès et à la détermination de la question de responsabilité en matière d'accident de véhicule à moteur.¹ Il est sans doute encore plus frustrant et vain de tenter d'obtenir des admissions contraignantes, ou même significatives, d'un officier ministériel ou autre officier au sujet d'un blessé, portant sur la douleur que cet employé blessé ressent au cou ou au dos (à toute époque en cause).²

¹ Ces procédures préparatoires au procès sont, évidemment, toutes aussi essentielles et nécessaires pour déterminer si l'on peut parvenir à un règlement du litige, et si oui, sur quelle base.

² Les blessures alléguées en l'espèce sont les suivantes: [TRADUCTION] «... une laceration au cuir chevelu, des contusions aux bras et aux jambes, des lésions au dos et au cou qui lui ont causé douleur et souffrance et, en outre, par suite de ladite collision, ledit Chartrand s'est évanoui à plusieurs reprises.»

There are, however, sound reasons for Rule 465(1)(c) and I need not go into them here. In this case the Crown has seen fit to rely strictly on the Rule. The principles as to who may be "a departmental or other officer of the Crown", when, and under what circumstances, have been considered in *Yarmolinsky v. The King* [1944] Ex.C.R. 85 and *Irish Shipping Ltd. v. The Queen* [1974] 1 F.C. 445.

In my view, on the facts here, Chartrand does not fall within the category "departmental or other officer".

The motion is dismissed with costs.

Cependant, la Règle 465(1)c se justifie pour des raisons que je n'ai pas à étudier maintenant. En l'espèce, la Couronne a jugé à propos de la suivre rigoureusement. Dans les arrêts *Yarmolinsky c. Le Roi* [1944] R.C.É. 85 et *Irish Shipping Ltd. c. La Reine* [1974] 1. C.F. 445, on a examiné les principes déterminant qui peut être «un officier ministériel ou un autre officier de la Couronne», quand et dans quelles circonstances.

A mon avis, compte tenu des faits en l'espèce, Chartrand n'entre pas dans la catégorie d'«officier ministériel ou autre officier».

c La requête est rejetée avec dépens.

T-271-74

T-271-74

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

v.

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

Trial Division, Collier J.—Vancouver, July 11, August 1, 1974.

Maritime law—Jurisdiction—Action for damages in death of husband—Accident on high seas—No ground for impleading American vessel—Service outside jurisdiction set aside.

An *ex parte* order was made ([1974] 1 F.C. 42) for service outside the jurisdiction of notice of the statement of claim on the defendant United States Lines Inc., as owner, and the defendant O'Donell, as master, of the *U.S.S. American Ranger*, without prejudice to the right of the foreign defendants to move against the service. After service, the American company was granted leave to enter a conditional appearance; it then moved to set aside service as made beyond the jurisdiction. Material on the motion showed that the deceased, a native of British Columbia, was in charge of the defendant ship *Calm Sea*, when it encountered difficulties on the high seas. A radio call for help was answered by the *U.S.S. Ranger*. The crew of the *Calm Sea* was rescued but the deceased was lost with his ship. The owner and the crew of the *Calm Sea*, residents of British Columbia, were joined as defendants.

Held, an order impleading the American company was unwarranted and service upon it must be set aside: *The Martha Russ* [1974] 1 F.C. 410 affirming [1973] F.C. 394; *The Ikaros* [1973] F.C. 483, followed.

Moran v. Pyle National (Canada) Ltd., (1974) 43 D.L.R. (3d) 239, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

J. W. Dobbin for plaintiff.
P. G. Bernard for defendant United States Lines Inc.

SOLICITORS:

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

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

c.

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

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 11 juillet et le 1^{er} août 1974.

Droit maritime—Compétence—Action en dommages-intérêts intentée à la suite de la mort de l'époux—Accident en haute mer—Aucun motif pour poursuivre en justice le navire américain—Signification ex juris annulée.

Une ordonnance *ex parte*, ([1974] 1 C.F. 42) autorisa la signification *ex juris* de la déclaration à la défenderesse United States Lines Inc., en tant que propriétaire, et au défendeur O'Donell, en tant que capitaine du navire *U.S.S. Ranger*, sans préjudice des droits des défendeurs étrangers de contester la signification. Après la signification, la compagnie américaine fut autorisée à produire un acte de comparution conditionnelle; elle demanda alors l'annulation de la signification pour défaut de compétence de la Cour. Selon le dossier soumis dans cette requête, le défunt, originaire de Colombie-Britannique, était aux commandes du navire *Calm Sea*, lorsqu'il eut des difficultés en haute mer. Le *U.S.S. Ranger* répondit à un appel radio demandant de l'aide. On procéda au sauvetage de l'équipage du *Calm Sea*, mais le défunt disparut avec le navire. Le propriétaire et l'équipage du *Calm Sea*, résidant tous en Colombie-Britannique, sont co-défendeurs.

Arrêt: une ordonnance permettant de poursuivre en justice la compagnie américaine ne se justifiait pas et la signification de la déclaration doit être annulée; arrêt suivi: *Le Martha Russ* [1974] 1 C.F. 410 confirmant [1973] C.F. 394; *L'Ikaros* [1973] C.F. 483.

Arrêt mentionné: *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.* (1974) 43 D.L.R. (3^e) 239.

REQUÊTE.

AVOCATS:

J. W. Dobbin pour la demanderesse.
P. G. Bernard pour la défenderesse, United States Lines Inc.

PROCUREURS:

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

R. V. Anderegg, Vancouver, for defendants the ship *Calm Sea*, Deep Cove Fishing Co. Ltd., Donald Carl Doving, James Kaj Byberg, Roderick Wilson and Samuel Don Dumaresq.

Macrae, Montgomery, Spring and Cunningham, Vancouver, for defendant United States Lines Inc.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

COLLIER J.: On February 7, 1974, [[1974] 1 F.C. 42] an order was granted by me giving the plaintiff leave to serve notice of the statement of claim on the defendants United States Lines Inc. and Eugene J. O'Donell out of the jurisdiction in the State of New York. Service has been effected on the defendant United States Lines Inc. (hereafter "the American company"). O'Donell has not yet been served. The American company, by motion, asks for leave to file a conditional appearance in order to allow it to object to the service of the proceedings and to the jurisdiction of this Court. An order will go in those terms.

By a further motion, the American company requests an order setting aside service of the notice of the statement of claim on it. The grounds are that this Court has no jurisdiction (in the circumstances here) in respect of the claim asserted against the American company, or alternatively the discretion of the Court to authorize service out of the jurisdiction ought not to have been exercised, in this case, in favour of the plaintiff.

The defendant company filed an affidavit in support of its motion. I shall not rely on the matters therein deposed to, except where they are favourable to the plaintiff. I shall be governed (as to the facts) on those alleged in the statement of claim and in the two affidavits of Mr. Adelaar, sworn January 23 and 29 respectively.

This action is for damages for the death of one John McQuarrie. He was in charge of a fishing vessel, the *Calm Sea* which was on a voyage to Vancouver via the Panama Canal. On

R. V. Anderegg, Vancouver, pour les défendeurs, le navire *Calm Sea*, Deep Cove Fishing Co. Ltd., Donald Carl Doving, James Kaj Byberg, Roderick Wilson et Samuel Don Dumaresq.

Macrae, Montgomery, Spring et Cunningham, Vancouver, pour la défenderesse, United States Lines Inc.

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

LE JUGE COLLIER: Le 7 février 1974, [[1974] 1 C.F. 42] j'ai rendu une ordonnance autorisant la demanderesse à signifier l'avis de déclaration aux défendeurs, la United States Lines Inc. et Eugene J. O'Donell, hors du ressort de la Cour (dans l'État de New York). L'avis a été signifié à la United States Lines Inc., défenderesse (ci-après appelée «la compagnie américaine»). Il ne l'a pas encore été à O'Donell. La compagnie américaine demande par voie de requête l'autorisation de produire un acte de comparution conditionnelle pour lui permettre de s'opposer à la signification des procédures et de contester la compétence de la Cour. Je rendrai une ordonnance dans ce sens.

Dans une seconde requête, la compagnie américaine demande une ordonnance annulant la signification de l'avis de déclaration, au motif que cette cour n'a pas compétence en l'espèce pour entendre la réclamation visant la compagnie américaine, ou, subsidiairement, que la Cour n'aurait pas dû exercer en faveur de la demanderesse le pouvoir discrétionnaire lui permettant d'autoriser la signification d'un avis hors de son ressort.

La compagnie défenderesse a déposé un affidavit à l'appui de sa requête. Je ne mentionnerai pas les questions ainsi exposées, excepté dans la mesure où elles sont favorables à la demanderesse. Quant aux faits, je ne retiendrai que ceux qui ont été allégués dans la déclaration et dans les deux affidavits de Adelaar, faits sous serment les 23 et 29 janvier respectivement.

Il s'agit d'une action en dommages-intérêts intentée à la suite du décès d'un certain John McQuarrie. Il était à ce moment aux commandes d'un navire de pêche, le *Calm Sea* qui

January 19, 1973 the vessel encountered difficulties. On January 20th she radioed for help. The *U.S.S. American Ranger* answered the call and sighted the *Calm Sea* that day at a location specified in the statement of claim. There is no dispute that this position was on the high seas.

The *U.S.S. American Ranger* rescued the crew from the *Calm Sea* but while endeavouring to bring McQuarrie aboard, he was lost. The *Calm Sea* was also lost.

McQuarrie was a British Columbia resident. His widow claims damages arising out of his death. Negligence is alleged against those on board the *U.S.S. American Ranger* and her owners. The American company is the owner of the *U.S.S. American Ranger* and O'Donell was her Master at the time.

Deep Cove Fishing Co. Ltd. is a British Columbia company and was the owner of the *Calm Sea*. The defendant Doving is alleged to be the owner of the British Columbia Company. He is a resident of British Columbia. The defendants Byberg, Wilson and Dumaresq, all of whom are British Columbia residents as well, were crew members on board the *Calm Sea*. The plaintiff alleges that those on board the *Calm Sea*, including the named British Columbia defendants, were negligent in the course of the rescue attempt and this contributed to the death of McQuarrie.

When I granted the order dated February 7, 1974 I gave reasons in which I stated "... I must not be taken as agreeing that this Court has jurisdiction in the circumstances." The reason I granted the order at that time was because two decisions of mine dealing with jurisdiction in admiralty in this Court were under appeal: *The Martha Russ* [1973] F.C. 394 and the *Ikaros* [1973] F.C. 483. Those appeals have now been heard. In the *Martha Russ* [1974] 1 F.C. 410, the Appeal Division affirmed my decision setting aside an order for service *ex juris*.

naviguait vers Vancouver via le canal de Panama. Le 19 janvier 1973, le navire eut des difficultés. Le 20 janvier, il demanda de l'aide par radio. Le *U.S.S. American Ranger* répondit à l'appel et le même jour fut en vue du *Calm Sea*, à l'endroit mentionné dans la déclaration. Il n'est aucunement contesté que cela se passait en haute mer.

Le *U.S.S. American Ranger* procéda au sauvetage de l'équipage du *Calm Sea*, mais, alors qu'on tentait de faire monter McQuarrie à bord, ce dernier disparut. Le *Calm Sea* disparut aussi.

McQuarrie résidait en Colombie-Britannique. Sa veuve a intenté une action en dommages-intérêts à la suite de son décès. Elle fonde son action à l'encontre de l'équipage du *U.S.S. American Ranger* et de ses propriétaires sur leur négligence. La compagnie américaine est le propriétaire du navire *U.S.S. American Ranger* et O'Donell en était le capitaine à cette époque.

La Deep Cove Fishing Co. Ltd., compagnie sise en Colombie-Britannique, était propriétaire du *Calm Sea*. Le défendeur Doving est prétendument propriétaire de la compagnie. Il réside en Colombie-Britannique. Byberg, Wilson et Dumaresq, défendeurs qui résident tous en Colombie-Britannique, étaient membres de l'équipage du *Calm Sea*. La demanderesse prétend que les personnes se trouvant à bord du *Calm Sea*, y compris les défendeurs résidant en Colombie-Britannique nommément désignés, ont commis des négligences lors de la tentative de sauvetage et ont ainsi contribué au décès de McQuarrie.

En accordant l'ordonnance datée du 7 février 1974, j'ai déclaré dans les motifs du jugement: «on ne doit pas déduire ... que je considère la Cour compétente en l'espèce». A ce moment j'ai rendu cette ordonnance parce que deux de mes décisions traitant de la compétence de cette Cour en matière d'amirauté étaient en appel: *Le Martha Russ* [1973] C.F. 394 et l'*Ikaros* [1973] C.F. 483. Ces appels ont maintenant été entendus. Dans l'affaire *Martha Russ* [1974] 1 C.F. 410, la Division d'appel a confirmé ma décision annulant une ordonnance de signification *ex juris*.

I do not see any substantial difference between this case and the circumstances in the *Martha Russ*. In my view an order here impleading the American company is not warranted. To me there is less ground in this case for requiring the American company to answer the plaintiff's claim in this Court than there was for the plaintiff's request that the foreign company in the *Martha Russ* appear in this Court to answer the plaintiff's claim there.

I referred counsel to the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.* (1974) 43 D.L.R. (3d) 239. Unfortunately, I do not think it is of assistance to the plaintiff here.

There will therefore be an order setting aside service of the notice of the statement of claim upon the American company. It is entitled to its costs of this motion.

Je ne vois aucune différence fondamentale entre cette affaire et l'affaire *Martha Russ*. A mon avis, une ordonnance permettant de poursuivre en justice la compagnie américaine ne se justifie pas. En effet, il me semble que la requête de la demanderesse exigeant de la compagnie américaine une réponse à sa réclamation devant cette cour est moins justifiée que celle de la demanderesse dans l'affaire *Martha Russ*, en vue d'obtenir la comparution devant cette cour de la compagnie étrangère afin que cette dernière réponde à la réclamation en cause.

J'ai mentionné aux avocats la décision récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.* (1974) 43 D.L.R. (3^e) 239. Malheureusement, je ne pense pas que cette décision soit d'aucune assistance à la présente demanderesse.

Je vais donc rendre une ordonnance annulant la signification de l'avis de déclaration à la compagnie américaine. Cette dernière a droit aux dépens de cette requête.

A-69-74

A-69-74

**Minister of Transportation and Communications
for the Province of Ontario (Applicant)**

v.

**The Canadian Transport Commission, Reimer
Express Lines Ltd. and Imperial Roadways Ltd.
(Respondents)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and
Hyde D.J.—Ottawa, December 10, 11 and 12,
1974.

*Judicial review—Orders of Canadian Transport Commis-
sion permitting long-distance trucking operations on Sun-
day—Discretion where undue delay freight traffic—Federal
Court Act, s. 28—National Transportation Act, s. 64(2).*

The decision of the Canadian Transport Commission in
granting two orders permitting two cartage companies to
carry on certain long-distance transportation operations by
truck on the Lord's Day was made under the exercise of its
administrative discretion under section 11(x) of the *Lord's
Day Act*. It was a decision made to prevent undue delay in
the freight traffic of a transportation undertaking and the
Committee did not err in law in making that decision. The
section 28 applications for judicial review and the appeals
under section 64(2) of the *National Transportation Act*
were, therefore, dismissed.

*Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. v. Col-
wood Cemetery Co. [1958] S.C.R. 353, followed.*

APPLICATION.

COUNSEL:

D. W. Burtnick for applicant.
P. Deniger for respondent, Canadian Trans-
port Commission.
C. D. MacLeod for respondent, Reimer
Express Lines Ltd.
W. G. Ryall for respondent, Imperial Road-
ways Ltd.

SOLICITORS:

Goodwin & De Blois, Quebec, for ;
applicant.
C. D. MacLeod, Toronto, for respondent,
Reimer Express Lines Ltd.
Fillmore and Riley, Winnipeg, for respond- ;
ent, Imperial Roadways Ltd.
J. M. Fortier, Q.C., Ottawa, for respondent,
Canadian Transport Commission.

**Minister of Transportation and Communications
for the Province of Ontario (Requérant)**

a c.

**La Commission canadienne des transports,
Reimer Express Lines Ltd. et Imperial Roadways
Ltd. (Intimées)**

^b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge
Pratte et le juge suppléant Hyde—Ottawa, les
10, 11 et 12 décembre 1974.

^c *Examen judiciaire—Ordonnances de la Commission cana-
dienne des transports autorisant la poursuite d'opérations de
transport longue-distance par camion le dimanche—Pouvoir
discrétionnaire en cas de retards injustifiables dans le trans-
port de marchandises—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—
Loi nationale sur les transports, art. 64(2).*

^d C'est en vertu de son pouvoir administratif discrétionnaire
conféré par l'article 11x) de la *Loi sur le dimanche*, que la
Commission canadienne des transports décida d'accorder
deux ordonnances autorisant deux entreprises de camion-
nage à poursuivre certaines opérations de transport longue-
distance par camion le dimanche. Cette décision avait pour
but de prévenir tout retard injustifiable dans le transport de
marchandises par une entreprise de transports et le Comité
^e n'a pas commis d'erreur de droit en rendant une telle déci-
sion. La demande d'examen présentée en vertu de l'article 28
ainsi que les appels interjetés en vertu de l'article 64(2) de la
Loi nationale sur les transports sont donc rejetés.

^f Arrêt suivi: *Memorial Gardens Association (Canada)
Ltd. c. Colwood Cemetery Co. [1958] R.C.S. 353.*

DEMANDE.

AVOCATS:

^g *D. W. Burtnick* pour le requérant.
P. Deniger pour l'intimée, la Commission
canadienne des transports.
C. D. MacLeod pour l'intimée, la Reimer
Express Lines Ltd.
^h *W. G. Ryall* pour l'intimée, l'Imperial Road-
ways Ltd.

PROCUREURS:

Goodwin & De Blois, Québec, pour
le requérant.
C. D. MacLeod, Toronto, pour l'intimée, la
Reimer Express Lines Ltd.
Fillmore et Riley, Winnipeg, pour l'intimée,
l'Imperial Roadways Ltd.
J. M. Fortier, c.r., Ottawa, pour l'intimée, la
Commission canadienne des transports.

Deputy Attorney General of Canada, for respondent, Crown in right of Canada.

D. W. Burnick, Downsview, Ont., for respondent, Minister of Transportation & Communications for the Province of Ontario. ^a

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent, Canadian Trucking Association.

Hewitt, Hewitt & Co., Ottawa, for respondent, Canadian Automobile Association. ^b

Pharand, Kuyek & Lebel, Sudbury, for respondent, Local 598 of the Mine Mill and Smelter Workers Union.

J. Burns, Sudbury, for respondent, Regional Municipality of Sudbury, intervenors before Canadian Transport Commission. ^c

Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimée, la Couronne du chef du Canada.

D. W. Burnick, Downsview (Ontario), pour l'intimé, Minister of Transportation & Communications for the Province of Ontario.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée, l'Association canadienne du camionnage.

Hewitt, Hewitt & Cie, Ottawa, pour l'intimée, l'Association canadienne des automobilistes.

Pharand, Kuyek & Lebel, Sudbury, pour l'intimée, la Section locale 598 du syndicat des travailleurs des mines, usines et fonderies.

J. Burns, Sudbury, pour l'intimée, la Municipalité régionale de Sudbury, intervenants devant la Commission canadienne des transports. ^d

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

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français par

PRATTE J.: These proceedings involve section 28 applications and appeals under section 64(2) of the *National Transportation Act*, by the Minister of Transportation and Communications for Ontario and the Attorney General for the Province of Quebec, against two orders of The Motor Vehicle Transport Committee of the Canadian Transport Commission. By those two orders, made under section 11(x) of the *Lord's Day Act*, the Committee permitted two cartage companies, Reimer Express Lines Ltd. and Imperial Roadways Ltd. to carry on certain long-distance transportation operations by truck on the Lord's Day. ^e

LE JUGE PRATTE: Le Ministre du Transport et des Communications d'Ontario et le Procureur-Général du Québec attaquent, aussi bien en la façon prévue à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* que par voie d'appel en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, deux ordonnances prononcées par le Comité des transports par Véhicules à Moteur de la Commission canadienne des transports. Par ces deux ordonnances, rendues en vertu de l'article 11(x) de la *Loi sur le dimanche*, le Comité a permis à deux entreprises de camionnage, Reimer Express Lines Ltd. et Imperial Roadways Ltd., de poursuivre le dimanche certaines opérations de transport longue-distance par camion. ^f

Section 11(x) of the *Lord's Day Act* reads as follows:

L'article 11(x) de la *Loi sur le dimanche* se lit comme suit:

11. Notwithstanding anything herein contained, any person may on the Lord's Day do any work of necessity or mercy, and for greater certainty, but not so as to restrict the ordinary meaning of the expression "work of necessity or mercy", it is hereby declared that it shall be deemed to include the following classes of work: ^g

11. Nonobstant les dispositions des présentes, une personne peut le dimanche exécuter un travail nécessaire ou se livrer à des œuvres de charité; et pour plus de certitude, mais sans en restreindre cependant le sens ordinaire, l'expression «travaux nécessaires ou œuvres de charité» comprend ici toutes les sortes de travaux suivants: ^h

(x) any work that the Canadian Transport Commission, having regard to the object of this Act, and with the ^j

x) le travail que la Commission canadienne des transports, tenant compte des objets de la présente loi et

object of preventing undue delay, deems necessary to permit in connection with the freight traffic of any transportation undertaking.

This provision, as we understand it, gives to the Commission the power to permit work on Sunday in connection with the freight traffic of any transportation undertaking whenever the Commission is of the opinion that, having regard to the object of the *Lord's Day Act*, such work on Sunday is necessary in order to prevent a delay in the freight traffic, which delay the Commission considers to be undue. The decision that the Commission is empowered to make under section 11(x) is the result of the formulation of an opinion by the Commission as to the necessity, having regard to the object of the *Lord's Day Act*, to prevent undue delay in the freight traffic of a transportation undertaking. Such a decision is of the same kind as the decision that the Supreme Court of Canada had to consider in *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. v. Colwood Cemetery Co.* ([1958] S.C.R. 353) and, as Abbott J. said [at page 357] in that case,

... that decision is one which cannot be made without a substantial exercise of administrative discretion.

Parliament has given to the Commission, not the Courts, the responsibility of determining whether the delay resulting from the interruption of freight traffic is, in any given case, undue and whether it is necessary to prevent it by permitting some work to be done on Sunday. On those points, the Courts cannot substitute their opinion for that of the Commission.

Counsel for Ontario and Quebec argued that the Committee had erred in law in deciding to make the two orders under attack. In support of that contention, counsel for Ontario put forward three arguments:

(a) the Committee erred when it stated that the object of the *Lord's Day Act* was to provide a holiday;

(b) the Committee acted on irrelevant considerations in determining that the strict observance of the *Lord's Day Act* by the two applicants would result in undue delay;

désirant prévenir tous les retards injustifiables, juge nécessaire d'autoriser pour le transport des marchandises par toute entreprise de transport.

Cette disposition, telle que nous la comprenons, accorde à la Commission le pouvoir d'autoriser que l'on travaille le dimanche au transport de marchandises dès lors que la Commission est d'avis que, tenant compte du but de la *Loi sur le dimanche*, ce travail est nécessaire pour prévenir que le transport de marchandises ne soit affecté par des retards que la Commission considère injustifiables. La décision que la Commission a le pouvoir de prendre en vertu de l'article 11(x) résulte de la formulation par la Commission d'une opinion relativement à la nécessité, tenant compte des objets de la *Loi sur le dimanche*, d'éviter des retards injustifiables dans le transport des marchandises par une entreprise de transport. Il s'agit là d'une décision de même nature que celle que la Cour suprême du Canada avait à considérer dans *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. v. Colwood Cemetery Co.* ([1958] S.C.R. 353) et, comme le juge Abbott le disait [à la page 357] dans cette affaire,

[TRADUCTION] ... une telle décision est de celles qui ne peuvent être rendues sans l'exercice d'un large pouvoir administratif discrétionnaire.

C'est à la Commission, non aux tribunaux, que le Parlement a confié la tâche de décider si les retards provenant de l'interruption du transport de marchandises sont, dans chaque cas, injustifiables et s'il est nécessaire de les éviter en permettant de faire certains travaux le dimanche. Sur ces points-là, les tribunaux ne peuvent substituer leur opinion à celle de la Commission.

Les avocats représentant l'Ontario et le Québec ont prétendu que le Comité avait erré en droit en décidant de prononcer les deux ordonnances attaquées. L'avocat représentant l'Ontario a fait valoir les trois arguments suivants:

(a) le Comité a commis une erreur de droit lorsqu'il a affirmé que le but de la *Loi sur le dimanche* était d'assurer à chacun un jour de congé;

(b) le Comité s'est fondé sur des considérations dont il ne devait pas tenir compte pour décider que l'observance stricte de la *Loi sur le dimanche* par les deux compagnies requé-

(c) the Committee erred in law when it excluded, as irrelevant, evidence concerning the effect of granting the applications upon the safety and the congestion of certain highways in Ontario.

Dealing with the argument that the Committee misconstrued the object of the *Lord's Day Act*, it should be borne in mind that the Committee did not have to determine that object for the purpose of deciding the constitutional validity of that statute. It had to deal with a much more limited question. In those circumstances, it is our view that the Committee did not err in law when it proceeded to deal with the two applications in the light of its understanding that the *Lord's Day Act* has been enacted "to provide that as many Canadians as possible should hold Sunday as a holiday".

As to the contention that the decision of the Committee to make the two orders here in question was bad because it was based on irrelevant considerations, it, also, must, in our view, be rejected. To determine whether the delay resulting from the observance of the *Lord's Day Act*, unalleviated by orders under section 11(x), would, in the case of the two applicants be "undue delay", the Committee had to consider all the consequences of that delay. It appears to us that this is precisely what the Committee did. If one of the members of the Committee dissented from the majority it is because, it seems to us, some of the consequences of the delay, that appeared important to other members, were judged by him not to have the same importance.

As to the decision of the Committee to exclude evidence concerning the safety and the congestion of certain highways in Ontario, it appears to us, as we intimated during the hearing, to be clearly well-founded.

Counsel for the Attorney General for the Province of Quebec argued, as we understood him, that the decision of the Committee to grant

rantes occasionnerait des retards injustifiables.

(c) le Comité a commis une erreur de droit lorsqu'il a refusé d'admettre, parce qu'il les jugeait non pertinentes, des preuves tendant à démontrer que l'octroi des autorisations demandées augmenteraient indûment la densité et le danger de la circulation automobile sur certaines routes en Ontario.

Au sujet de l'argument suivant lequel le Comité se serait trompé sur le but de la *Loi sur le dimanche*, il faut se rappeler que si le Comité devait prendre ce but en considération, ce n'était pas parce que le Comité avait à juger de la constitutionnalité de la Loi. La question que le Comité, à notre avis, n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'il a décidé les questions que soulevaient les deux demandes dont il était saisi à la lumière de cette idée que la *Loi sur le dimanche* a été édictée pour assurer «que le plus grand nombre possible de Canadiens devait chômer le dimanche».

Quant à la prétention que le Comité a prononcé les deux ordonnances en question parce qu'il a tenu compte des considérations non pertinentes, elle doit aussi, à notre avis, être rejetée. Pour déterminer si les retards résultant de l'observance de la Loi pour les deux compagnies requérantes, en l'absence d'autorisation en vertu de l'article 11(x), étaient des «retards injustifiables», le Comité devait prendre en considération toutes les conséquences de ces retards. Il nous apparaît que c'est précisément ce que le Comité a fait. Et si un des commissaires en est venu à une conclusion différente de celle de la majorité c'est, il nous semble, parce que certaines conséquences des retards, qui apparaissaient importantes à la majorité, n'avaient pas pour lui la même importance.

Pour ce qui est du refus du Comité d'admettre des preuves relatives à la densité et à la sécurité de la circulation automobile sur certaines routes de l'Ontario, il nous apparaît, comme nous l'avons laissé entendre à l'audience, être clairement bien fondé.

L'avocat du Procureur-Général du Québec a prétendu, si nous l'avons bien compris, que la décision du Comité de prononcer les deux

the two orders here under attack was based on an erroneous interpretation of section 11(x). He submitted that, under section 11(x), the Commission may not permit work to be done on Sunday in connection with the transportation of goods unless it be satisfied that such transportation is a "work of necessity". If that interpretation were to prevail, section 11(x), in our view, would be rendered meaningless since the only work that the Commission would be empowered to authorize would be work that could lawfully be done under the introductory words of section 11.

For these reasons, the section 28 applications and the appeals will be dismissed.

* * *

HYDE D.J. concurred.

ordonnances attaquées était fondée sur une fausse interprétation de l'article 11(x). Suivant lui, la Commission ne peut permettre que l'on travaille au transport de marchandises le dimanche, en vertu de l'article 11(x), qu'à la condition d'être satisfaite que ce transport est un «travail nécessaire». Si cette interprétation devait être retenue, l'article 11(x) serait, à notre avis, dénué de toute signification puisque le seul travail que la Commission pourrait autoriser serait un travail que l'on pourrait déjà accomplir licitement suivant la phrase introductive de l'article 11.

Pour ces motifs, les demandes en vertu de l'article 28 et les appels seront rejetés.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE a souscrit à l'avis.

T-3817-73

T-3817-73

The Queen (Plaintiff)

v.

Pollock Sokoloff Holdings Corp. (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, May 9; Ottawa, May 29, 1974.

Income tax—Monies not collected under loans by parent company—Transfer of loans by parent company to subsidiary—Validity of transfer as against Minister—Right of transferee to deduction of bad debt—Civil Code, art. 1570, 1571—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(e), (f), 12(1)(b), 137(1), 139(1)(e).

Loans were made to C from 1962 to 1965 by *M.H. Corporation*, through S, an officer and director of that company, and of its subsidiary, the defendant. Transactions respecting the loans were carried out by S between C and *M. H. Corporation* or the defendant, interchangeably. Interest was paid on the loans until 1966. In 1967, the loans were transferred by *M. H. Corporation* to the defendant at their full book value of \$50,000. The defendant claimed deduction for the 1968 taxation year of \$30,000, written off as a bad debt under section 11 of the *Income Tax Act*. The Minister disallowed the deduction on the ground that section 11 was inapplicable and that the loss should have been treated as a capital one under section 12(1)(b). The defendant's appeal was allowed by the Tax Review Board. The Minister appealed.

Held, dismissing the appeal and referring the 1968 assessment back to the Minister for re-assessment. 1. As to the Minister's contention that the transfer from *M. H. Corporation* to the defendant was invalid under articles 1570 and 1571 of the *Civil Code*: the Minister had no right to intervene to set aside such a sale of debts, for want of formality, when the parties concerned admitted that it took place and when the debtor knew of it. There was no suggestion of fraud or of evasion under the *Income Tax Act*. An acceptable explanation for the transfer was that it effected a reduction in provincial taxation, which was not of concern to the plaintiff. 2. On the Minister's contention that the defendant was not qualified to claim deduction for the writing off of a bad debt in terms of section 11 of the Act: the defendant came within the meaning of the phrase in section 11(1)(e), (f), "loans made in the ordinary course of business by a taxpayer part of whose ordinary business was the lending of money" even though the defendant's loans were not extensive in proportion to its total activities. It was true that the loans were initiated, not by the defendant, but by *M. H. Corporation*, which was not in the ordinary business of lending money, but they were transferred for their full book value to the defendant, part of whose business was the lending of money.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Pollock Sokoloff Holdings Corp. (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 9 mai; Ottawa, le 29 mai 1974.

Impôt sur le revenu—Fonds non recouverts aux termes de prêts consentis par une compagnie mère—Transfert de prêts de la compagnie mère à sa filiale—Transfert régulier contrairement à l'opinion du Ministre—Droit du cessionnaire de déduire une mauvaise créance—Code civil, articles 1570 et 1571—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 art. 11(1)e, f, 12(1)b, 137(1), 139(1)e.

^c Des prêts ont été consentis à C. de 1962 à 1965 par la *M. H. Corporation*, par l'intermédiaire de S, administrateur et président de cette compagnie et de sa filiale, la défenderesse. Les transactions relatives à ces prêts ont été menées par S. entre C. et la *M. H. Corporation* ou la défenderesse de façon alternative. Les intérêts afférents aux prêts ont été payés jusqu'en 1966. En 1967, la *M. H. Corporation* les a transférés à leur pleine valeur comptable, soit \$50,000, à la défenderesse. La défenderesse réclame pour l'année d'imposition 1968 une déduction de \$30,000 défalqués à titre de mauvaise créance, aux termes de l'article 11 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le Ministre n'a pas admis cette déduction aux motifs que l'article 11 ne s'appliquait pas en l'espèce et qu'on devait considérer cette somme comme une perte de capital en vertu de l'article 12(1)(b). La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel de la défenderesse. Le Ministre a interjeté appel.

^f *Arrêt*: la Cour rejette l'appel et renvoie la cotisation au Ministre qui en établira une nouvelle. 1. Eu égard à la prétention du Ministre selon laquelle le transfert de la *M. H. Corporation* à la défenderesse était irrégulier aux termes des articles 1570 et 1571 du *Code civil*: le Ministre n'avait pas le droit d'intervenir pour annuler une telle vente de créances pour vice de forme alors que les parties concernées ont reconnu qu'elle avait eu lieu et que le débiteur en était informé. On n'a pas laissé entendre qu'il s'agissait d'une vente frauduleuse ou d'une évasion fiscale sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. On a justifié ce transfert de façon acceptable, à savoir qu'il entraînait une réduction de l'impôt provincial et ne concernait pas la demanderesse. 2. Eu égard à la prétention du Ministre selon laquelle la défenderesse n'était pas habilitée à réclamer une déduction de la somme défalquée à titre de mauvaise créance, aux termes de l'article 11 de la *Loi*: la disposition de l'article 11(1)e, f) visant des «prêts consentis dans le cours ordinaire des affaires par un contribuable, dont l'entreprise ordinaire consistait à prêter de l'argent» s'appliquait à la défenderesse même si ses prêts ne représentaient qu'une faible proportion du total de ses activités. Assurément ces prêts ont été consentis au départ non par la défenderesse mais par la *M. H. Corporation*, dont l'activité ordinaire ne consistait pas à prêter de l'argent, mais ces prêts ont été transférés à leur pleine valeur comptable à la défenderesse, dont une partie des activités consistait à prêter de l'argent.

Litchfield v. Dreyfus (1906) 1 K.B.D. 584 and *Newton v. Pike* (1908-09) 25 T.L.R. 127, distinguished. *Orban v. M.N.R.* 54 DTC 148; *Valutrend Management Services Limited v. M.N.R.* [1972] C.T.C. 2170; *Wood v. M.N.R.* [1969] S.C.R. 330; *M.N.R. v. MacInnes* [1962] Ex.C.R. 385, reversed [1963] S.C.R. 299; *Sun Securities Limited v. M.N.R.* 64 DTC 821 and *Western Wood Products Limited v. M.N.R.* [1963] Ex.C.R. 380, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Hughes Richard and *Alban Garon* for plaintiff.

Michael D. Vineberg for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Phillips & Vineberg, Montréal, for defendant.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

WALSH J.: This is an appeal by plaintiff from a decision of the Tax Review Board dated June 6, 1973 maintaining defendant's appeal of the assessment for its 1968 taxation year and referring same back to the Minister of National Revenue for re-assessment. The Minister had disallowed a deduction of an amount of \$30,000 claimed as a bad debt by defendant in that year, on the basis that it was not owing to the defendant, that it had not become bad in 1968, that it had not been included in computing the income of defendant for 1968 or any previous year, that part of defendant's ordinary business was not the lending of money, nor was the defendant during its 1968 taxation year in the business of trading in receivables. Plaintiff therefore claims that it should have been treated as a capital loss within the meaning of section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*¹.

Distinction faite avec les arrêts *Litchfield c. Dreyfus* (1906) 1 K.B.D. 584 et *Newton c. Pike* (1908-09) 25 T.L.R. 127. Arrêts examinés: *Orban c. M.R.N.* 54 DTC 148; *Valutrend Management Services Limited c. M.R.N.* [1972] C.T.C. 2170; *Wood c. M.R.N.* [1969] R.C.S. 330; *M.R.N. c. MacInnes* [1962] R.C.É. 385, infirmé [1963] R.C.S. 299; *Sun Securities Limited c. M.R.N.* 64 DTC 821 et *Western Wood Products Limited c. M.R.N.* [1963] R.C.É. 380.

APPEL en matière d'impôt.

AVOCATS:

Hughes Richard et *Alban Garon* pour la demanderesse.

Michael D. Vineberg pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Phillips & Vineberg, Montréal, pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'un appel interjeté par la demanderesse d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, en date du 6 juin 1973, maintenant l'appel de la défenderesse interjeté d'une cotisation pour son année d'imposition 1968 et la déférant au ministre du Revenu national pour qu'il établisse une nouvelle cotisation. Le Ministre n'a pas admis une déduction de \$30,000 que la défenderesse a réclamée cette année-là à titre de mauvaise créance, aux motifs qu'elle n'était pas due à la défenderesse, qu'elle n'était pas devenue mauvaise en 1968, qu'elle n'avait pas été incluse dans le calcul du revenu de la défenderesse pour l'année 1968 ou pour une année antérieure, qu'une partie des activités ordinaires de la défenderesse ne se réduisait pas à prêter de l'argent et que, au cours de son année d'imposition 1968, elle ne s'employait pas à négocier des effets à recevoir. Par conséquent, la demanderesse fait valoir qu'on aurait dû considérer cette somme comme une perte de capital au sens de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹.

¹ R.S.C. 1952, c. 148 as amended.

¹ S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications.

Proof revealed that Mysam Holdings Corporation, of which defendant is a subsidiary, made loans in the amounts of \$10,000, \$30,000, and \$10,000 in 1962, 1963 and 1965 respectively to a Mr. F. L. Crystal, which loans bore interest at 12% and were secured by the pledge of Mr. Crystal's shares in three real estate companies, namely Fanpal Realities Inc., Riva Realty Inc., and Delco Realty Inc., with respect to the first two loans, the third loan being allegedly evidenced merely by a promissory note which was not, however, produced. It is of interest to note, however, that the amount loaned was advanced to Mr. Crystal by a cheque, not of Mysam Holdings Corporation, the alleged lender, but of the defendant Pollock Sokoloff Holdings Corp. dated January 27, 1965. The explanation given by witnesses in testimony was that no formal loan agreement was drawn up in connection with the last loan because Mr. Crystal had no further assets to pledge and it was felt, in any event, that the substantial assets of the real estate companies in which he had already pledged his shares as security for the first two loans was sufficient guarantee for the third loan also. Testimony was also given to the effect that although the first \$10,000 loaned was repayable on July 26, 1962, six months after it was made, the second loan of \$30,000 was repayable on July 25, 1965, two years after it was made and no date was specified for the repayment of the third \$10,000 loaned on January 27, 1965, the delays for payment of all these loans were extended verbally by the lenders since they felt that the security was satisfactory and, in fact, interest on all three loans was duly paid up to and including instalments due in August 1966. Although the shares pledged by Mr. Crystal did not represent all the shares of the three companies in question, they represent a substantial proportion consisting of one-quarter of the shares of Riva Realty Inc., one-quarter of the shares of Delco Realty Inc., and one-sixth of the shares of the Fanpal Realities Inc. Mr. Crystal testified that in 1962-63 his aggregate investment in the three companies in question was about \$60,000 and that he considered that his interest in the land held by these companies was worth about \$200,000.

D'après les éléments de preuve, la Mysam Holdings Corporation, dont la défenderesse est une filiale, a consenti à un certain F. L. Crystal, en 1962, 1963 et 1965, des prêts respectifs de \$10,000, \$30,000 et \$10,000, portant intérêt au taux de 12%; les deux premiers prêts étaient garantis par le nantissement d'actions que Crystal détenait dans trois compagnies immobilières, à savoir la Fanpal Realities Inc., la Riva Realty Inc., et la Delco Realty Inc., et le troisième, a-t-on prétendu dans la preuve, était simplement garanti par un billet à ordre qui, toutefois, n'a pas été déposé comme pièce. Cependant, il convient de remarquer que le montant prêté a été remis à Crystal par chèque émis le 27 janvier 1965 non par la Mysam Holdings Corporation, que l'on prétend être le prêteur, mais par la défenderesse Pollock Sokoloff Holdings Corp. Les témoins ont expliqué dans leur déposition que le dernier prêt n'avait pas fait l'objet d'un contrat formel parce que Crystal n'avait plus d'éléments d'actif à déposer en nantissement et que, de toute façon, on croyait que l'actif important des compagnies immobilières dans lesquelles il détenait les actions, déjà déposées en nantissement comme garantie des deux premiers prêts, constituait une garantie suffisante pour couvrir également le troisième prêt. Les dépositions révélèrent aussi que, bien que le premier prêt de \$10,000 ait été remboursable le 26 juillet 1962, soit six mois après avoir été consenti, que le second prêt de \$30,000 ait été remboursable le 25 juillet 1965, soit deux ans après avoir été consenti et qu'aucune date n'ait été fixée pour le remboursement du troisième prêt de \$10,000 accordé le 27 janvier 1965, les prêteurs en ont prorogé oralement l'échéance puisqu'ils estimaient la garantie satisfaisante et qu'en fait les intérêts portant sur ces trois prêts étaient dûment payés jusqu'aux versements échus en août 1966 inclusivement. Les actions déposées par Crystal en nantissement, tout en ne représentant pas la totalité des actions des trois compagnies en question, en constituaient néanmoins une fraction appréciable, soit un quart des actions de la Riva Realty Inc., un quart des actions de la Delco Realty Inc. et un sixième des actions de la Fanpal Realities Inc. Crystal témoigna qu'en 1962-63 l'ensemble de ses investissements dans ces trois compagnies

Mr. Samuel Sokoloff, who was Vice-President and Secretary-Treasurer of defendant and President and Director of Mysam Holdings Corporation, testified that these companies are wholly-owned by two families. They invest in common shares, bonds, make loans on real estate and also own real estate including undeveloped land. The balance sheet of defendant as of December 31, 1968 shows assets of \$15,288,383 which included, *inter alia*, short term deposits of \$6,000,000, marketable securities at cost of \$1,021,559, advances to Mysam Holdings Corporation, the parent company, of \$2,252,688, shares in Fleetwood Corporation of \$1,122,450, mortgages and notes receivable in the amount of \$116,211, which included the \$20,000 not yet written off at that date of the loans to Crystal, and real estate in the amount of \$4,253,602. For the year 1967, mortgages and notes receivable appear in the amount of \$185,816 this being before the \$30,000, which is the subject of the present appeal, was written off as a bad debt.

In addition to the loans to Crystal, the company had a \$20,000 loan to S. Jacobson outstanding from 1964 to 1968 which was allegedly guaranteed by a pledge of shares in a land company in which Mr. Jacobson had a one-third interest, \$20,000 starting in 1964 and reduced to \$3,514 by 1968 loaned to Messrs. C. Redler and P. Waid, guaranteed by a personal note, \$75,000 loaned to M. Feinstein Inc. allegedly guaranteed by its interests in certain land which loan was fully repaid by 1967, and a further loan of \$70,526 to M. Feinstein Inc. made in 1965 which was still outstanding at the end of 1968; there was also a loan to one Harry Feifer of \$50,000 made in 1965 and reduced to \$2,141 by the end of 1968, allegedly guaranteed by his assigning his interests in real estate as a collateral

se chiffrait à environ \$60,000 et qu'il estimait que sa participation dans les terrains que détenaient ces trois compagnies représentait une valeur d'environ \$200,000.

^a Samuel Sokoloff, qui occupait le poste de vice-président et de secrétaire-trésorier de la compagnie défenderesse ainsi que de président et d'administrateur de la Mysam Holdings Corporation, témoigna que lesdites compagnies ^b appartenaient en totalité à deux familles. Elles investissent dans des actions ordinaires, des obligations, consentent des prêts sur des biens immobiliers et sont également propriétaires de ^c biens immobiliers, y compris des terrains non mis en valeur. Le bilan de la compagnie défenderesse, au 31 décembre 1968, présente un actif de \$15,288,383 incluant notamment des dépôts à court terme s'élevant à \$6,000,000, des titres négociables acquis au coût de \$1,021,559, des ^d avances consenties à la Mysam Holdings Corporation, la compagnie mère, se chiffrant à \$2,252,688, des actions dans la Fleetwood Corporation représentant \$1,122,450, des hypothèques et des billets à recevoir d'un montant de ^e \$116,211 et comprenant les \$20,000 prêtés à Crystal et non encore défalqués à cette date, et enfin des biens immobiliers se chiffrant à ^f \$4,253,602. Pour l'année 1967, les hypothèques et les billets à recevoir s'élèvent à \$185,816, chiffre fixé avant la défalcation à titre de mauvaise créance des \$30,000 qui font l'objet du présent appel.

^g Outre les prêts consentis à Crystal, la compagnie avait accordé un prêt de \$20,000 à S. Jacobson; non remboursé de 1965 à 1968 et prétendument garanti par un nantissement d'actions d'une compagnie foncière dans laquelle ^h Jacobson avait une participation d'un tiers; un prêt de \$20,000 à C. Redler et P. Waid, consenti en 1964, réduit à \$3,514 en 1968 et garanti par un billet à ordre nominatif; un prêt de \$75,000 à ⁱ la M. Feinstein Inc. prétendument garanti par ses participations dans certains terrains, lequel prêt fût intégralement remboursé en 1967, et un autre prêt d'un montant de \$70,526 à la M. Feinstein Inc. consenti en 1965 et non encore ^j remboursé à la fin de 1968; un prêt de \$50,000 consenti à un certain Harry Feifer en 1965, réduit à \$2,141 à la fin de 1968 et prétendument

al hypothec, a loan of \$100,000 in 1964 to Real Estate Investors Corporation on the security of a note which was apparently fully paid by 1965 as was a loan in the amount of \$7,500 to Mrs. B. Feinstein guaranteed by hypothec on a country property. Finally, there was a loan to J. T. Stone Cabinet Manufacturing Company Limited in the amount of \$82,500 outstanding in 1964 and fully paid by 1967. The total loans outstanding at the end of 1964 totalled \$305,000 and, as previously indicated, by the end of 1968 these had been reduced to \$116,181 after the writing-off as a bad debt of \$30,000 of the loan to Mr. Crystal. Mr. Sokoloff testified that this was the only loan which the company had ever written off as a bad debt. These loans all bore interest from 8½ - 10%, a good rate at the time. He testified that the company purchases buildings and frequently deals with real estate agents who submit various propositions to him and know that his company has money to lend but that he always requires good security and visits and examines the land which is being given in security whether directly or by the assignment of shares in companies owning the land, and that he did this in the case of the loans to Mr. Crystal.

As for Mysam Holdings Corporation, it was apparently originally formed primarily as a holding company and its balance sheet as of December 31, 1966 indicates assets consisting mainly of loans receivable \$50,000 (the loans to Crystal), shares in Pollock Sokoloff Holdings Corp., valued at \$6,505,000 and advances of \$174,873. By December 31, 1967 the loan receivable of \$50,000 had disappeared from its balance sheet as had the advances of \$174,873 to Pollock Sokoloff Holdings Corp., but it then held marketable securities at cost value of \$954,081 and an income debenture in Canadian Power and Paper Securities Limited of a value of \$1,000,000.

garanti par la cession des participations de ce dernier dans des biens immobiliers à titre d'hypothèque subsidiaire; un prêt de \$100,000 accordé en 1964 à la Real Estate Investors Corporation, garanti par un billet à ordre et apparemment remboursé intégralement en 1965 tout comme un prêt de \$7,500 consenti à M^{me} B. Feinstein, garanti par hypothèque sur un bien immeuble à la campagne. Il y avait enfin un prêt de \$82,500 accordé à la J. T. Stone Cabinet Manufacturing Company Limited non remboursé en 1964 et acquitté intégralement en 1967. Le total des prêts non remboursés à la fin de 1964 s'élevait à \$305,000 et, comme je l'ai indiqué précédemment, à la fin de 1968, ils avaient été réduits à \$116,181 après la défalcation de \$30,000 à titre de mauvaise créance sur le prêt consenti à Crystal. Sokoloff affirma qu'il s'agissait du seul prêt que la compagnie ait jamais défalqué à titre de mauvaise créance. Tous ces prêts portaient un intérêt variant entre 8½-10%, ce qui représentait un excellent taux à cette époque. Il déclara que la compagnie achète des immeubles et traite souvent avec des agents immobiliers qui lui font diverses propositions sachant que sa compagnie a de l'argent à prêter, mais qu'il exige toujours une bonne garantie, se rend sur les lieux et examine le bien foncier devant servir de garantie soit directement soit par cession d'actions des compagnies possédant le bien foncier, et que c'est précisément ce qu'il fit dans le cas des prêts consentis à Crystal.

Quant à la Mysam Holdings Corporation, à l'origine elle fût apparemment constituée sous la forme d'une compagnie de gestion et son bilan au 31 décembre 1966 indique un actif se composant principalement de prêts à recevoir, soit \$50,000 (les prêts consentis à Crystal), d'actions dans la Pollock Sokoloff Holdings Corp. évaluées à \$6,505,000 et d'avances d'un montant de \$174,873. Au 31 décembre 1967, le prêt à recevoir de \$50,000 et les avances de \$174,873 consenties à la Pollock Sokoloff Holdings Corp. n'apparaissaient plus dans son bilan, mais il comportait alors des titres négociables d'une valeur à l'achat de \$954,081 et une débenture à intérêt conditionnel dans la Canadian Power and Paper Securities Limited d'une valeur de \$1,000,000.

It is quite clear from the evidence given by Mr. Sokoloff that he had no understanding of any distinctions to be made resulting from the separate corporate personality of Pollock Sokoloff Holdings Corp. and Mysam Holdings Corporation (hereinafter referred to as "Pollock Sokoloff" and "Mysam" respectively) and used the companies more or less interchangeably according to the advice of his auditors and attorneys with a view to minimizing, as is legally permissible, the liability of the two companies for Quebec taxes on paid up capital and Quebec corporation tax. The companies were so interchangeable in his mind that he found nothing unusual, for example, in Pollock Sokoloff issuing the \$10,000 cheque to Mr. Crystal in connection with the third loan although same had been made by Mysam. Similarly, an account from the companies' solicitor rendered to Mysam for legal services in connection with the eventual bankruptcy of Mr. Crystal in 1969 was paid by Pollock Sokoloff as Mr. Lipper, one of their attorneys, testified. Nevertheless, the accounting records of the two corporations which were produced in evidence reflect the various intercompany transactions, and Mr. Louis Burstein, C.A., the auditor for both companies testified and explained these records in his evidence. It was he who gave the explanation as to why the loans to Crystal were made by Mysam and not by Pollock Sokoloff. By virtue of Mysam entering into the investment business by making this loan it could deduct its principal investment in shares of Pollock Sokoloff for purposes of payment of the Quebec tax on corporate capital, and he believes that he advised Mr. Sokoloff that for this reason the loan should be made by Mysam. Subsequently, due to changes in Quebec taxing statutes, details of which it is not necessary to go into here, it became necessary, if Mysam was to be considered as a pure investment company, that its investments should not include its loan to Crystal which would have disqualified it from being so considered. This was also explained by him to Mr. Sokoloff and accordingly at the start of 1967 this loan was transferred from Mysam to Pollock Sokoloff and, conversely, all Canadian corporation bonds held by Pollock Sokoloff were transferred to Mysam. The bonds were

Le témoignage de Sokoloff indique clairement qu'il n'avait aucune idée des distinctions à faire en raison de la personnalité juridique distincte de la Pollock Sokoloff Holdings Corp. et de la Mysam Holdings Corporation (ci-après appelées respectivement la «Pollock Sokoloff» et la «Mysam») et qu'il utilisait de façon plus ou moins alternative les compagnies suivant les conseils de ses vérificateurs et de ses avocats en vue de réduire au minimum, dans les limites de la légalité, l'assujettissement des deux compagnies à l'impôt québécois sur le capital versé et à l'impôt québécois sur les compagnies. Il existait, dans son esprit, une permutation telle au niveau des compagnies qu'il ne trouvait rien d'exceptionnel dans le fait, par exemple, que la Pollock Sokoloff ait émis le chèque de \$10,000 en faveur de Crystal pour le troisième prêt, bien que ce prêt ait été consenti par la Mysam. De la même façon, le relevé d'honoraires que les avocats des compagnies ont adressé à la Mysam pour leurs services juridiques sur l'éventuelle faillite de Crystal en 1969 a été réglé par la Pollock Sokoloff, comme l'a affirmé Lipper, un de leurs avocats. Néanmoins, les registres comptables des deux compagnies déposés comme preuve reflètent les différentes transactions entre les compagnies, et Louis Burstein, C.A., le vérificateur des deux compagnies, fournit des explications sur ces documents dans son témoignage. C'est lui qui expliqua pourquoi les prêts à Crystal ont été consentis par la Mysam et non par la Pollock Sokoloff. Comme la Mysam s'était lancée dans le domaine de l'investissement commercial, en consentant ce prêt elle pouvait déduire son investissement principal dans les actions de la Pollock Sokoloff aux fins du paiement de l'impôt québécois sur le capital des compagnies et Burstein croit avoir averti Sokoloff que, pour ce motif, la Mysam devrait consentir le prêt. Par la suite, en raison de modifications apportées aux lois fiscales du Québec, sur lesquelles il n'y a pas lieu d'insister, il devenait nécessaire, si on voulait considérer la Mysam comme une pure compagnie de placements, de ne pas faire figurer son prêt à Crystal dans ses investissements, sinon elle aurait perdu le droit d'être considérée comme telle. Il a également expliqué cette situation à Sokoloff et, en conséquence, au début de 1967, ce prêt fût

transferred at their market value and the loan at its face value and no money changed hands, the transactions merely being reflected by entries in the intercompany accounts. Copies of minutes of directors meetings of both companies were produced dated January 2, 1967, the first business day of the year, reflecting the sale and transfer by Mysam to Pollock Sokoloff of its interest in the loans receivable in the sum of \$50,000 from Mr. Samuel Crystal, the consideration being payment to Mysam of the said \$50,000 by Pollock Sokoloff. As at that date there was no outstanding overdue interest on the loan and Mr. Burstein testified that no reserve was set up as both he and Mr. Sokoloff felt that the capital of the loan was fully recoverable. Mr. Crystal confirmed that he was informed verbally of this transfer in due course and had no objection to it. When an interest payment became due in January 1967 he was unable to make this at the time but in his occupation as a real estate agent he had several pending deals of substantial size which he anticipated would yield him considerable income which, unfortunately, fell through. He and his brother who was in business with him had advanced considerable sums to Fanpal, Riva and Delco, their land holding companies, in 1964, 1965 and 1966. Although the property owned was vacant land the north shore autoroute had gone through it and part of the property has been expropriated for this purpose and he was optimistic that this would attract developers. However, there was a severe recession in real estate sales in Quebec following Expo 67 and despite all efforts they were unable to make sales and went further and further into debt. The capital repayment of his loans from Mysam had been overdue for some time but he had spoken to Mr. Sokoloff about this and the latter had always been willing to extend them as long as the interest was paid, which he was able to do until the August 1966 payment. By June 1969 his finances had reached such a low ebb that his telephone was disconnected and he finally made an assignment in bankruptcy on August 29, 1969 and his brother, who had also guaranteed the loans, made a similar assignment a week later.

transféré de la Mysam à la Pollock Sokoloff et, réciproquement, toutes les obligations de compagnies canadiennes détenues par la Pollock Sokoloff furent cédées à la Mysam. Les obligations ont été cédées à leur valeur au cours du marché et le prêt, à sa valeur nominale; il n'y eut ainsi aucun transfert d'argent, les transactions se traduisant simplement par des écritures dans les comptes des différentes compagnies. On a déposé des copies des procès-verbaux des assemblées des administrateurs des deux compagnies tenues le 2 janvier 1967, premier jour ouvrable de l'année; elles font foi de la vente et de la cession par la Mysam à la Pollock Sokoloff de sa participation dans les prêts à recevoir de Samuel Crystal, soit \$50,000, moyennant le paiement à la Mysam desdits \$50,000 par la Pollock Sokoloff. A cette date il n'y avait plus aucun intérêt à percevoir sur le prêt et Burstein affirma qu'on n'avait constitué aucune réserve, car lui-même et Sokoloff estimaient que le capital du prêt était intégralement recouvrable. Crystal confirma qu'on l'avait informé oralement de ce transfert en temps utile et qu'il n'y avait formulé aucune objection. Lorsqu'en janvier 1967 un paiement des intérêts devint exigible, il lui fut impossible de l'acquitter à ce moment mais, comme agent immobilier, il avait plusieurs affaires importantes en cours qui, selon ses prévisions, devaient lui rapporter un revenu considérable et qui, malheureusement, ont échoué. Lui-même et son frère, son associé dans les affaires, avaient avancé des sommes considérables en 1964, 1965 et 1966 à la Fanpal, la Riva et la Delco, leurs compagnies propriétaires de terrains. Bien qu'il se soit agi d'un terrain vague, l'autoroute de la rive nord l'avait traversé et, à cette fin, on en avait exproprié une partie, de sorte qu'il considérait avec optimisme que cela attirerait des promoteurs immobiliers. Cependant, il se produisit une grave récession dans les ventes immobilières au Québec après Expo 1967 et, en dépit de tous les efforts, ils n'ont pu réaliser de ventes et se sont endettés de plus en plus. L'échéance du remboursement en capital de ses prêts de la Mysam était dépassée depuis quelque temps mais il en avait discuté avec Sokoloff et ce dernier avait toujours consenti à la proroger pourvu que les intérêts soient payés, ce qu'il était en mesure de

Mr. Sokoloff then instructed his attorneys to bring proceedings to execute on the shares of Fanpal Realities Inc., Riva Realty Inc., and Delco Realty Inc. given as security for the loans but he neglected to tell them that the loans had been transferred from Mysam to Pollock Sokoloff. The attorney, Mr. Lipper, acting merely on incomplete information in his files which included the two loan agreements from Mysam to Crystal totalling \$40,000, issued a petition in bankruptcy in Mysam's name to have the pledged shares sold by public auction on the basis of the first two loans for which they had been given as security and by judgment dated November 20, 1969 this was duly authorized. They were seized on December 30, 1969 and brought to sale on February 9, 1970 and purchased for \$1 by Mysam in each case. As the realty companies are still in existence the shares may eventually have sufficient value for Mysam to recover the amount of the losses but this is not an issue here. It is also hardly necessary to point out that the \$1 price does not indicate that the shares had no value at the date of the sale, but merely that any other interested purchaser would be aware that Mysam would bid them up to a sufficient price to cover its loan, arrears of interest, and costs of the sale, and was not prepared to pay this price for them.

Although Mr. Sokoloff signed the affidavit accompanying the petition to have the pledged shares sold, I am satisfied that he had no appreciation whatsoever of the significance of the fact that the petition was being made by Mysam although the loans had already been

faire jusqu'au remboursement d'août 1966. En juin 1969, l'état de ses finances était si bas qu'on avait débranché son téléphone et que, finalement, il fit une cession en faillite le 29 août 1969 et son frère, qui avait aussi garanti les prêts, fit une cession analogue une semaine plus tard.

Sokoloff demanda alors à ses avocats de prendre les dispositions nécessaires pour procéder à la saisie-exécution des actions de la Fanpal Realities Inc., de la Riva Realty Inc. et de la Delco Realty Inc. cédées en garantie des prêts, mais il omit de leur dire qu'on avait effectué un transfert des prêts de la Mysam à la Pollock Sokoloff. L'avocat Lipper, agissant simplement en fonction des renseignements incomplets contenus dans ses dossiers où figuraient les deux contrats de prêts de la Mysam à Crystal totalisant \$40,000, présenta une requête en faillite au nom de la Mysam visant à faire vendre aux enchères publiques les actions déposées en nantissement en se fondant sur les deux premiers prêts pour lesquels elles avaient été données en garantie; l'autorisation fut dûment accordée par un jugement en date du 20 novembre 1969. La saisie est intervenue le 30 décembre 1969 et la vente a eu lieu le 9 février 1970; la Mysam se porta acquéreur des actions pour \$1 dans chaque cas. Comme ces compagnies immobilières existent encore, les actions peuvent éventuellement avoir une valeur suffisante pour permettre à la Mysam de recouvrer le montant des pertes, mais ce point est étranger au présent litige. Il n'est pas non plus vraiment nécessaire de faire remarquer que le prix de \$1 n'indique pas que les actions n'avaient aucune valeur à la date de la vente, mais simplement que tout autre acheteur intéressé savait que la Mysam en aurait offert un prix assez élevé pour couvrir son prêt, les arrérages d'intérêt ainsi que les frais de la vente et qu'elle n'était pas disposée à payer ce prix pour les obtenir.

Bien que Sokoloff ait signé l'affidavit accompagnant la requête visant à faire vendre les actions déposées en nantissement, je suis convaincu qu'il n'avait aucune idée de l'importance du fait que la requête était présentée par la Mysam quoiqu'elle eût déjà transféré les prêts à

transferred by it to Pollock Sokoloff, and he apparently merely signed the document that was put before him.

It is clear that Pollock Sokoloff certainly considered itself to be, and acted as, the creditor of the loans due by Mr. Crystal following the transfer of same by Mysam to it on January 2, 1967. In a schedule annexed to Pollock Sokoloff's financial statement for the year ended December 31, 1968 appears a memorandum showing interest due by Crystal, 1966—\$2,083; 1967—\$5,000; 1968—\$5,000; old interest—\$124.98; total—\$12,207.98. There is also an indication that \$7,207.98 of these arrears had accrued as of December 31, 1967 and that this amount was being written off against 1968 interest earned. It was explained in evidence by Mr. Burstein that the sum of \$2,083 represented interest accrued from the date of the August 1966 interest payment to December 31, 1966. Thereafter interest would be an even \$5,000 per annum at 10%². The amount of \$7,207.98 written off in 1968 had been set up as an asset and income tax paid on same in 1967 as it was not until 1968 that it was considered to be a bad debt. This does not appear to be an unreasonable or improper accounting practice as it was by no means clear during 1967 that the debt could not be collected and had a reserve been set up for the interest or capital of it as a bad debt during that year this might well have been disallowed. A working paper annexed to the financial statements of Pollock Sokoloff for December 31, 1969 shows under the heading of "Other Investments", 17½ common shares Delco Realty Inc.³; 25 common shares of Riva Realty Inc., and 15 common shares of Fanpal Realities Inc., each at a value of \$1.

² The loan agreements in connection with the first two loans called for interest at 12%. Possibly when the delay for payment was extended verbally the interest was also reduced to 10% which is, in any event, the amount claimed.

³ Only 15 shares of this company were pledged by Mr. Crystal in the loan agreement with Mysam and only 15 shares were seized and sold in the bailiff's sale so the reference to 17½ shares may be an error.

la Pollock Sokoloff; apparemment, il avait simplement signé le document qui lui était présenté.

^a De toute évidence, la Pollock Sokoloff s'est considérée et a agi comme créancière des prêts que Crystal devait rembourser après leur transfert consenti par la Mysam le 2 janvier 1967. Dans une annexe jointe à l'état financier de la Pollock Sokoloff pour l'année se terminant le 31 décembre 1968 figure une note indiquant les intérêts dus par Crystal, à savoir \$2,083 en 1966, \$5,000 en 1967, \$5,000 en 1968 et un vieil intérêt de \$124.98, soit un total de \$12,207.98. Il est également indiqué qu'une partie de ces arrérages, soit \$7,207.98, était déjà accumulée au 31 décembre 1967 et que ce montant a été défalqué des intérêts gagnés en 1968. Burstein expliqua dans son témoignage que la somme de \$2,083 représentait l'intérêt accumulé à compter de la date du paiement des intérêts en août 1966 jusqu'au 31 décembre 1966. Par la suite, l'intérêt serait de \$5,000 par an au taux de 10%². La somme de \$7,207.98 défalquée en 1968 a été inscrite à l'actif et on a payé l'impôt sur le revenu sur cette somme en 1967 puisqu'on ne l'a pas considérée comme une mauvaise créance avant 1968. Ceci ne semble pas être une pratique comptable déraisonnable ou incorrecte car il n'était nullement certain en 1967 qu'on pourrait recouvrer la créance et, si cette année-là on avait constitué une réserve pour l'intérêt ou le capital de la dette à titre de mauvaise créance, elle aurait bien pu faire l'objet d'un refus. Une note de service jointe aux états financiers de la Pollock Sokoloff au 31 décembre 1969 indique, sous la rubrique «autres investissements», 17½ actions ordinaires de la Delco Realty Inc.³, 25 actions ordinaires de la Riva Realty Inc. et 15 actions ordinaires de la Fanpal Realities Inc., d'une valeur de \$1 chacune.

² Les contrats de prêts relatifs aux deux premiers prêts stipulent un intérêt de 12%. Il est possible que, lorsque le délai imparti pour le remboursement fut prorogé oralement, les intérêts furent également réduits à 10%, ce qui, de toute façon, représente le montant réclamé.

³ Seules 15 actions de cette compagnie ont été déposées en nantissement par Crystal dans le contrat de prêt passé avec la Mysam et seulement 15 actions ont été saisies et vendues par huissier, de sorte que la référence aux 17½ actions peut constituer une erreur.

Furthermore, in another schedule to the financial statements of Pollock Sokoloff as of December 31, 1969 we find, in addition to the shares in the said three companies entered at a price of \$1 each, that advances were made to Riva Realty Inc. of \$248, to Delco Realty Inc. of \$248 and to Fanpal Realities Inc. of \$1 which, together with the three \$1 payments for the shares, makes a total of \$500 paid to H. Blauer in trust, with the notation "to record acquisition of the above assets at bailiff's sales through H. Blauer". A cheque of Pollock Sokoloff was issued to Mr. Blauer in this amount on October 9, 1969 and evidence relating to this explained that there were certain tax obligations of these companies and that a portion of them proportional to the share holdings had to be advanced. While it seems extraordinary that this advance should have been made in October and the transactions recorded in the financial statements of the company as of December 31, 1969 when title to the shares was only acquired at the bailiff's sale on February 9, 1970, (and then it was Mysam who bought the shares) there is certainly nothing, despite these apparent irregularities, to indicate that Pollock Sokoloff did not at all times following the acquisition of these loans from Mysam on January 2, 1967 treat them in its accounts as being loans owing to it and deal with them accordingly. I cannot see how the erroneous proceedings taken to execute on the security by Mysam in 1969 when they should have been brought by Pollock Sokoloff, nor the fact that it was Mysam and not Pollock Sokoloff that bought the shares at the bailiff's sale can in any way affect the validity of the transfer of the loans from Mysam to Pollock Sokoloff in 1967. At the time of the Crystal bankruptcy the loan itself was clearly due not to Mysam but to Pollock Sokoloff and was wiped out by the bankruptcy. Whether or not the shares of the realty companies pledged to secure it were irregularly brought to sale by Mysam and therefore irregularly bought by it and whether Pollock Sokoloff is legally entitled to set itself up as owner of same in its 1969 financial statements might only be a matter of concern to plaintiff when and if these shares acquire some value in the future, but in no way concerns the writing off of part of the loans as a

En outre, dans une autre annexe de l'état financier de la Pollock Sokoloff au 31 décembre 1969 nous découvrons, en plus des actions dans ces trois compagnies d'une valeur de \$1 chacune, qu'on a consenti des avances de \$248 à la Riva Realty Inc., de \$248 à la Delco Realty Inc. et de \$1 à la Fanpal Realities Inc. ce qui, avec les trois paiements de \$1 pour les actions, représente un montant total de \$500 payé à H. Blauer en fiducie, avec la mention «pour inscrire l'acquisition de l'actif ci-dessus à la vente par huissier par l'intermédiaire de H. Blauer». La Pollock Sokoloff a émis un chèque de ce montant à Blauer le 9 octobre 1969 et les éléments de preuve y afférents ont indiqué que ces compagnies avaient certaines obligations fiscales et qu'une partie de ces obligations, proportionnelle aux actions détenues, devait faire l'objet d'une avance. Bien qu'il semble extraordinaire que cette avance ait été consentie en octobre et que les transactions aient figuré dans l'état financier de la compagnie au 31 décembre 1969, alors qu'on n'a acquis la propriété de ces actions que le 9 février 1970 lors de la vente par huissier (et c'est la Mysam qui s'en porta alors acquéreur), il n'existe certainement rien, en dépit de ces irrégularités apparentes, qui indique que la Pollock Sokoloff, à toutes les époques postérieures à l'acquisition de ces prêts de la Mysam, le 2 janvier 1967, ne les a pas fait figurer dans sa comptabilité comme étant des prêts qui lui étaient dus et ne les a pas traités comme tels. Je ne peux voir comment les procédures erronées introduites par la Mysam en 1969 aux fins de procéder à la saisie-exécution de la garantie fournie, alors que c'était la Pollock Sokoloff qui aurait dû le faire, ni comment l'achat des actions à la vente par huissier effectué par la Mysam et non par la Pollock Sokoloff peuvent affecter d'une quelconque façon la validité du transfert des prêts de la Mysam à la Pollock Sokoloff en 1967. A l'époque de la faillite de la Crystal, le prêt lui-même était nettement dû non pas à la Mysam mais à la Pollock Sokoloff et il fut liquidé par la faillite. La question de savoir si les actions des compagnies immobilières déposées en nantissement à titre de garantie ont été mises en vente par la Mysam de façon irrégulière et si cette dernière les a par conséquent achetées de façon irrégulière, ainsi que la question de savoir

bad debt in the 1968 tax return of defendant, which is in issue here.

Plaintiff invokes articles 1570 and 1571 of the Quebec *Civil Code* which read as follows:

1570. The sale of debts and rights of action against third persons, is perfected between the seller and buyer by the completion of the title, if authentic, or the delivery of it, if under private signature.

1571. The buyer has no possession available against third persons until signification of the act of sale has been made, and a copy of it delivered to the debtor. He may, however, be put in possession by the acceptance of the transfer by the debtor, subject to the special provisions contained in article 2127.

and states that there was no valid transfer of the loans from Mysam to Pollock Sokoloff so as to affect plaintiff, who claims to be a third person within the meaning of these articles. This is an attempt to distort the meaning of these articles and apply them to a situation for which they were never intended. While there was no actual deed of sale between Mysam and Pollock Sokoloff, there were resolutions of both companies approving same and while, in the absence of a formal deed of sale there was of course no copy of it delivered to the debtor, Mr. Crystal, he was informed of the transfer verbally and accepted same, which he admits. It was of no concern to him whether future payments be made to Pollock Sokoloff or Mysam. These articles deal with rights to possession of debts sold and affect the claims of the parties themselves including third persons directly affected by the sale but surely the Minister of National Revenue has no right to intervene and seek to set aside such a sale for want of formality when all the parties directly affected admit that it took place and that the debtor was aware of and accepted it, merely because it might be more advantageous from the taxation point of view for the Department of National Revenue if such

si la Pollock Sokoloff avait le droit de se considérer comme propriétaire de ces actions dans son état financier de 1969, pourraient créer des ennuis à la demanderesse seulement lorsque ces actions prendront une certaine valeur et seulement si elles prennent une certaine valeur dans l'avenir, mais cela ne concerne aucunement la défalcation d'une partie de ces prêts à titre de mauvaise créance dans la déclaration d'impôt de la défenderesse pour 1968, ce qui fait l'objet d'un litige en l'espèce.

La demanderesse invoque les articles 1570 et 1571 du *Code civil* du Québec qui dispose comme suit:

1570. La vente des créances et droits d'action contre des tiers est parfaite entre le vendeur et l'acheteur par l'exécution du titre, s'il est authentique, ou sa délivrance, s'il est sous seing privé.

1571. L'acheteur n'a pas de possession utile à l'encontre des tiers, tant que l'acte de vente n'a pas été signifié et qu'il n'en a pas été délivré copie au débiteur; il peut cependant être mis en possession par l'acceptation du transport que fait le débiteur; sauf les dispositions contenues en l'article 2127.

et déclare qu'il n'y a eu aucun transfert régulier des prêts de la Mysam à la Pollock Sokoloff de nature à affecter la demanderesse qui fait valoir qu'elle est un tiers au sens de ces articles. Il s'agit d'une tentative pour déformer le sens de ces articles et les appliquer à une situation pour laquelle ils n'ont jamais été prévus. Bien qu'il n'y ait pas eu de contrat de vente réel entre la Mysam et la Pollock Sokoloff, les deux compagnies ont approuvé la vente par voie de résolutions et bien que, faute de contrat de vente en bonne et due forme, aucune copie n'en ait été délivrée au débiteur Crystal, celui-ci a reconnu avoir été informé oralement du transfert et l'avoir accepté. Il lui importait peu que les paiements futurs soient effectués à la Pollock ou à la Mysam. Ces articles concernent les droits à la possession de créances vendues et affectent les revendications des parties elles-mêmes, y compris les tiers directement affectés par la vente, mais, à coup sûr, le ministre du Revenu national n'a pas le droit d'intervenir et de chercher à annuler cette vente pour vice de forme, lorsque toutes les parties directement concernées ont reconnu qu'elle a eu lieu et que le débiteur en était informé et qu'il l'a acceptée, simplement parce qu'il serait plus avantageux pour le minis-

a sale had not taken place. There is no suggestion whatsoever in the pleadings or argument in the present case that the sale was a fraudulent one or made with a view to avoiding federal income tax. The motivation for the sale has been given an acceptable explanation and the taxation that was reduced as a result thereof was provincial taxation and no concern of plaintiff.

Plaintiff contended that these loans were not made in the ordinary course of business of defendant and that its normal business is not money lending and through a witness, Henri Vernneau, an accountant with the Minister of National Revenue, analyzed defendant's balance sheet as of December 31, 1968 which showed only \$116,211 of mortgages and notes receivable out of total assets of some \$15,288,000, a ratio of .8%. Defendant for its part argued that its short term deposits in the bank are a form of loan to the bank and that its investments in bonds are equivalent to loans to the governments and companies whose bonds it held, and furthermore that, while its loans to real estate developers and others, details of which have been outlined above, were not perhaps very extensive in connection with its total activities in the real estate field, nevertheless, part of its ordinary business was the lending of money within the meaning of section 11(1)(e) and 11(1)(f) of the Act, the relevant portions of which read 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:

- (e) a reasonable amount as a reserve for
 - (i) doubtful debts that have been included in computing the income of the taxpayer for that year or a previous year, and
 - (ii) doubtful debts arising from loans made in the ordinary course of business by a taxpayer part of whose ordinary business was the lending of money;
- (f) the aggregate of debts owing to the taxpayer

tère du Revenu national, du point de vue fiscal, que cette vente n'ait pas eu lieu. Ni les plaidoiries ni les arguments en l'espèce ne font valoir que la vente était frauduleuse ou a été effectuée aux fins d'éviter l'impôt fédéral sur le revenu. Une explication acceptable a été fournie pour justifier cette vente et la réduction d'impôt qui en est résultée entrainé dans le cadre d'une imposition provinciale et ne concernait pas la demanderesse.

La demanderesse a prétendu que ces prêts n'ont pas été consentis dans le cadre ordinaire des activités de la défenderesse et que les prêts d'argent ne font pas partie de ses activités habituelles et, par l'intermédiaire d'un témoin, Henri Vernneau, comptable agréé au service du ministre du Revenu national, elle a analysé le bilan de la défenderesse au 31 décembre 1968 lequel indiquait que les hypothèques et les effets à recevoir ne représentaient que \$116,211 sur un actif total de \$15,288,000, c'est-à-dire une proportion de .8%. De son côté, la défenderesse a fait valoir que ses dépôts en banque à court terme constituent une forme de prêt à la banque et que ses investissements sous forme d'obligations équivalent à des prêts consentis aux gouvernements et aux compagnies qui les ont émises et qu'en outre, quoique ses prêts consentis aux promoteurs immobiliers et autres, dont nous avons souligné les particularités précédemment, n'aient peut-être représenté qu'une faible proportion du total de ses activités dans le domaine immobilier, une partie de ses activités ordinaires consistait néanmoins à prêter de l'argent au sens de l'article 11(1)(e) et 11(1)(f) de la Loi dont voici les passages pertinents:

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:

- e) un montant raisonnable à titre de réserve pour
 - (i) les créances douteuses qui ont été incluses dans le calcul du revenu du contribuable pour cette année ou une année antérieure, et
 - (ii) les créances douteuses résultant de prêts consentis dans le cours ordinaire des affaires par un contribuable, dont l'entreprise ordinaire consistait en partie à prêter de l'argent;
- f) le montant total des créances du contribuable,

(i) that are established by him to have become bad debts in the year, and

(ii) that have (except in the case of debts arising from loans made in the ordinary course of business by a taxpayer part of whose ordinary business was the lending of money) been included in computing his income for that year or a previous year;

It is not necessary that the number of loans made by a company or the amount of them be great in proportion to its total business activities for it to be possible to say that part of its business is the lending of money; no proportion is established under the Act and plaintiff's argument based on the relatively small proportion of defendant's assets devoted to straight loans (not including term bank deposits and bond investments) cannot be accepted.

Considerable jurisprudence was referred to by plaintiff but most of it deals with somewhat different situations or is not directly in point. Cases dealing with whether or not a litigant is a money-lender within the meaning of the *British Money Lenders Act*⁴ such as *Litchfield v. Dreyfus*⁵ and *Newton v. Pyke*⁶ are of little relevance since the question here is not whether defendant was in the money-lending business and had to be licensed as such, but merely whether part of its business was the making of loans. The case of *Orban v. M.N.R.*⁷, a Tax Appeal Board case, discussed these judgments and held that in order for a man to be a money-lender there must be a certain degree of system and continuity in his transactions. In that case the appellant had only made three loans, and it was found that since the fact that he had some money available was known to only a few individuals with whom he was acquainted and that he never advertised himself or was listed anywhere as a money-lender, therefore his loss on two of these loans was a capital loss. In a later case of *Valutrend Management Services*

(i) dont il a prouvé qu'elles sont devenues de mauvaises créances dans l'année, et

(ii) qui (sauf dans le cas de créances résultant de prêts consentis dans le cours ordinaire des affaires par un contribuable, dont l'entreprise ordinaire consistait en partie à prêter de l'argent) ont été incluses dans le calcul de son revenu pour cette année ou pour une année antérieure;

Il n'est pas nécessaire que le nombre ou le montant des prêts consentis par une compagnie constitue une partie importante de l'ensemble de ses activités commerciales pour lui permettre d'affirmer que les prêts d'argent font partie de ses activités; la Loi n'envisage aucune proportion et on ne peut accepter l'argument de la demanderesse fondé sur la proportion relativement faible de l'actif de la défenderesse consacré à des prêts directs (excluant les dépôts bancaires à terme et les investissements en obligations).

La demanderesse a cité une jurisprudence abondante mais la plupart des arrêts traitent de situations quelque peu différentes ou ne sont pas directement en rapport avec l'espèce. Les arrêts portant sur le point de savoir si une partie à l'instance est un prêteur de deniers au sens de la *British Money Lenders Act*⁴, comme les arrêts *Litchfield c. Dreyfus*⁵ et *Newton c. Pyke*⁶ ne sont guère pertinents puisqu'il ne s'agit pas ici de déterminer si la défenderesse exerçait une activité de prêteur d'argent et devait à ce titre détenir une licence, mais simplement si une partie de son activité consistait à prêter de l'argent. Dans l'arrêt *Orban c. M.R.N.*⁷, affaire relevant de la Commission d'appel de l'impôt, on a étudié ces jugements et déclaré que pour être un prêteur de deniers il fallait un certain degré d'organisation et de continuité au niveau des transactions. Dans cette affaire, l'appelant n'avait consenti que trois prêts et, étant donné que seules quelques personnes qu'il connaissait étaient au courant de ses disponibilités financières et qu'il ne s'était jamais fait connaître ou qu'il n'était inscrit nulle part comme prêteur de

⁴ 63 & 64 Vict., c. 51, s. 6.

⁵ [1906] 1 K.B.D. 584.

⁶ (1908-09) 25 T.L.R. 127.

⁷ 54 DTC 148.

⁴ 63-64 Vict., c. 51, art. 6.

⁵ [1906] 1 K.B.D. 584.

⁶ (1908-09) 25 T.L.R. 127.

⁷ 54 DTC 148.

*Limited v. M.N.R.*⁸ the same Board member (R.S.W. Fordham, Q.C.) distinguished the decision stating, at page 2173:

While the appellant could not profess to be a money-lender within the restricted meaning of *Orban v. M.N.R.* (*supra*), it was nevertheless a lender of money but to a much larger degree in that it dealt in the thousands and made only what may be designated as commercial loans. Hence, I am of the opinion that such loans as are involved in this matter were made in the ordinary course of appellant's business and, where they have not proved satisfactory and collectable, are qualified to be classified as doubtful debts and made the subject of a reasonable reserve accordingly.

Two other cases to which I was referred were decided on the basis of section 139(1)(e) of the Act and did not deal with section 11(1)(e) or 11(1)(f), the question being whether loans made by an individual in the circumstances in which he made them constituted an adventure in the nature of trade, or whether they were investments. In the first of these, *Wood v. M.N.R.*⁹ a lawyer whose firm had a substantial mortgage practice personally acquired 13 mortgages over a period of eight years. In one of these the appellant benefited to the extent of \$700 by discount, which was held by the Supreme Court to be a capital gain as the pattern of his mortgage activities was consistent with the making of personal investments and not with the carrying on of a business. Plaintiff cited it mainly because of the statement of Abbott J. in rendering judgment at page 334 to the effect that:

Appellant's purchases were not speculative and, according to his evidence, they were made after he had inspected each property and reached a decision that each mortgage was a safe investment for him.

⁸ [1972] C.T.C. 2170.

⁹ [1969] S.C.R. 330.

deniers, on a conclu que les pertes subies sur deux de ses trois prêts constituaient une perte en capital. Dans un arrêt plus récent, *Valutrend Management Services Limited c. M.R.N.*⁸, le même membre de la Commission, R.S.W. Fordham, c.r., a apporté une distinction à propos de la décision en déclarant à la page 2173:

Même si l'appelante ne pouvait affirmer qu'elle était un prêteur de deniers au sens restreint indiqué dans *Orban c. M.R.N.* (précitée), il n'en reste pas moins qu'elle était un prêteur de deniers, mais sur une bien plus grande échelle, puisqu'il s'agissait de sommes importantes et qu'elle ne consentait que des prêts qu'on peut qualifier de commerciaux. J'estime donc que ces prêts, objet du présent litige, ont été faits dans le cours normal des activités de l'appelante et que, dans les cas d'échec et de non-recouvrement, ils pouvaient être repris dans la catégorie des créances douteuses pour lesquelles il y avait eu lieu de constituer une réserve raisonnable.

Deux autres affaires qu'on m'a citées ont été tranchées sur le fondement de l'article 139(1)(e) de la Loi et ne traitent pas de l'article 11(1)(e) ou 11(1)(f); il s'agissait alors de déterminer si des prêts consentis par un individu constituaient, dans les circonstances qui les ont entourés, une initiative de nature commerciale ou s'ils représentaient des investissements. Dans la première de ces affaires l'arrêt *Wood c. M.R.N.*⁹ un avocat, dont le cabinet témoignait lui-même d'une pratique hypothécaire importante, s'est porté personnellement acquéreur de 13 hypothèques en 8 ans. Pour l'une d'entre elles, l'appelant bénéficia d'un rabais se chiffrant à \$700 que la Cour suprême considéra comme un gain en capital dans la mesure où le cadre de ses activités hypothécaires était compatible avec ses investissements personnels et non avec l'exploitation d'une entreprise. La demanderesse a surtout cité cet arrêt en raison de la déclaration suivante du juge Abbott dans le prononcé du jugement à la page 334:

[TRADUCTION] Les acquisitions de l'appelant ne présentaient pas un caractère spéculatif et, selon son témoignage, elles ont été faites après avoir inspecté chaque bien et conclu que chaque hypothèque constituait pour lui un investissement sûr.

⁸ [1972] C.T.C. 2170.

⁹ [1969] R.C.S. 330.

There was no question of part of appellant's ordinary business being the making of loans in that case, unlike the present case where I have decided that this was part of the ordinary business of Pollock Sokoloff and the fact that Mr. Sokoloff carefully investigated the properties of the realty companies whose shares were being given as security for the present loans and that this was his invariable practice, as he testified, in connection with all the loans made, and that he did not consider them to be speculative indicates merely that he was a prudent businessman and does not have the effect of converting loans made as part of the ordinary business of his company into investment transactions. The same comment applies to the case of *M.N.R. v. MacInnes*¹⁰ in which Thurlow J. held that although over a ten-year period the taxpayer had purchased some 309 mortgages at a discount, which mortgages were offered to him by real estate agents without any solicitation on his part, and held them until they were paid off either at or before maturity, the discounts were nevertheless capital gains resulting from enhancement of value on the realization of investments. This judgment was reversed in the Supreme Court¹¹ which found that the taxpayer was engaged in a highly speculative business of purchasing mortgages at a discount and holding them to maturity in order to realize the maximum amount of profit out of the transaction. It is of some significance in the present case that the loans bore interest rates substantially in excess of the going rate at the time, which is some indication of the speculative nature of the loans, despite the fact that no discount was involved.

The most serious problem in the present case arises from the fact that the loans were not originally made by defendant but rather by Mysam and then transferred to defendant at their full book value in 1967. Plaintiff contends that it cannot be said that part of the ordinary business of Mysam was the lending of money

¹⁰ [1962] Ex.C.R. 385.

¹¹ [1963] S.C.R. 299.

Dans cette affaire, on ne contestait pas qu'une partie des activités ordinaires de l'appelant consistait à prêter de l'argent, contrairement à la présente affaire où j'ai conclu qu'une partie des activités ordinaires de la Pollock Sokoloff consistait à prêter de l'argent et où le fait que Sokoloff ait soigneusement examiné les biens des compagnies foncières dont les actions étaient apportées en garantie pour les prêts en cause et que, selon son témoignage, il procédait toujours ainsi, relativement à tous les prêts consentis, de même que le fait qu'il ne les ait pas considérés comme étant de nature spéculative, indiquent simplement qu'il était un homme d'affaires prudent et n'ont pas pour effet de convertir des prêts consentis dans le cadre des activités ordinaires de sa compagnie en des transactions d'investissement. Le même commentaire s'applique à l'arrêt *M.R.N. c. MacInnes*¹⁰ où le juge Thurlow a déclaré, quoique le contribuable ait acheté au rabais quelque 309 hypothèques que des agents immobiliers lui avaient offertes sans aucune sollicitation de sa part et qu'il les ait détenues jusqu'à leur remboursement soit avant soit au moment de leur échéance, que ces rabais n'en constituaient pas moins des gains en capital provenant de la hausse de la valeur liée à la réalisation d'investissements. La Cour suprême¹¹ infirma ce jugement en déclarant que le contribuable exerçait une activité à caractère hautement spéculatif consistant à acheter des hypothèques au rabais et à les détenir jusqu'à échéance afin de réaliser le maximum de profit sur la transaction. Il est assez significatif dans la présente affaire de remarquer que les prêts consentis portaient des intérêts nettement plus élevés que ceux en vigueur à cette époque, ce qui fournit une certaine indication sur le caractère spéculatif des prêts, en dépit du fait qu'aucun rabais n'était en jeu.

Le problème le plus épineux en l'espèce provient du fait que les prêts, à l'origine, n'ont pas été consentis par la défenderesse mais plutôt par la Mysam puis ont été transférés à la défenderesse à leur pleine valeur comptable en 1967. La demanderesse prétend qu'on ne peut affirmer qu'une partie des activités ordinaires de la

¹⁰ [1962] R.C.É. 385.

¹¹ [1963] R.C.S. 299.

since these three loans were the only loans which it made. This may well be the case, but it is not Mysam's taxation which is before the Court nor was it Mysam which wrote off \$30,000 of the loans as a bad debt in 1968. Since I have found that part of defendant Pollock Sokoloff's ordinary business was the lending of money and that this particular loan became a bad debt in 1968 when part of it was written off, which was amply confirmed by the bankruptcy of the debtor in 1969, there would have been no problem at all had the loan in question originally been made by Pollock Sokoloff itself. Since the wording of section 11(1)(f) however refers to "debts arising from loans made in the ordinary course of business by a taxpayer" the question arises as to whether loans which were not actually made by the taxpayer himself but acquired by transfer from another taxpayer can be written off by the transferee. In a decision in the Tax Appeal Board case of *Sun Securities Limited v. M.N.R.*¹² the appellant company sought to set up a reserve under section 11(1)(e) for a bad debt acquired by it by transfer from one of its minority shareholders who had made the loans and it was held that this could not be done because of the wording of section 11(1)(e) of the Act. The decision stated at page 822:

From a reading of this section, there appears to be no doubt that the reserve must be set up by the person who made the loans. In the present appeal, the facts do not show this course of conduct. The loans were made by Lawrence E. Swinburne whereas the reserve was set up by Sun Securities Limited. Furthermore, the loans under consideration were not made by the appellant in the ordinary course of its business as a moneylender. On the contrary, they were made by one Lawrence E. Swinburne personally without taking the precautionary measures usually expected of a man in the business of lending money.

While this case dealt with the setting up of a reserve for a doubtful debt under section 11(1)(e), and not the writing off of a bad debt by virtue of section 11(1)(f), the words "loans made in the ordinary course of business by a taxpayer" appear in both sections and if this

¹² 64 DTC 821.

Mysam consistait à prêter de l'argent puisque ces trois prêts sont les seuls qu'elle a consentis. C'est peut-être exact, mais la Cour n'est pas saisie de l'imposition de la Mysam et ce n'est pas la Mysam qui a défalqué des prêts la somme de \$30,000 à titre de mauvaise créance en 1968. Puisque j'ai conclu qu'une partie des activités ordinaires de la défenderesse, la Pollock Sokoloff, consistait à prêter de l'argent et que précieusement ce prêt devint une mauvaise créance en 1968 lorsqu'une partie en a été défalquée, ce que la faillite du débiteur en 1969 a amplement confirmé, il n'y aurait eu aucun problème si le prêt en cause avait été consenti à l'origine par la Pollock Sokoloff elle-même. Puisque les termes de l'article 11(1)(f) visent toutefois les «créances résultant de prêts consentis dans le cours ordinaire des affaires par un contribuable» il faut se demander si le cessionnaire peut défalquer des prêts qui n'ont pas été effectivement consentis par le contribuable lui-même mais acquis d'un autre contribuable par voie de transfert. Dans une décision de la Commission d'appel de l'impôt, l'arrêt *Sun Securities Limited c. M.N.R.*¹², la compagnie appelante cherchait à constituer une réserve en vertu de l'article 11(1)(e) pour une mauvaise créance qu'elle avait acquise par voie de transfert d'un de ses actionnaires minoritaires qui avait consenti les prêts; on a jugé que cela n'était pas possible en raison des termes mêmes de l'article 11(1)(e) de la Loi. On relève dans la décision à la page 822:

[TRADUCTION] A la lecture de cet article, il appert indubitablement que la réserve doit être constituée par la personne qui a consenti les prêts. Dans le présent appel, les faits n'indiquent pas qu'il en a été ainsi. Les prêts ont été consentis par Lawrence E. Swinburne tandis que la réserve a été constituée par la Sun Securities Limited. En outre, les prêts en cause n'ont pas été consentis par l'appelante dans le cours ordinaire de ses affaires, en tant que prêteur de deniers. Au contraire, ils ont été consentis par un certain Lawrence E. Swinburne personnellement sans qu'il prenne les précautions habituelles qu'on attend d'un homme d'affaires qui prête de l'argent.

Bien que cette affaire ait porté sur la constitution d'une réserve pour une créance douteuse en vertu de l'article 11(1)(e) et non sur la défalcation d'une mauvaise créance en vertu de l'article 11(1)(f), l'expression «prêts consentis dans le cours ordinaire des affaires par un contribua-

¹² 64 DTC 821.

judgment were to be followed then plaintiff would succeed in the appeal. I believe that we have to look at the circumstances in which the loans were made in the present case, however. The loans were agreed to after investigation by Mr. Sokoloff, who habitually acted for both Mysam and Pollock Sokoloff. They were made in the name of Mysam rather than Pollock Sokoloff for reasons arising from Quebec taxation statutes. The actual cheque to Mr. Crystal representing the proceeds of the third loan of \$10,000 was a cheque of Pollock Sokoloff¹³. To say that a company, part of whose ordinary business is the lending of money, cannot also acquire by transfer loans made by another company, or that if it does so a distinction must be made between bad debts arising out of loans made by it itself which can be written off and loans acquired by it by transfer, which it acquired at their full face value, and that the latter loans cannot be written off even if they become bad debts, would appear to me to be an unreasonable distinction and one which would interfere greatly with normal business operations of companies whose business or part of whose business is the lending of money. Surely it cannot have been intended that loans acquired at a time when they are not in arrears and appear to be well secured and for which the full face value has been paid can never be written off by the transferee as bad debts under section 11(1)(f), nor that a reserve cannot, subsequent to the acquisition, be set up for them as a doubtful debt under section 11(1)(e). Moreover, the interest on these loans was set up in the books of Pollock Sokoloff in 1967 although it was not collected and tax was paid on same, no reserve being allowed for it as a doubtful debt, and it was not until 1968 that this was reversed and this uncollectable interest was written off against 1968 interest earned.

ble» figure dans les deux articles et, si on devait suivre ce jugement, l'appel de la demanderesse serait accueilli. Je crois, toutefois, que nous devons examiner les circonstances dans lesquelles les prêts ont été consentis en l'espèce. Les contrats de prêts ont été conclus après une enquête de Sokoloff qui, habituellement, agissait à la fois au nom de la Mysam et de la Pollock Sokoloff. Ils ont été consentis au nom de la Mysam de préférence à la Pollock Sokoloff en raison de la législation fiscale du Québec. Le chèque en faveur de Crystal représentant le produit du troisième prêt, soit \$10,000, était de fait un chèque émis par la Pollock Sokoloff¹³. Dire qu'une compagnie, dont une partie des activités ordinaires consiste à prêter de l'argent, ne peut également acquérir par transfert des prêts consentis par une autre compagnie, ou dire que, dans cette éventualité, il faut établir une distinction entre des mauvaises créances découlant de prêts qu'elle a consentis elle-même et qui peuvent être défalqués et des prêts qu'elle a acquis par transfert à leur pleine valeur nominale, dire enfin que ces derniers prêts ne peuvent faire l'objet d'une défalcation, même s'ils deviennent de mauvaises créances, tout cela me semble constituer une distinction déraisonnable et susceptible de porter grandement atteinte aux opérations commerciales normales des compagnies dont l'activité ou une partie des activités consiste à prêter de l'argent. On n'a sûrement pas pu vouloir que des prêts acquis à leur pleine valeur nominale, à un moment où ils ne comportent pas d'arrérages et paraissent bien garantis, ne puissent jamais être défalqués par le cessionnaire à titre de mauvaises créances en vertu de l'article 11(1)(f), ni vouloir qu'une réserve ne puisse être constituée à leur égard en tant que créance douteuse en vertu de l'article 11(1)(e) à la suite de cette acquisition. De plus, les intérêts sur ces prêts ont figuré dans la comptabilité de la Pollock Sokoloff en 1967, bien qu'ils n'aient pas été perçus et qu'ils aient fait l'objet d'une imposition, aucune réserve n'étant accordée à leur égard en tant que créance douteuse, et ce n'est qu'en 1968 qu'il se produisit un changement et

¹³ There was no evidence as to which company issued the cheques for the first two loans.

¹³ Aucune preuve ne permet d'établir quelle compagnie a émis les chèques pour les deux premiers prêts.

One other case to which I was not referred, namely that of *Western Wood Products Limited v. M.N.R.*¹⁴, might at first sight appear to help the plaintiff's case but on closer reading it is evident that it was decided on another point. In this case the taxpayer set up a reserve for a bad debt which was acquired by it from a subsidiary corporation which had financed a third company also controlled by the taxpayer on the understanding that any resultant losses would be borne by the taxpayer itself. It was held that *in the absence of documentary evidence*, the taxpayer could not be regarded as a creditor of the borrowing company whose indebtedness to the lender arose from a transaction foreign to the taxpayer, and that the taxpayer was therefore excluded from the scope of the permissive exception in section 11(1)(e)(i) of the Act. A reading of the judgment discloses, however, that it was based on section 137(1) of the Act as an attempt to "unduly or artificially reduce" the income of the appellant. The judgment also refers at page 388 to "the absence of assignments or guarantees". There is no suggestion whatsoever in the present case, as already stated, that any fraud was involved or that the transfer was made with a view to attempting to unduly or artificially reduce the income of defendant, Pollock Sokoloff.

I therefore find that the amount of \$30,000 was properly written off as a bad debt of defendant in 1968 and dismiss plaintiff's appeal against the decision of the Tax Review Board, with costs, and refer the 1968 income tax assessment of defendant back to the Minister for re-assessment in accordance with this judgment.

¹⁴ [1963] Ex.C.R. 380.

que ces intérêts non recouvrables furent défalqués sur les intérêts perçus en 1968.

Une autre affaire qu'on ne m'a pas citée, à savoir l'arrêt *Western Wood Products Limited c. M.R.N.*¹⁴, pourrait, à première vue, apporter une contribution à la théorie de la demanderesse mais, après une lecture plus attentive, il est clair que cet arrêt a été tranché sur un autre point. Dans cette affaire, le contribuable a constitué une réserve pour une mauvaise créance acquise d'une filiale qui avait financé une troisième compagnie également contrôlée par le contribuable à condition que toutes pertes en résultant soient supportées par le contribuable lui-même. On a jugé qu'en l'absence de pièces justificatives, on ne pouvait considérer le contribuable comme un créancier de la compagnie qui avait emprunté et dont la dette envers le prêteur découlait d'une transaction étrangère au contribuable, et que ce dernier se trouvait par conséquent exclu du champ de l'exception facultative visée à l'article 11(1)e(i) de la Loi. Une lecture du jugement révèle toutefois qu'il se fondait sur l'article 137(1) de la Loi pour déclarer qu'on tentait de réduire «indûment ou de façon factice» le revenu de l'appelant. Le jugement fait aussi allusion, à la p. 388, à «l'absence de transfert ou de garantie». Rien ne laisse à penser d'une façon ou d'une autre dans la présente affaire, comme je l'ai déjà indiqué, qu'il y a eu des manœuvres frauduleuses ou qu'on a effectué le transfert avec l'intention d'essayer de réduire indûment ou de façon factice le revenu de la défenderesse Pollock Sokoloff.

Par conséquent, je conclus que le montant de \$30,000 a été à bon droit défalqué à titre d'une mauvaise créance de la défenderesse en 1968 et je rejette l'appel de la demanderesse interjeté contre la décision de la Commission de révision de l'impôt avec dépens, et défère la cotisation d'impôt sur le revenu de la défenderesse pour l'année 1968 au Ministre qui établira une nouvelle cotisation conforme au présent jugement.

¹⁴ [1963] R.C.É. 380.

A-57-73

A-57-73

Jasmin Construction Inc. (Appellant) (Respondent in Cross-Appeal)

v.

Resolute Shipping Limited (Respondent) (Appellant in Cross-Appeal)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, September 26; Ottawa, December 13, 1974.

Maritime law—Contract for carriage of goods by water—Fixed price—Excess of weight about 30% more than stipulated in contract—Whether breach of contract—Amendment of statement of claim to include claim for damages because of inaccurate information—Counterclaim and cross-appeal for alleged damages to cargo—Federal Court Rule 1104.

Appeal from a judgment of the Trial Division maintaining an action on a breach of contract for the carriage by the respondent of 14 mobile medical units from the Port of Quebec to the Ports of Broughton Island North West Territories and Clyde River, Baffin Island North West Territories aboard the vessel *Tavastland*. The action was based on costs incurred by the respondent as a result of an increase in weight of the cargo by about 30% more than the weight estimated by the said respondent which was the basis for making the fixed price offer for the transportation operation. The respondent also claimed for a toll charge for top wharfage of \$110.61 owing to the National Harbours Board and \$1,000 expended on insurance because of the failure of the appellant to supply a letter of credit.

The appellant counterclaimed for \$2,707.61 being the amount suffered in damages by the fall overboard of one of the units at the time of loading.

The Trial Judge assessed the additional expenses incurred by the respondent at \$24,722.88 as a result of the excessive weight of the cargo and allowed the claim on the basis of unjust enrichment. He also allowed the claim for top wharfage and the insurance. On the appellant's counterclaim the Trial Judge allowed only one-fourth to the appellant because of negligence of the crane operator and three-fourths to the respondent because of appellant's negligence in giving inaccurate information as to weight of the cargo.

Held, allowing the appeal, the Trial Judge erred in basing the claim on unjust enrichment when the action was founded on breach of contract. In delivering the cargo on the dock near the respondent's ship, the appellant performed one of its obligations under the contract and the fact that both parties were mistaken as to the weight did not constitute a breach of contract on the part of the appellant. Although an amendment to the statement of claim was allowed under

Jasmin Construction Inc. (Appelante) (Intimée dans le contre-appel)

a c.

Resolute Shipping Limited (Intimée) (Appelante dans le contre-appel)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 26 septembre; Ottawa, le 13 décembre 1974.

Droit maritime—Contrat de transport de marchandises par eau—Prix fixés à l'avance—Poids supérieur d'environ 30% au poids stipulé dans le contrat—Y a-t-il eu rupture du contrat—Modifications de la déclaration pour y inclure une demande de dommages-intérêts pour renseignements inexacts—Demande reconventionnelle et contre-appel pour de prétendus dommages subis par la cargaison—Règle 1104 de la Cour fédérale.

d Appel d'un jugement de la Division de première instance accueillant une action fondée sur la violation d'un contrat prévoyant le transport par l'intimée de 14 unités sanitaires mobiles du port de Québec aux ports de l'île Broughton (Territoires du Nord-Ouest) et de la rivière Clyde, île de Baffin (Territoires du Nord-Ouest) à bord du navire *Tavastland*. L'action résultait des dépenses engagées par l'intimée en raison d'un excédent de poids d'environ 30% sur le poids qu'elle avait prévu et utilisé comme base de son offre de prix pour les opérations de transport. L'intimée réclame en outre la somme de \$110.61, représentant le montant d'un droit de terre-plein dû au Conseil des ports nationaux et la somme de \$1,000 représentant la prime d'assurance payée du fait que l'appelante avait omis de fournir une lettre de crédit.

L'appelante, dans sa demande reconventionnelle, réclame la somme de \$2,707.61 soit le montant des dommages subis par suite de la chute par dessus bord d'une des unités, lors du chargement.

Le juge de première instance fixa à \$24,722.88 les dépenses supplémentaires engagées par l'intimée en raison de l'excédent de poids de la cargaison et accueillit la réclamation en se fondant sur l'enrichissement sans cause. Il accueillit aussi les réclamations portant sur les droits de terre-plein et l'assurance. En ce qui concerne la demande reconventionnelle, le juge de première instance n'accorda à l'appelante qu'un quart du montant réclamé, en raison de la négligence du grutier, et trois quarts à l'intimée, en raison de la négligence de l'appelante, qui avait fourni des renseignements inexacts sur le poids de la cargaison.

Arrêt: l'appel est accueilli; le juge de première instance a commis une erreur en fondant sa décision sur l'enrichissement sans cause alors que l'action se fondait sur la rupture de contrat. En livrant la cargaison au quai le plus proche du navire, l'appelante s'est acquittée d'une de ses obligations prévues au contrat et le fait que les deux parties aient pu se tromper sur le poids des marchandises ne constitue pas une rupture de contrat par l'appelante. Bien que la déclaration

Rule 1104 of the Federal Court Rules which permitted a claim for damages in tort against the appellant for the giving of inaccurate information on the weight of the cargo, the action must fail since the evidence shows that both parties were aware that the weights were only approximate weights; there was no undertaking on the part of the appellant to pay any additional charges and the respondent carried the cargo at its own risk in determining to enter into that contract. The Trial Judge's decision as to top wharfage charge and insurance charge should not be disturbed.

As to the counterclaim, the fall of the unit at the time of loading was caused exclusively by the respondent's negligence in not ascertaining the weight of the units before loading them or using a crane powerful enough to lift weights heavier than those mentioned.

APPEAL.

COUNSEL:

Denis Rousseau for appellant (respondent in cross-appeal).

W. David Angus for respondent (appellant in cross-appeal).

SOLICITORS:

Rousseau & Charbonneau, Quebec, for appellant (respondent in cross-appeal).

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for respondent (appellant in cross-appeal).

The following are the reasons for judgment delivered in English by

JACKETT C. J. AND PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [not reported, T-3922-71] in favour of the respondent for \$25,833.49 with interest and costs, and both an appeal and cross-appeal against a judgment of the Trial Division allowing the appellant \$676.90 with interest and costs on a counterclaim, "which amount" the judgment provided "can be set off against the amount awarded plaintiff in the principal action".

The principal action was for breach of contract and the statement of claim reads, in part, as follows:

1. During the month of August 1971, Defendant approached Federal Commerce and Navigation Company Limited (hereinafter referred to as Federal), as duly authorized agent of

ait été modifiée en vertu de la Règle 1104 des Règles de la Cour fédérale afin de permettre une réclamation fondée sur la responsabilité délictuelle de l'appelante pour avoir donné des renseignements inexacts sur le poids de la cargaison, cette action doit échouer car la preuve montre que les deux parties savaient que les poids donnés n'étaient que des approximations; l'appelante ne s'était aucunement engagée à payer les frais additionnels et l'intimée a transporté la cargaison à ses propres risques après avoir décidé de conclure ce contrat. La décision du juge de première instance relativement aux droits de terre-plein et à la prime d'assurance ne doit pas être modifiée.

En ce qui concerne la demande reconventionnelle, la chute de l'unité résulte exclusivement de la négligence de l'intimée qui n'a pas vérifié le poids des unités avant de procéder à leur chargement et a utilisé une grue qui n'était pas assez puissante pour soulever des poids supérieurs aux poids stipulés.

APPEL.

AVOCATS:

Denis Rousseau pour l'appelante (intimée dans le contre-appel).

W. David Angus pour l'intimée (appellante dans le contre-appel).

PROCUREURS:

Rousseau & Charbonneau, Québec, pour l'appelante (intimée dans le contre-appel).

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour l'intimée (appellante dans le contre-appel).

Voici les motifs du jugement prononcés en français par

LE JUGE EN CHEF JACKETT ET LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance [non publié, T-3922-71] accordant à l'intimée la somme de \$25,833.49, avec intérêts et dépens, et d'un appel ainsi que d'un contre-appel interjetés d'un jugement de la Division de première instance accordant à l'appelante la somme de \$676.90, avec intérêts et dépens, dans sa demande reconventionnelle; aux termes du jugement, ce montant «peut être déduit de la somme allouée à la demanderesse dans l'action principale».

L'action principale était fondée sur la violation d'un contrat et la déclaration se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] 1. En août 1971, la défenderesse entra en pourparlers avec la Federal Commerce and Navigation Company Limited (ci-après appelée la Federal), mandataire

Plaintiff, for the carriage by Plaintiff of fourteen mobile medical units from the Port of Quebec, Province of Quebec, to the Ports of Broughton Island, North West Territories, and Clyde River, Baffin Island, North West Territories, on board the vessel TAVASTLAND, operated by Plaintiff;

2. Negotiations were entered into and an agreement concluded, the agreement between Plaintiff and Defendant being reflected in telexes dated August 27, 1971 and September 2, 1971, and in a letter dated September 7, 1971, all three documents being produced herewith as Exhibit P-1 as if herein recited at length;

3. Plaintiff has fulfilled each and every one of the obligations undertaken by it in the said agreement, and in particular and without restricting the generality of the foregoing Plaintiff duly carried Defendant's cargo to and delivered it in good order and condition at the said Ports of Broughton Island and Clyde River, North West Territories;

4. Defendant, on the other hand, has substantially breached the said agreement, said breaches having caused Plaintiff considerable prejudice and damages;

5. Without limitation of the generality of the foregoing, Defendant has breached the said agreement in that:

(a) The mobile units presented for shipment by Defendant weighed considerably more than the weights as stipulated and represented by Defendant to Plaintiff during the period when the contract of carriage was negotiated and agreed;

(b) Defendant failed to present the cargo for shipment and loading during normal working hours on the agreed date;

(c) Defendant failed to furnish a letter of credit in accordance with the said agreement;

(d) Defendant failed to insure the cargo in accordance with the said agreement;

(e) Defendant has refused to remit to Plaintiff the amount claimed for top wharfage, the whole in accordance with the custom of the trade and with the said agreement;

6. As a result of Defendant's breach of contract, Plaintiff has suffered a loss of at least \$36,787.18 detailed as follows:

(a) Extra costs in receiving cargo after hours....	\$	898.11
(b) Top wharfage.....		185.58
(c) Insurance.....	1,000.00	
(d) 3 days extended loading time due to overweight of the units.....	8,550.00	
(e) Extra expenses for crane equipment and labour as a result of the overweight of the medical units.....	11,603.49	
(f) Special survey resulting from the overweight of the said units.....	300.00	
(g) Lost time during the voyage and lost time at Broughton Island due to the overweight of the said units.....	14,250.00	
TOTAL.....	\$36,787.18	

dûment autorisé de la demanderesse, au sujet du transport de quatorze unités mobiles sanitaires du port de Québec (Province de Québec) aux ports de l'île Broughton (Territoires du Nord-Ouest) et de la rivière Clyde, île de Baffin (Territoires du Nord-Ouest) qu'effectueraient la demanderesse à bord de son navire LE TAVASTLAND;

2. A la suite de négociations, un accord fut conclu entre la demanderesse et la défenderesse, ainsi qu'en font foi les télex datés du 27 août 1971 et du 2 septembre 1971 et une lettre en date du 7 septembre 1971; lesdits trois documents ont été versés au dossier (pièce P-1) et seront considérés comme inclus entièrement dans les présentes;

3. La demanderesse s'est acquittée de toutes ses obligations découlant du contrat et notamment, sans restreindre la généralité de ce qui précède, la demanderesse a dûment transporté la cargaison de la défenderesse et l'a livrée en bon état au port de l'île Broughton et de la rivière Clyde (Territoires du Nord-Ouest);

4. Par contre, d'importantes violations dudit contrat par la défenderesse ont causé un préjudice et des dommages considérables à la demanderesse;

5. Sans limiter la généralité de ce qui précède, les violations du contrat par la défenderesse portent sur les points suivants:

a) les unités mobiles que la défenderesse a présentées à l'embarquement pesaient beaucoup plus lourd que ce que la défenderesse avait indiqué à la demanderesse lors des pourparlers relatifs au contrat de transport et de sa signature;

b) le jour prévu, la défenderesse a présenté ses marchandises pour l'embarquement en dehors des heures ouvrables;

c) la défenderesse a omis de fournir la lettre de crédit prévue audit contrat;

d) la défenderesse a omis d'assurer la cargaison conformément audit contrat;

e) la défenderesse a refusé de remettre à la demanderesse la somme correspondant aux droits de terre-plein, conformément aux usages de la profession et audit contrat;

6. En conséquence des violations du contrat par la défenderesse, la demanderesse a subi une perte d'au moins \$36,787.18 ventilée comme suit:

a) Frais supplémentaires dus à la réception de la marchandise en dehors des heures ouvrables.....	\$	898.11
b) Droit de terre-plein.....		185.58
c) Assurance.....	1,000.00	
d) Délai d'embarquement de 3 jours du fait de l'excédent de poids des unités.....	8,550.00	
e) Frais supplémentaires pour le matériel de levage et la main-d'œuvre du fait de l'excédent de poids des unités sanitaires.....	11,603.49	
f) Surveillance spéciale imputable à l'excédent de poids de ces unités.....	300.00	
g) Perte de temps pendant la traversée ainsi qu'à l'île Broughton du fait de l'excédent de poids de ces unités.....	14,250.00	
TOTAL.....	\$36,787.18	

7. At all times material hereto, Federal was acting solely as agent of Plaintiff, Plaintiff being the principal, the carrier and the operator of the vessel TAVASTLAND;

On the appeal, the respondent was given leave to amend by adding the following paragraph:

10. Furthermore, and under reserve of the foregoing, Plaintiff states that Defendant is legally liable in delict (tort) to pay to it the aforesaid sum of \$36,787.18 in that Defendant, as a result of its negligence, want of skill, imprudence and fault, provided it with inaccurate information as to the weight of the aforesaid 14 units and failed to provide a letter of credit.

The counterclaim is for \$2,146.89 for failure to deliver in good order the goods that were the subject matter of the contract referred to in the statement of claim.

The facts are not really in dispute in their essential details.

In early August, the appellant and the respondent were negotiating a contract along the general lines represented by a telex dated August 6, 1971, from the respondent's parent company to the appellant reading as follows:

[TRANSLATION] IT IS AGREED BETWEEN MESSRS JASMIN CONSTRUCTION INC., SHIPPERS, AND FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION CO. LTD., AGENT FOR MESSRS RESOLUTE SHIPPING LTD., SHIPOWNERS, THAT THE AFOREMENTIONED PARTIES UNDERTAKE THE FOLLOWING:

1. THE SHIPPER TO MAKE AVAILABLE, AND THE SHIPOWNER TO CARRY, THE FOLLOWING CARGO:

14 HOUSE TRAILERS OF THE SIZES DESCRIBED BELOW:

12 UNITS	52 FEET LONG
	12 FEET WIDE
	14 FEET HIGH
2 UNITS	52 FEET LONG
	8 FEET WIDE
	14 FEET HIGH

(HEIGHTS EXCLUDING WHEELS, WHICH MAY BE REMOVED WITHOUT DIFFICULTY AT THE OPTION OF THE SHIPOWNER)

TWO UNITS WEIGH 30,000 LBS AND THE TWELVE OTHERS ABOUT 20,000 LBS EACH.

WITH THE UNITS ARE INCLUDED ABOUT THIRTY TONS OF BUILDING MATERIALS WHICH THE SHIPOWNER MAY USE FOR TRIMMING, BUT THE LENGTHS OF WOOD SHALL UNDER NO CIRCUMSTANCES BE CUT.

2. THE SHIPOWNER SHALL TRANSPORT ALL UNITS ON THE DECK OF THE M.V. "TRULELAND", BRITISH REGISTRY AND CLASSIFIED "LLOYDS ICE CLASS 1"

7. A toutes les époques en cause, la Federal agissait uniquement en qualité de mandataire de la demanderesse, la demanderesse étant le commettant, le transporteur et l'exploitant du navire LE TAVASTLAND;

En appel, l'intimée fut autorisée à modifier sa déclaration en y ajoutant le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 10. En outre, et sous réserve de ce qui précède, la demanderesse déclare que la défenderesse a engagé sa responsabilité délictuelle et doit lui verser la somme susmentionnée de \$36,787.18 car cette dernière, en raison de sa négligence, de son incompétence professionnelle, de son imprudence et de sa faute, lui a fourni des renseignements inexacts sur le poids des 14 unités susmentionnées et a omis de fournir une lettre de crédit.

La demande reconventionnelle réclame la somme de \$2,146.89 en raison du défaut de livraison en bon état des marchandises, objet du contrat mentionné dans la déclaration.

Les faits les plus importants ne sont pas vraiment en litige.

Au début d'août, l'appelante et l'intimée négociaient un contrat dont les lignes générales sont énoncées dans un télex en date du 6 août 1971 envoyé par la compagnie-mère de l'intimée à l'appelante; en voici le texte:

IL EST CONVENU ENTRE MESSIEURS JASMIN CONSTRUCTION INC. AFFRÉTEUR, ET FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION CO. LTD. AGENT POUR MESSIEURS RESOLUTE SHIPPING LTD., ARMATEUR, QUE LES PARTIES SUSMENTIONNÉES S'ENGAGENT

1. L'AFFRÉTEUR DE METTRE À LA DISPOSITION ET L'ARMATEUR DE TRANSPORTER LA CARGAISON SUIVANTE:

14 UNITÉS MOBILES (HOUSE TRAILERS) AYANT LES DIMENSIONS DÉCRITES CI-DESSOUS;

12 UNITÉS DE	52 PIEDS DE LONGUEUR
	12 PIEDS DE LARGEUR
	14 PIEDS DE HAUTEUR

2 UNITÉS DE	52 PIEDS DE LONGUEUR
	8 PIEDS DE LARGEUR
	14 PIEDS DE HAUTEUR

(LES HAUTEURS EXCLUENT LES ROUES QUI PEUVENT ÊTRE SÉPARÉES SANS DIFFICULTÉ AU DÉSIR DE L'ARMATEUR)

DEUX UNITÉS PÈSENT 30,000 LBS ET LES DOUZE AUTRES ENVIRON 20,000 LBS CHACUNE.

AVEC LES UNITÉS SONT COMPRISES ENVIRON TRENTE TONNES DE MATÉRIAUX DE CONSTRUCTION QUE L'ARMATEUR A L'OPTION D'EMPLOYER POUR FIN D'ARRIMAGE MAIS EN AUCUN CAS LES PIÈCES DE BOIS NE PEUVENT ÊTRE COUPÉES.

2. L'ARMATEUR EFFECTUERA LE TRANSPORT DE TOUTES LES UNITÉS SUR LE PONT DU M.V. «TRULELAND» DE DRAPEAU BRITANNIQUE ET CLASSIFIÉ «LLOYDS ICE CLASS 1»

3. APPROXIMATE DATES OF LOADING: SEPTEMBER 15, 1971.

4. FREIGHT PAYABLE BY THE SHIPPER TO THE SHIPOWNER C.C. \$14,000 (FOURTEEN THOUSAND DOLLARS) PER UNIT ON A MINIMUM FOURTEEN UNITS.

5. THE SHIPPER SHALL DELIVER THE UNITS TO THE WHARF AT QUEBEC CITY; THE SHIPOWNER SHALL LOAD AND DELIVER SEVEN UNITS TO THE SITE AT BROUGHTON ISLAND AND SEVEN UNITS TO THE SITE AT CLYDE RIVER, BAFFIN ISLAND, AT WHICH LOCATIONS THE SHIPPER WILL USE A BULLDOZER WITH THE NECESSARY ATTACHMENTS TO REMOVE THE UNITS FROM THE BARGES.

6. NO INSURANCE ON THE VESSEL, EVEN IF INCURRED ON A VOYAGE TO THE AFOREMENTIONED LOCATIONS, SHALL BE PAYABLE BY THE SHIPPER.

7. THE SHIPPER SHALL BE RESPONSIBLE FOR ALL INSURANCE PREMIUMS REQUIRED ON THE CARGO FROM THE WHARF AT QUEBEC CITY TO THE SITES AT BROUGHTON ISLAND AND CLYDE RIVER.

3. DATES APPROXIMATIVES DE CHARGEMENT: 15 SEPTEMBRE 1971.

4. FRET PAYABLE PAR L'AFFRÉTEUR À L'ARMATEUR C.C. DLRS 14,000 (QUATORZE MILLES DOLLARS) PAR UNITÉ SUR UN MINIMUM DE QUATORZE UNITÉS.

5. L'AFFRÉTEUR DÉLIVRE LES UNITÉS À QUAI À QUÉBEC, L'ARMATEUR CHARGE ET DÉLIVRE SEPT UNITÉS SUR PLACE À BROUGHTON ISLAND ET SEPT UNITÉS SUR PLACE À CLYDE RIVER, BAFFIN ISLAND, AUXQUELS ENDROITS L'AFFRÉTEUR EMPLOIERA UN BULLDOZER MUNI DES ATTACHES NÉCESSAIRES POUR TIRER LES UNITÉS HORS DES BARGES.

6. AUCUNE ASSURANCE RELATIVE AU NAVIRE MÊME ENCOURUE LORS D'UN VOYAGE AUX ENDROITS SUS-MENTIONNÉES N'EST PAYABLE PAR L'AFFRÉTEUR.

7. L'AFFRÉTEUR COUVRIRA À SES FRAIS TOUTES LES PRIMES D'ASSURANCE REQUISES SUR LE CARGO DEPUIS QUAI À QUÉBEC JUSQU'À PLACE BROUGHTON ISLAND ET CLYDE RIVER.

The information contained in this telex about the weights of the objects to be carried was obviously a matter of special concern to the respondent, which company was negotiating a contract to carry some very large objects as deck cargo on one of its vessels. Helge Tomter, Commercial Manager for the respondent, had been away from Montreal during the first half of August and he testified, concerning the time after his return, as follows:

Q. Could you tell the Court as much as you can about weights, your efforts to find out about the weights and what you were told and who you were dealing with at the Defendant Company?

A. Yes. We felt that it was important that we should get more information about the weights; the term "approximately" we don't like it very well, and we found it was an important factor to have established as much as possible. In the end of August, one of the super-cargoes, Captain Kuyper, and myself—well, I should say that in the interim we had been in touch with Jasmin Construction, Mr. Proulx, and we asked repeatedly for the exact weight for each unit, and the impression we had been left with was that these weights were not, would not be available to us—

Mr. Tomter was sufficiently concerned about the weights at that time that he ascertained from the appellant the name of the company that was supplying the objects in question, which was a company called "Tresco" in Quebec City, and he obtained permission from the appellant to go to

Il est évident que les renseignements donnés par télex sur le poids des unités à transporter intéressaient tout particulièrement la compagnie intimée qui était à négocier un contrat de transport en pontée d'une cargaison consistant en des objets de dimensions très importantes. Helge Tomter, directeur des services commerciaux de la compagnie intimée, ne se trouvait pas à Montréal pendant la première moitié du mois d'août; son témoignage, portant sur la période qui suivit son retour à Montréal, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Q. Pouvez-vous expliquer à la Cour ce que vous savez sur les poids, quelles démarches vous avez faites à ce sujet, quels renseignements vous avez obtenus et à quel membre de la compagnie demanderesse vous vous êtes adressé?

R. Oui. Nous pensions qu'il était important d'obtenir des renseignements supplémentaires sur le poids des marchandises; nous n'aimons pas beaucoup le terme «approximativement»; nous estimions qu'il s'agissait là d'un facteur important qu'il fallait déterminer aussi précisément que possible. A la fin du mois d'août, un des subrécargues, le capitaine Kuyper, et moi-même—bon, je devrais dire que dans l'intervalle nous avons été en rapport avec M. Proulx de la Jasmin Construction et que nous lui avons demandé à plusieurs reprises quel était le poids exact de chaque unité, et que nous avons finalement eu l'impression qu'on ne nous donnerait pas ces poids—

A ce moment, Tomter se préoccupait suffisamment de la question du poids pour demander à l'appelante le nom de la compagnie qui fournissait les unités en question; il s'agissait d'une compagnie appelée «Tresco», de Québec. Il obtint de l'appelante la permission d'aller dans

Treco's premises to "inspect" the units. He and a Captain Kuyper thereupon went to Quebec on August 31, 1971, where they spoke to the Vice-President of the supplier company who showed them the objects in question. His evidence about his inspection of them is as follows:

They were all boarded up. All the doors and windows were surrounded with plywood sheets, and Captain Kuyper and I proceeded to verify the dimensions by actually a measuring tape. And then the next question, of course, was: "What do these units weigh?" We were told by Treco [sic] that the dimensions, they could see no way this could be done on public scales because of the location of the public scale in Quebec area, and that really the, the, the, if anybody was interested in the weight, this would be up to the shipper, Jasmin Construction. They then referred us to Jasmin Construction, that if Jasmin Construction wanted to make the necessary arrangements for having the units weighed before shipment, well, this would be up to them, whatever means they could find available.

BY THE COURT:

In other words, the manufacturers claimed they had no knowledge of what they would weigh?

BY THE WITNESS:

No, they said the weights were "approximately".

This visit resulted in the respondent returning to the appellant about the question of weights and Mr. Tomter describes the resulting discussion with the appellant as follows:

Q. Fine, so the next day did you go back to Jasmin?

A. We went back to Montreal and we got in touch with Jasmin and we told them that we were leery about these units, that they were of course higher than a normal prefabricated house in that they had this, about four (4) feet crawler space in the bottom which constituted a sort of a basement, and we told Jasmin that we would like for them to make the arrangement of having them weighed, to have the weight verified. It was Mr. Proulx we were talking to, I was speaking to about this, and Mr. Proulx took this very lightly, I would say; he smiled and said: "Don't worry about it. These weights are probably much less than these weights we have indicated to you. These are maximum weights." And that we had nothing to worry about.¹

¹ Mr. Proulx was heard as a witness and he denied having ever given any such assurance. Both he and Mr. Jasmin testified that they had indicated that the weights of 30,000 and 20,000 were approximate weights.

les locaux de la Treco afin «d'inspecter» les unités. Le capitaine Kuyper et lui-même se rendirent donc à Québec le 31 août 1971 et s'adressèrent au vice-président de la compagnie fournissant les unités en cause, et ce dernier les leur montra. Voici son témoignage sur cette inspection:

[TRADUCTION] Les unités étaient déjà placées dans leur emballage. Toutes les portes et fenêtres étaient protégées par des feuilles de contre-plaqué; le capitaine Kuyper et moi-même avons commencé à vérifier leurs dimensions à l'aide d'un ruban mesureur. Il restait bien sûr la question du poids. Le représentant de Treco nous déclara qu'en raison des dimensions des unités, il n'y avait aucun moyen de les faire peser sur les bascules publiques vu leur emplacement dans la région de Québec et que, de toute façon, si quelqu'un voulait en connaître le poids, il incombait au chargeur, la Jasmin Construction, de s'en occuper. On nous dit de nous adresser à la Jasmin Construction et que si cette compagnie voulait faire le nécessaire pour faire peser les unités avant leur chargement, eh bien, ce serait à elle de s'en occuper, comme elle pourrait.

LA COUR:

En d'autres termes, les fabricants ont affirmé ne pas connaître leurs poids?

LE TÉMOIN:

Non. Ils nous ont donné leurs poids «approximativement».

A l'issue de cette visite, l'intimée s'adressa à nouveau à l'appelante au sujet des poids et Tomter décrit de la manière suivante la discussion qui en résulta:

[TRADUCTION] Q. Bon, ainsi le lendemain vous vous êtes à nouveau adressés à la Jasmin?

R. Nous sommes revenus à Montréal et nous sommes mis de nouveau en rapport avec la Jasmin pour lui dire que nous avions des inquiétudes au sujet de ces unités, qu'elles étaient évidemment plus hautes que les maisons préfabriquées ordinaires puisqu'elles comportaient un vide sanitaire de quatre pieds en dessous du plancher, constituant une sorte de sous-sol; nous avons dit à la Jasmin que nous souhaiterions qu'ils fassent le nécessaire pour les faire peser ou faire vérifier leurs poids. C'est à M. Proulx que nous nous sommes adressés, ou plutôt que je me suis adressé à ce sujet; à mon avis, ce dernier prit cette question à la légère; il sourit et dit: «Ne vous inquiétez pas. Leurs poids sont probablement bien inférieurs aux poids que nous vous avons indiqués et qui sont les poids maximaux.» Et qu'il n'avait aucune raison de s'inquiéter.¹

¹ Dans son témoignage, Proulx nia avoir donné une telle assurance. Jasmin et lui-même ont témoigné avoir indiqué que 30,000 et 20,000 livres étaient des poids approximatifs.

In the meantime, on August 27, 1971, the respondent had sent to the appellant a telex reading, in part, as follows:

[TRANSLATION] IT IS AGREED BETWEEN MESSRS JASMIN CONSTRUCTION INC., SHIPPERS, AND FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION CO. LTD., AGENT FOR MESSRS RESOLUTE SHIPPING LTD., SHIPOWNERS, THAT THE AFOREMENTIONED PARTIES ABSOLUTELY UNDERTAKE:

1. THE SHIPPER TO MAKE AVAILABLE, AND THE SHIPOWNER TO CARRY, THE FOLLOWING CARGO:

14 HOUSE TRAILERS OF THE SIZES DESCRIBED BELOW:

12 UNITS 52 FEET LONG
12 FEET WIDE
14 FEET HIGH

2 UNITS 52 FEET LONG
8 FEET WIDE
14 FEET HIGH

(HEIGHTS EXCLUDING WHEELS, WHICH MAY BE REMOVED WITHOUT DIFFICULTY AT THE OPTION OF THE SHIPOWNER) TWO UNITS WEIGH 30,000 LBS AND THE TWELVE OTHERS ABOUT 20,000 LBS EACH.

WITH THE UNITS ARE INCLUDED ABOUT THIRTY TONS OF BUILDING MATERIALS WHICH THE SHIPOWNER MAY USE FOR TRIMMING, BUT THE LENGTHS OF WOOD SHALL UNDER NO CIRCUMSTANCES BE CUT.

2. THE SHIPOWNER SHALL TRANSPORT ALL UNITS ON THE DECK OF THE M.V. "THULELAND", BRITISH REGISTRY AND CLASSIFIED "LLOYDS ICE CLASS 1", OR OTHER SUBSTITUTE VESSEL. THE SHIPOWNER SHALL MAKE AVAILABLE A VESSEL WHICH WILL BE APPROVED BY THE "C.T.C."

3. APPROXIMATE DATES OF LOADING: SEPTEMBER 15, 1971.

4. FREIGHT PAYABLE BY THE SHIPPER TO THE SHIPOWNER: C.C. \$14,000 (FOURTEEN THOUSAND DOLLARS) PER UNIT ON A MINIMUM OF FOURTEEN UNITS. ON COMPLETION OF LOADING AT QUEBEC CITY THE TOTAL FREIGHT IS EARNED, WHETHER OR NOT THE VESSEL AND/OR GOODS ARE LOST DURING THE VOYAGE.

5. THE SHIPPER SHALL DELIVER THE UNITS TO THE WHARF AT QUEBEC CITY; THE SHIPOWNER SHALL LOAD AND DELIVER IN 1971 SEVEN UNITS TO THE SITE AT BROUGHTON ISLAND AND SEVEN UNITS TO THE SITE AT CLYDE RIVER, BAFFIN ISLAND, AT WHICH LOCATIONS THE SHIPPER WILL USE A BULLDOZER WITH THE NECESSARY ATTACHMENTS TO REMOVE THE UNITS FROM THE BARGES.

6. NO INSURANCE ON THE VESSEL, EVEN IF INCURRED ON A VOYAGE TO THE AFOREMENTIONED LOCATIONS, SHALL BE PAYABLE BY THE SHIPPER.

7. THE SHIPPER SHALL BE RESPONSIBLE FOR ALL INSURANCE PREMIUMS REQUIRED ON THE CARGO FROM THE WHARF AT QUEBEC CITY TO THE SITES AT BROUGHTON ISLAND AND CLYDE RIVER.

8. ON MONDAY, AUGUST 30, 1971 THE SHIPPER SHALL PROVIDE THE SHIPOWNER WITH A LETTER OF CREDIT IN THE AMOUNT OF ONE HUNDRED AND NINETY-SIX THOUSAND DOL-

Dans l'intervalle, le 27 août 1971, l'intimée avait envoyé à l'appelante un télex se lisant en partie comme suit:

IL EST CONVENU ENTRE MESSIEURS JASMIN CONSTRUCTION INC., AFFRÉTEUR ET FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION CO. LTD. AGENT POUR MESSIEURS RESOLUTE SHIPPING LTD., ARMATEUR, QUE LES PARTIES SUSMENTIONNÉES S'ENGAGENT DÉFINITIVEMENT À:

1. L'AFFRÉTEUR DE METTRE À LA DISPOSITION ET L'ARMATEUR DE TRANSPORTER LA CARGAISON SUIVANTE:

14 UNITÉS MOBILES (HOUSE TRAILERS) AYANT LES DIMENSIONS DÉCRITES CI-DESSOUS:

12 UNITÉS DE 52 PIEDS DE LONGUEUR
12 PIEDS DE LARGEUR
14 PIEDS DE HAUTEUR

2 UNITÉS DE 52 PIEDS DE LONGUEUR
8 PIEDS DE LARGEUR
14 PIEDS DE HAUTEUR

(LES HAUTEURS EXCLUENT LES ROUES QUI PEUVENT ÊTRE SÉPARÉES SANS DIFFICULTÉ AU DÉSIR DE L'ARMATEUR) DEUX UNITÉS PÈSENT 30,000 LBS ET LES DOUZE AUTRES ENVIRON 20,000 LBS CHACUNE.

AVEC LES UNITÉS SONT COMPRISES ENVIRON TRENTE TONNES DE MATÉRIAUX DE CONSTRUCTION QUE L'ARMATEUR A L'OPTION D'EMPLOYER POUR FIN D'ARRIMAGE MAIS EN AUCUN CAS LES PIÈCES DE BOIS NE PEUVENT ÊTRE COUPÉES.

2. L'ARMATEUR EFFECTUERA LE TRANSPORT DE TOUTES LES UNITÉS SUR LE PONT DU M.V. «THULELAND» DE DRAPEAU BRITANNIQUE ET CLASSIFIÉ «LLOYDS ICE CLASS 1» OU AUTRE NAVIRE SUPPLÉANT. L'ARMATEUR DISPOSERA D'UN NAVIRE QUI SERA APPROUVÉ PAR LE «C.T.C.»

3. DATES APPROXIMATIVES DE CHARGEMENT: 15 SEPTEMBRE 1971.

4. FRET PAYABLE PAR L'AFFRÉTEUR À L'ARMATEUR: C.C. DLRS 14,000 (QUATORZE MILLE DOLLARS) PAR UNITÉ SUR UN MINIMUM DE QUATORZE UNITÉS. SUR COMPLETION DU CHARGEMENT À QUÉBEC LE FRET TOTAL EST ACQUIS LE NAVIRE ET/OU LA MARCHANDISE PERDUE OU NON DURANT LE VOYAGE.

5. L'AFFRÉTEUR DÉLIVRE LES UNITÉS À QUAI À QUÉBEC, L'ARMATEUR CHARGE ET DÉLIVRE EN 1971 SEPT UNITÉS SUR PLACE À BROUGHTON ISLAND ET SEPT UNITÉS SUR PLACE À CLYDE RIVER, BAFFIN ISLAND, AUXQUELS ENDROITS L'AFFRÉTEUR EMPLOIERA UN BULLDOZER MUNI DES ATTACHES NÉCESSAIRES POUR TIRER LES UNITÉS HORS DES BARGES.

6. AUCUNE ASSURANCE RELATIVE AU NAVIRE MÊME ENCOURUE LORS D'UN VOYAGE AUX ENDROITS SUS-MENTIONNÉS N'EST PAYABLE PAR L'AFFRÉTEUR.

7. L'AFFRÉTEUR COUVRIRA À SES FRAIS TOUTES LES PRIMES D'ASSURANCE REQUISES SUR LE CARGO DEPUIS QUAI À QUÉBEC JUSQU'À PLACE BROUGHTON ISLAND ET CLYDE RIVER.

8. L'AFFRÉTEUR DONNERA À L'ARMATEUR LUNDI LE 30 AOÛT, 1971, UNE LETTRE DE CRÉDIT POUR LE MONTANT DE CENT QUATRE VINGT SEIZE MILLE DOLLARS, LE TEXTE DE

LARS; THE TEXT OF THIS LETTER SHALL BE SUBMITTED TO THE SHIPPER BY SHIPOWNER ON MONDAY, AUGUST 30, 1971.

CETTE LETTRE SERA PROPOSÉ À L'AFFRÉTEUR PAR L'ARMA-TEUR DÈS LUNDI LE 30 AOÛT, 1971.

On September 7, 1971, the respondent's parent company wrote to the appellant as follows:

Le 7 septembre 1971, la compagnie-mère de l'intimée écrivit la lettre suivante à l'appelante:

In accordance with your telex of September 2, 1971 you agreed to clause 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 and 9 of our telex to you of August 27, 1971.

[TRADUCTION] Selon votre télex du 2 septembre 1971, vous avez accepté les clauses 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, et 9 de notre télex du 27 août 1971.

We now confirm our subsequent conversations to the effect that your proposed changes to clause 8 set out in your telex of September 2, 1971 are revoked and that you agree instead to furnish us a letter of credit in the terms and conditions, as per the attached sample in the amount of \$196,000. This letter of credit will be given to us within 7 days of the date of this letter.

Nous confirmons par la présente nos entretiens ultérieurs au cours desquels nous avons convenu de révoquer les changements que vous avez proposés d'apporter à la clause 8, tels que décrits dans votre télex du 2 septembre 1971. Par contre, vous acceptez de nous fournir une lettre de crédit pour le montant de \$196,000, selon les termes et conditions de la formule ci-jointe. Cette lettre de crédit nous sera fournie dans les 7 jours de la date de la présente.

In addition the proposed additional clause 10 will be replaced by the following.

En outre, la clause additionnelle proposée (clause 10) sera remplacée par la clause suivante:

[TRANSLATION] Running gear will have to be returned to Montreal in 1971 if possible; if not, to some other port or ports at our convenience.

roues de trailers (running gear) devront revenir à Montréal en 1971 si possible; sinon à un autre port ou ports à notre convenance.

Could you kindly sign this letter and return the original to us to signify your agreement to the foregoing.

Veillez signer cette lettre et nous renvoyer l'original afin de nous signifier votre accord sur ces points.

That letter was accepted by the appellant.

L'appelante accepta cette lettre.

When the officials of the respondent responsible for loading and unloading the objects in question saw them on the dock on Friday, September 17, 1971, there was some alarm. Michael O'Connor, for the respondent, testifies:

Les employés de la compagnie intimée s'occupant du chargement et du déchargement des unités en cause montrèrent quelque inquiétude lorsqu'ils les virent sur le quai, le vendredi 17 septembre 1971. Voici ce qu'a déclaré Michael O'Connor, un des témoins de l'intimée:

Q. Now, Mr. O'Connor, could you tell the Court basically what, how you planned to do this job and how you planned and what you planned to do in Quebec, and what happened?

[TRADUCTION] Q. Maintenant, M. O'Connor, pourriez-vous dire à la Cour comment vous projetiez d'effectuer ce travail et ce que vous aviez l'intention de faire à Québec et ce qui est arrivé?

A. Yes. Captain Garvie told me over the telephone what we had to load, and how we proposed to load this cargo, and I asked him the weights of each piece and he gave me two (2) units of thirty thousand (30,000) pounds maximum and twelve (12) units of twenty thousand (20,000) pounds maximum. He indicated to me that these were maximum weights, and from the conversations he had with our Head Office in Montreal, it was his feeling that the units, that the weights he gave me were maximum, and we discussed the capacity of the gear and the capacity of the crane we intended to purchase or rent in order to help to discharge these units at their destinations, Broughton Island and Clyde River. If I remember right, Lou Parker and I arrived in Quebec on a Friday. We immediately looked around at the units that were on the dock, and I said to Captain Garvie, I said: "There are no weights stencilled on these units" and he said: "Well, we have got the weights from the Head Office; these must be the weights." Well, I said, "it is very unusual to have the units like this and no weights stencilled on them," and I kept insisting that we got

R. Oui. Le capitaine Garvie m'indiqua au téléphone ce que nous devions charger et la façon dont nous nous proposons de le faire; et je lui ai demandé quel était le poids de chaque unité. Selon lui, il y avait deux unités pesant trente mille (30,000) livres au maximum et douze (12) unités pesant vingt mille (20,000) livres au maximum. Il m'a dit qu'il s'agissait là de poids maximaux et qu'après ses conversations avec notre bureau principal à Montréal, il avait l'impression que ces unités, que les poids qu'il m'avait indiqués étaient les poids maximaux; nous avons discuté alors de la puissance des appareils et de la grue que nous avions l'intention d'acheter ou de louer pour le déchargement des unités à leur destination respective, l'île Broughton et la rivière Clyde. Si je me souviens bien, Lou Parker et moi-même sommes arrivés à Québec un vendredi. Nous avons immédiatement examiné les unités qui se trouvaient à l'embarcadère et j'ai fait remarquer au capitaine Garvie qu'il n'y avait aucune inscription de poids sur ces unités; il répondit: «De toute façon, le bureau principal nous a indiqué les poids; il doit s'agir des poids réels.» Je lui ai alors fait remarquer: «Il n'est

the proper weights inasmuch as I had a big responsibility in that I had to, I had to really worry about how those units got off on Broughton Island or Clyde River.

Nevertheless, the respondent proceeded to build cribbing on the deck of the ship assigned to the contract on the assumption that the units did not weigh more than 20,000 lbs and 30,000 lbs, respectively, and made their plans on the basis of lifting the units from the dock to the deck of the ship with equipment that could not be used with any degree of safety with objects weighing more than 30,000 lbs.

On Sunday, September 19, 1971, the respondent made its first "lift" of one of the objects and the "Crane lost balance" with the result that the unit fell across the gunwale and became partially submerged.

A decision was then taken by the respondent to weigh the other objects (house trailers) that were still on the wharf; and, on Tuesday, September 21, 1971, the respondent's parent company sent to the appellant a telex reading as follows:

M.S. "TAVASTLAND" AT QUEBEC
LOADING PREFAB HOUSING UNITS FOR
BROUGHTON ISLAND AND CLYDE RIVER N.W.T.

REFERENCE MOVEMENT 14 MOBILE HOUSING UNITS FROM QUEBEC TO BROUGHTON ISLAND AND CLYDE RIVER, WE REFER YOU TO OUR TELEX DATED AUGUST 27TH, 1971, PARTICULARLY CLAUSE NO. 1, IN WHICH THE WEIGHTS OF THE UNITS WERE SPECIFIED AS FOLLOWS:

[TRANSLATION] "TWO UNITS WEIGH 30,000 LBS AND THE TWELVE OTHERS ABOUT 20,000 EACH."

AND YOUR TELEGRAM OF SEPTEMBER 2ND, 1971 IN WHICH YOU ACCEPTED THE OFFER INCLUDING ACCEPTANCE OF CLAUSE NO. 1 SPECIFYING THE WEIGHTS OF THE UNITS.

AS ALREADY NOTIFIED IN OUR TELTELEX OF THIS MORNING, (SEPTEMBER 21ST, 1971 AT 11:11), IT HAS COME TO OUR ATTENTION THAT APPARENTLY SOME OF THE SPECIFIED UNITS ARE IN EXCESS OF THE WEIGHTS STIPULATED AND AGREED. SPECIFICALLY, AS A RESULT OF WEIGHING TODAY BY DYNAMOMETER, THE FOLLOWING WEIGHTS HAVE BEEN ESTABLISHED:

BLUE NO. 1	27,400 LBS.
BLUE NO. 4	30,800 LBS.
RED NO. 1	28,200 LBS.

FURTHER WEIGHING IS BEING CONDUCTED AND WE HOPE TO BE ABLE TO ESTABLISH THE WEIGHTS OF ALL UNITS WHICH HAVE

pas courant de voir des unités de ce genre sans aucune inscription de poids» et j'ai insisté pour que nous obtenions les poids exacts puisque j'avais la lourde responsabilité du déchargement des unités à l'île Broughton ou à la rivière Clyde.

^a Néanmoins, l'intimée commença à construire des cadres d'arrimage sur le pont du navire devant servir au transport, en supposant que les unités ne pesaient pas plus que 20,000 lbs et 30,000 lbs respectivement et organisa le chargement de façon à soulever les unités se trouvant sur le quai et à les poser sur le pont du navire avec des appareils ne pouvant être utilisés sans danger pour des objets pesant plus de 30,000 lbs.

^b Le dimanche 19 septembre 1971, l'intimée procéda au premier levage et la grue bascula de sorte que l'unité tomba en travers du plat-bord et fut partiellement immergée.

^c L'intimée décida alors de faire peser les autres unités (maisons mobiles) qui étaient encore à quai. Le mardi 21 septembre 1971, la compagnie-mère de l'intimée envoya à l'appelante un télex se lisant comme suit:

[TRADUCTION] M.S. TAVASTLAND À QUÉBEC,
CHARGEMENT D'UNITÉS PRÉFABRIQUÉES À DESTINATION DE
L'ÎLE DE BROUGHTON ET DE LA RIVIÈRE CLYDE (T.N.-O.)

^d CONCERNANT LE TRANSPORT DE 14 UNITÉS D'HABITATION MOBILES DE QUÉBEC À L'ÎLE DE BROUGHTON ET À LA RIVIÈRE CLYDE, NOUS VOUS RENVOYONS AU TÉLEX DATÉ DU 27 AOÛT 1971, ET EN PARTICULIER À LA CLAUSE N° 1, QUI SPÉCIFIE LE POIDS DES UNITÉS DE LA MANIÈRE SUIVANTE:

«DEUX UNITÉS PÈSENT 30,000 LBS ET LES DOUZE AUTRES ENVIRON 20,000 LBS CHACUNE»

^e ET À VOTRE TÉLÉGRAMME DU 2 SEPTEMBRE 1971 DANS LEQUEL VOUS ACCEPTEZ L'OFFRE, Y COMPRIS LA CLAUSE N° 1 SPÉCIFIANT LE POIDS DES UNITÉS.

^f COMME NOUS L'AVONS DÉJÀ SIGNALÉ DANS NOTRE TÉLEX DE CE MATIN (21 SEPTEMBRE 1971, 11H11), NOUS NOUS SOMMES RENDUS COMPTE DE L'EXCÈS DE POIDS DE CERTAINES UNITÉS MENTIONNÉES PAR RAPPORT AUX POIDS STIPULÉS ET ACCEPTÉS. PLUS PRÉCISÉMENT, LES PESÉES EFFECTUÉES AUJOURD'HUI PAR DYNAMOMÈTRE ONT PERMIS D'ÉTABLIR LES POIDS SUIVANTS:

BLEU N° 1:	27,400 LBS.
BLEU N° 4:	30,800 LBS.
ROUGE N° 1:	28,200 LBS.

^g D'AUTRES PESÉES SONT PRÉSENTEMENT EFFECTUÉES ET NOUS ESPÉRONS ÊTRE EN MESURE D'ÉTABLIR LE POIDS DE TOUTES

NOT YET BEEN LOADED. THIS WILL INCLUDE ALL 7 OF THE BLUE UNITS.

IT APPEARS THAT THE ACTUAL WEIGHTS OF THE UNITS ARE MUCH IN EXCESS OF THE SPECIFIED AND AGREED WEIGHTS, ESPECIALLY IN SO FAR AS IT SHOULD BE BORNE IN MIND THAT THE WEIGHTS ORIGINALLY SPECIFIED AND AGREED WERE INCLUSIVE OF RUNNING GEAR AND THE WEIGHTS OUTLINED ABOVE ARE WITH THE RUNNING GEAR REMOVED. AS A PROVISIONAL ESTIMATE THE RUNNING GEAR IS ESTIMATED TO BE ABOUT 1800 LBS PER UNIT. WE BRING TO YOUR ATTENTION THE FACT THAT THE STABILITY OF ANY VESSEL IS CRITICALLY AFFECTED BY THE WEIGHT OF CARGO ON DECK AND AS PER PROVISIONALLY STIPULATED AND AGREED WEIGHTS IT WAS ANTICIPATED THAT THE 14 UNITS WOULD TOTAL APPROXIMATELY 150 SHORT TONS. THE ENTIRE STABILITY CALCULATIONS FOR THIS VOYAGE WERE BASED UPON THESE WEIGHTS TOGETHER WITH A REASONABLE MARGIN FOR SECURING MATERIAL, ETC. AND PERHAPS SOME MINOR FLUCTUATION IN ACTUAL WEIGHTS OF THE UNITS. AT NO TIME COULD IT HAVE BEEN FORESEEN THAT THE WEIGHTS OF THE UNITS MIGHT TOTAL AS MUCH AS 40 OR 50 SHORT TONS MORE THAN AGREED.

WE BRING TO YOUR ATTENTION THE FACT THAT THE ADDITIONAL WEIGHT OF 50 TONS WOULD BE EQUIVALENT TO AN INCREASE OF 30 PERCENT OF THE ACTUAL WEIGHT STIPULATED.

IN VIEW OF THE FOREGOING WE PUT YOU ON NOTICE AS FOLLOWS:

1. YOU ARE AT LIBERTY TO CHECK OUR WEIGHING PROCEDURES. IF YOU CAN, WE WOULD WELCOME YOU PRODUCING OFFICIAL WEIGHT CERTIFICATES OUTLINING THE WEIGHTS AS STIPULATED AND AGREED IN TELTEXES REFERRED TO ABOVE.
2. IF YOU ARE ABLE TO EFFECT WEIGHT REDUCTION WITHOUT DELAYING THE LOADING OPERATION YOU MAY DO SO AND IN THIS REGARD WE URGE YOUR URGENT ACTION.
3. WE HOLD YOU ENTIRELY RESPONSIBLE FOR ALL CONSEQUENCES, DAMAGES AND/OR LOSSES THAT MAY OCCUR THROUGH THE EXCESSIVE WEIGHT OF THESE UNITS.

IN THIS REGARD THE VESSEL HAS BEEN EQUIPPED WITH CERTAIN CRANES, ETC. DESIGNED TO LIFT THE UNITS AS ORIGINALLY SPECIFIED. WE HOLD YOU RESPONSIBLE FOR ANY DAMAGE THAT MAY BE CAUSED TO THIS EQUIPMENT, AND WE HOLD OURSELVES HARMLESS [SIC] TO ANY DAMAGE THAT MAY BE CAUSED TO THE CARGO THROUGH THE EXCESS WEIGHTS.

4. WE HOLD YOU RESPONSIBLE FOR PAYMENT OF ADDITIONAL FREIGHT IN PROPORTION TO THE EXCESS CARGO WEIGHT OVER THAT ORIGINALLY STIPULATED.

IN ORDER THAT THE ABOVE STATEMENTS CAN BE CLEARLY RECORDED WE INTEND TO APPOINT AN INDEPENDENT SURVEYOR IMMEDIATELY TO ASSESS THE FACTS AS STIPULATED ABOVE AND WE INVITE YOU TO APPOINT YOUR OWN SURVEYOR TO REPORT EITHER ON A JOINT SURVEY BASIS OR AN INDEPENDENT SURVEY BASIS.

IN VIEW OF THE EXTREME URGENCY OF THIS ENTIRE OPERATION WE INTEND TO MITIGATE DAMAGES AS BEST AS CAN BE BY PROCEEDING WITH THE LOADING OPERATION AND WITH THE TRANSPORTATION OF THESE UNITS TO DESTINATION.

LES UNITÉS QUI N'ONT PAS ENCORE ÉTÉ CHARGÉES. PARMI CELLES-CI SE TROUVENT LES 7 UNITÉS BLEUES.

IL SEMBLE QUE LES POIDS RÉELS DES UNITÉS SOIENT TRÈS SUPÉRIEURS AUX POIDS STIPULÉS ET ACCEPTÉS, EN PARTICULIER SI L'ON TIENNT COMPTE DU FAIT QUE LES POIDS STIPULÉS ET ACCEPTÉS À L'ORIGINE INCLUENT LES ROUES ET QUE LES POIDS MENTIONNÉS PLUS HAUT NE LES COMPRENNENT PAS. À TITRE PROVISoire LE POIDS DES ROUES A ÉTÉ ÉVALUÉ À ENVIRON 1800 LBS PAR UNITÉ. NOUS TENONS À VOUS SIGNALER QUE LE POIDS DE LA CARGAISON EN PONTÉE PEUT NUIRE À LA STABILITÉ D'UN NAVIRE ET QUE LES POIDS STIPULÉS ET ACCEPTÉS PROVISoireMENT NOUS PERMETTAIENT DE PRÉVOIR UN POIDS TOTAL APPROXIMATIF DE 150 TONNES COURTES POUR LES 14 UNITÉS. TOUS LES CALCULS RELATIFS À LA STABILITÉ DU NAVIRE POUR CE VOYAGE ONT ÉTÉ EFFECTUÉS À PARTIR DE CES POIDS AUXQUELS FUT AJOUTÉE UNE MARGE RAISONNABLE POUR LE MATÉRIEL D'ARRIMAGE, ETC., ET ÉVENTUELLEMENT DES CHANGEMENTS MINEURS DANS LE POIDS RÉEL DES UNITÉS. ON NE POUVAIT AUCUNEMENT PRÉVOIR QUE LES POIDS DES UNITÉS DÉPASSERAIENT DE 40 OU 50 TONNES COURTES LE POIDS ACCEPTÉ.

NOUS TENONS À VOUS SOULIGNER QUE LES 50 TONNES ADDITIONNELLES SONT ÉQUIVALENTES À UNE AUGMENTATION DE 30% DU POIDS RÉELLEMENT STIPULÉ.

VU CE QUI PRÉCÈDE, NOUS VOUS AVISONS QUE:

1. VOUS ÊTES LIBRE DE VÉRIFIER NOS PROCÉDÉS DE PESÉE. SI POSSIBLE, NOUS SOUHAITERIONS QUE VOUS PRODUISIEZ LES CERTIFICATS OFFICIELS INDIQUANT LES POIDS TELS QUE STIPULÉS ET ACCEPTÉS DANS LES TÉLEX SUSMENTIONNÉS.
2. SI VOUS AVEZ LA POSSIBILITÉ DE RÉDUIRE LE POIDS DES UNITÉS SANS RETARDER LES OPÉRATIONS DE CHARGEMENT VOUS POUVEZ LE FAIRE MAIS NOUS VOUS DEMANDONS QUE CE SOIT FAIT DE TOUTE URGENGE.
3. NOUS NOUS DÉGAGEONS DE TOUTE RESPONSABILITÉ POUR TOUTES CONSÉQUENCES, TOUS DOMMAGES ET/OU PERTES POUVANT RÉSULTER DE L'EXCÉDENT DE POIDS DE CES UNITÉS.

À CET ÉGARD, LE NAVIRE A ÉTÉ ÉQUIPÉ DES GRUES, ETC. DONT LA PUISSANCE DE LEVAGE CORRESPOND AUX POIDS DES UNITÉS TELS QUE SPÉCIFIÉS À L'ORIGINE. NOUS VOUS TENONS RESPONSABLES DE TOUT DOMMAGE POUVANT ÊTRE SUBI PAR CET ÉQUIPEMENT ET NOUS NOUS DÉGAGEONS DE TOUTE RESPONSABILITÉ POUR TOUT DOMMAGE QUE L'EXCÉDENT DE POIDS PEUT CAUSER À LA CARGAISON.

4. NOUS VOUS TENONS RESPONSABLES DU PAIEMENT DE TOUS FRAIS ADDITIONNELS CORRESPONDANT AU POIDS SUPPLÉMENTAIRE DE LA CARGAISON PAR RAPPORT AUX POIDS STIPULÉS À L'ORIGINE.

AFIN DE CONSIGNER CLAIEMENT LES FAITS ÉNONCÉS PLUS HAUT NOUS AVONS L'INTENTION DE NOMMER IMMÉDIATEMENT UN EXPERT INDÉPENDANT QUI ÉTABLIRA LES FAITS SUSMENTIONNÉS ET NOUS VOUS INVITONS À NOMMER VOTRE PROPRE EXPERT QUI PRÉPARERA UN RAPPORT COMMUN AVEC NOTRE EXPERT OU UN RAPPORT INDÉPENDANT.

COMPTE TENU DE L'EXTREME URGENGE DE CETTE OPÉRATION NOUS ESSAIERONS DE LIMITER LES DOMMAGES DANS LA MESURE DU POSSIBLE EN PROCÉDANT AU CHARGEMENT ET AU TRANSPORT DE CES UNITÉS JUSQU'À LEUR DESTINATION.

THERE IS NEITHER THE TIME NOR OPPORTUNITY AT THIS MOMENT TO UNDERTAKE ANYTHING OTHER THAN THE SURVEYS AND WEIGHING OPERATIONS AS OUTLINED ABOVE.

WE NEED HARDLY TELL YOU THAT AS PROFESSIONAL SHIP-OWNERS AND OPERATORS WITH EXPERIENCE IN HANDLING NUMEROUS PROJECTS OF SIMILAR DIFFICULTY THAT WE CONSIDER THIS APPARENT CARELESS REGARD FOR ACCURATE INFORMATION TO BE OF A MOST SERIOUS NATURE IF FOR NO OTHER REASON THAT IT SUBJECTS OUR PERSONNEL AND EQUIPMENT TO UNNECESSARY HAZARDS.

WE WOULD APPRECIATE YOUR ACKNOWLEDGING RECEIPT OF THIS TELEX BY TELEGRAM.

There is no evidence of any reply to this telex but it was established that the objects presented by the appellant for carriage under the contract weighed some 30% more than the weights given in the telex of August 27, 1971. Nevertheless, the respondent re-built the cribbing on the deck of the ship to carry the greater weight and successfully made the extra expenditure and incurred whatever risk was involved in carrying out the carriage of such objects in accordance with the terms of the telex of August 27. The reason for carrying such objects in this way even though they so grossly exceeded the weights contemplated by the contract were given by Mr. Bell, Executive Vice-President of the respondent, as follows:

BY THE COURT:

You said that had you known the weight, you would never have undertaken the contract, but in effect when you did know it, you went ahead with it anyway?

BY THE WITNESS:

Yes. Well, you know, my Lord, when you are faced with something like this and your reputation is on the line, we didn't at this point want to consider anything but getting our units up there. Our customer Jasmin had the government in on this a great deal, and the government put a tremendous amount of pressure on us to perform this job. They wanted those units like they really wanted them in the north, and they were twelve (12) months late as it was, at this time, because others had refused to lift even though they had originally stated they would lift.

Q. But once you knew the proper weights of the units, why did you accept to transport them?

A. Because we have a job to perform. We were given the units—

NOUS N'AVONS EN CE MOMENT NI LE TEMPS NI LA POSSIBILITÉ D'ENTREPRENDRE AUTRE CHOSE QUE LESDITES EXPERTISES ET LES OPÉRATIONS DE PESÉE DÉCRITES CI-DESSUS.

IL EST CERTAINEMENT INUTILE DE VOUS DIRE QU'EN TANT QUE PROPRIÉTAIRES ET EXPLOITANTS DE NAVIRES PROFESSIONNELS, AYANT UNE VASTE EXPÉRIENCE DANS L'EXÉCUTION DE NOMBREUX PROJETS AUSSI DIFFICILES QUE CELUI-CI, NOUS CONSIDÉRONS QUE CETTE APPARENTE CARENCE DE RENSEIGNEMENTS EXACTS COMME UNE NÉGLIGENCE TRÈS GRAVE NE SERAIT-CE QUE PARCE QU'ELLE POURRAIT ENTRAÎNER DES RISQUES INUTILES POUR NOTRE PERSONNEL ET NOTRE ÉQUIPEMENT.

NOUS VOUS SERIONS RECONNAISSANTS D'ACCUSER RÉCEPTION DE CE TÉLEX PAR TÉLÉGRAMME.

Il n'existe aucune preuve d'une réponse à ce télex, mais il fut établi que les unités confiées à l'appelante pour qu'elle les transporte en vertu du contrat avaient un poids supérieur de 30% aux poids indiqués dans le télex du 27 août 1971. Néanmoins, l'intimée reconstruisit les cadres d'arrimage sur le pont du navire afin qu'ils puissent supporter un poids supérieur et elle engagea effectivement les dépenses supplémentaires et encourut les risques éventuels que pouvait comporter le transport de telles unités en conformité des termes du télex du 27 août. Voici comment Bell, vice-président de la compagnie intimée, explique pourquoi on procéda au chargement des unités en dépit du fait que leurs poids dépassaient considérablement les poids prévus au contrat:

[TRADUCTION] LA COUR:

Vous dites que si vous aviez connu les poids, vous n'auriez jamais accepté le contrat; pourtant lorsque vous en avez pris connaissance, vous avez entrepris le transport.

LE TÉMOIN:

Oui. Eh bien, vous savez ce qui arrive lorsque vous êtes confronté à un problème de ce genre et que votre réputation est en jeu; à ce moment nous n'envisagions rien d'autre que transporter là-bas ces fameuses unités. Dans une large mesure le gouvernement soutenait notre client, la Jasmin, et exerçait de fortes pressions sur notre compagnie pour que nous effectuions ce travail. Ils avaient vraiment besoin de ces unités dans le nord et ils avaient déjà douze (12) mois de retard à ce moment-là puisque d'autres compagnies avaient refusé de les déplacer après avoir d'abord déclaré qu'elles le feraient.

Q. Mais une fois que vous avez eu connaissance des poids exacts de ces unités, pourquoi avez-vous accepté de les transporter?

R. Parce que nous avions un travail à accomplir. On nous avait déjà donné les unités—

- Q. But you knew the risks at that time?
- A. We knew them and took them because we had to—
- Q. Why?
- A. To get the cargo up there, you mean?
- Q. Yes.
- Q. Well, you meant that you accepted the risks—when the ship left Quebec, you knew exactly the risks it was involving in accepting the cargo?
- A. We knew all the time that the vessel, once she left Quebec, had on her fourteen (14) units which were different from the fourteen (14) units that had been described to us initially. We had to have some very expert stevedores who managed somehow to get that cargo off even though they were stretching their own capacity to the full extreme.
- Q. You said at first that the first figures you had about the weights of the units, that the ship itself, it was in its limit capacity, so after that you learned that the units were weighing more than that and you accepted to travel those units up to the north?
- A. We managed to do it. Isn't that good enough? The ship was straining in all respects, and in fact, in retrospect, I perhaps, it would be true to say that we should have said, "Listen, we are not going to perform this for you." But at the time when we, we acknowledge and we are acknowledged as having more experience than other people, we will do almost anything to perform a contract that is given us to perform. If in good faith our customer had come to us and said we have a very difficult job to do, and we take it on knowing that it is a very difficult job, you have got to go a very, very long way to get a company like ours actually stop doing it.
- Q. Well, you didn't think about leaving the ship at the wharf for a few days and negotiate another contract?
- A. It shows that you know very little about the Arctic. If I might be allowed to suggest that we had left it more than another day or two, that cargo would never have got there. After all, there is such a thing as heavy freezing up there and you just can't get in after.
- Q. Did you know at the time in the harbour that you were going to have some difficulties with the weight on the ship?
- A. Oh, quite clearly. We said that quite clearly in our telexes to you.
- Q. And you went on?
- Q. Mais vous saviez quels étaient les risques à ce moment-là?
- R. Nous le savions et nous avons pris ces risques parce que nous devons le faire—
- Q. Pourquoi?
- R. Transporter la cargaison là-bas, vous voulez dire?
- Q. Oui.
- Q. Bon. Vous vouliez dire que vous acceptiez les risques—au moment où le navire quitta Québec, vous saviez exactement quels risques vous encouriez en acceptant de transporter cette cargaison?
- R. Nous avons toujours su qu'après avoir quitté Québec, le navire transportait quatorze (14) unités qui étaient différentes des quatorze (14) unités qui nous avaient été décrites à l'origine. Nous avons eu recours à des arrimeurs experts qui ont finalement réussi à embarquer cette cargaison bien qu'ils aient été obligés d'opérer à l'extrême limite de leur capacité.
- Q. Vous avez dit tout d'abord que les premiers chiffres donnés pour les poids des unités représentaient la capacité maximale du navire lui-même et que, bien qu'ayant appris par la suite que les unités avaient un poids supérieur, vous avez pourtant accepté de les transporter vers le nord?
- R. Nous nous sommes arrangés pour le faire. N'est-ce pas suffisant? Cela éprouvait le navire à tous égards et en fait, je pourrais, on pourrait vraiment dire, a posteriori, que nous aurions dû leur répondre: «Écoutez, nous n'allons pas faire ce travail pour vous». Mais étant donné que nous affirmons avoir plus d'expérience que les autres et que nous sommes connus pour cela, nous sommes prêts à pratiquement n'importe quoi pour mener à bien un contrat pour un travail qu'on nous demande d'effectuer. Si notre client s'était adressé à nous de bonne foi et nous avait signalé qu'il s'agissait là d'un travail très difficile, nous nous en serions chargés en connaissance de cause; il est vraiment très très difficile d'empêcher une compagnie comme la nôtre d'entreprendre un tel travail.
- Q. Bon, vous n'avez pas songé alors à laisser le navire à quai pendant quelques jours afin de négocier un autre contrat?
- R. Voilà une question qui démontre que vous connaissez mal l'arctique. Si je peux me permettre, je vous rappellerai que si nous avions laissé le navire à quai une ou deux journées de plus, cette cargaison ne serait jamais arrivée à destination. Après tout il existe des phénomènes tels que le gel et l'embâcle là-bas après lesquels il est impossible de voyager.
- Q. Saviez-vous au moment où vous étiez dans le port que vous auriez des difficultés à cause du poids du chargement sur le navire?
- R. Oui, bien sûr. Nous avons mentionné ces difficultés tout à fait clairement dans nos télex.
- Q. Et vous avez pourtant continué?

A. We did, because we are that sort of people. We don't give up if we can see any possible way of doing it. After all, it was public knowledge and we knew that these units were desperately needed. People had told us—

Q. Who told you?

A. I think the government. The government in Ottawa had come to us and said, these are already twelve (12) months behind time.

Q. You were talking a few times about the pressure of the government. How do you know that?

A. Because they came to my office and actually made a plea to me to perform this function if we humanly could.

Q. You never thought about leaving some units on the wharf?

A. I don't know what the hospital unit which is in seven (7) bits and it hasn't got the operating theatre, what it would be like, but we did think of leaving some behind but it was clearly told to us that the whole thing depended on getting it all there. After all, if you don't get the anesthetic room and the operating room it isn't much use.

The loading was completed and the ship sailed midnight of September 24-25.

The principal part of the \$36,787.18 claimed by the respondent (all except top wharfage in the sum of \$185.58 and \$1,000 for insurance) would seem to be based on the costs incurred by the respondent as a result of the weights of the objects carried being in excess of those stipulated in the contract. The amount claimed was the amount by which the respective costs actually incurred by the respondent were claimed to be in excess of those estimated by the respondent as the basis for making its fixed price offer for the transportation operation. We have, in setting out the facts and evidence up to this point, restricted our references to the facts and evidence that related to the amount so claimed and will return later to the other, relatively minor, amounts, and to the counterclaim.

The learned Trial Judge's Reasons for Judgment read in part as follows:

I cannot accept defendant's contention that the weight of the units was not material since the price quoted did not depend on the weight but was for a fixed price of \$14,000 per unit. Neither can I accept defendant's contention that plaintiff was imprudent in not arranging to have the units

R. En effet, nous sommes le genre de personnes à le faire. Nous n'abandonnons pas si nous voyons un moyen quelconque d'y parvenir. Après tout, il était de notoriété publique qu'on avait désespérément besoin de ces unités, et nous le savions aussi. On nous l'avait dit—

Q. Qui vous l'avait dit?

R. Le gouvernement, je pense. Le gouvernement fédéral s'est adressé à nous pour nous dire qu'ils avaient déjà douze (12) mois de retard.

Q. Vous avez mentionné à différentes reprises les pressions de la part du gouvernement. Comment en avez-vous eu connaissance?

R. Parce qu'ils sont venus me voir au bureau et m'ont demandé instamment d'effectuer ce travail, si c'était humainement possible.

Q. Vous n'avez jamais songé à laisser certaines unités à quai?

R. Je ne sais pas à quoi ressemblerait un hôpital comprenant sept (7) parties sans bloc opératoire; nous avons effectivement songé à laisser certaines unités à quai, mais on nous avait clairement expliqué que l'ensemble du projet dépendait du transport de toutes ces unités. Après tout si vous n'avez pas de salle d'anesthésie, la salle d'opération n'est pas bien utile.

On termina le chargement et le navire prit le large dans la nuit du 24 au 25 septembre, à minuit.

Le gros de la somme de \$36,787.18 réclamée par l'intimée (c'est-à-dire toute cette somme moins des droits de terre-plein se chiffrant à \$185.58 et une prime d'assurance de \$1,000) représente des dépenses faites par l'intimée en raison du supplément de poids des unités transportées par rapport aux poids stipulés dans le contrat. Plus précisément, la somme réclamée correspond aux dépenses supplémentaires faites par l'intimée et qui, selon elle, se sont ajoutées aux dépenses prévues ayant servi à calculer le prix forfaitaire fixé pour le transport. En exposant les faits ainsi que la preuve, nous nous sommes jusqu'ici limités à ce qui se rapportait aux montants ainsi réclamés; nous examinerons plus tard les autres chefs de réclamation ainsi que la demande reconventionnelle.

Les motifs du jugement du savant juge de première instance se lisent en partie comme suit:

Je ne peux souscrire à l'argument de la défenderesse selon lequel le poids de ces unités n'avait pas d'importance, étant donné que le prix n'avait pas été fixé en fonction du poids, mais qu'ils s'agissait d'un prix fixe de \$14,000 par unité. Je ne peux davantage me ranger aux arguments de la défende-

weighed before commencing loading them. The units in question were manufactured according to defendant's own plans and specifications by the Treco Company, a manufacturer acting for defendant. It was defendant who furnished to plaintiff the information as to their approximate weights, allegedly having obtained this information from Treco, and these weights were included in the contract. Plaintiff's representatives did inspect the units in the yard of Treco with a view to seeing their general appearance so as to determine the manner in which hooks or lifting equipment could be attached to them, and to verify the overall dimensions given, but no further information was given them as to the weight. They were told they could not be weighed on public scales and the Treco representatives referred them back to the defendant Jasmin for figures as to their weight. Plaintiff's representatives again asked Mr. Proulx of the Jasmin company if the weight figures were correct and he said that there was nothing to worry about as they probably weighed less than the figures given. Certainly the defendant, as designer of the units, and the Treco company as manufacturer of them should be expected to know the weight of the units within a reasonable range of accuracy and plaintiff was entitled to rely on the information given. I cannot find that a difference between 150 tons and 215 tons is a small or immaterial difference especially when all parties knew that this cargo was to be carried on deck to the arctic near the close of the navigation season there.

I am satisfied that there was error in the contract as to the substance of the thing which was the object of it in view of the weight, and that this weight was a principal consideration for making it within the meaning of article 992 of the Quebec *Civil Code* which reads as follows:

992. Error is a cause of nullity only when it occurs in the nature of the contract itself, or in the substance of the thing which is the object of the contract, or in some thing which is a principal consideration for making it.

and that this error was induced by the representations of defendant as to the weight of the units, even though these representations may have been made in good faith. Plaintiff would therefore have been justified in refusing to carry out the contract. This course of action would have caused very heavy damage to defendant which was under pressure from the government to get the units in question delivered. They had been ready for nearly a year but defendant had apparently been unable to arrange for a ship willing to carry them to the arctic at a price which it was prepared to pay. There was some indication in the evidence that several other shipping companies had been asked to tender for the contract but either they had not done so or defendant had not accepted their tender. The navigation season was about to close and if plaintiff had decided not to carry the units in question because of the excess weight and to abandon them where they were on the dock at Quebec, it is highly probable that no alternative arrangements could have been made and the delivery would again have been delayed until the following summer.

resse lorsqu'elle affirme que la demanderesse a agi avec imprudence en ne prévoyant pas la pesée des unités avant de les charger. Le Treco Compagnie, fournisseur de la défenderesse, a fabriqué les unités en cause selon les propres plans et devis de la défenderesse. C'est la défenderesse, s'appuyant prétendument sur les indications de la Treco, qui a fourni à la demanderesse les renseignements quant aux poids approximatifs, et ces poids ont été stipulés dans le contrat. Des mandataires de la demanderesse ont effectivement inspecté les unités alors dans le dépôt de la Treco afin de décider, vu leur aspect général, la manière dont les crochets et le matériel de levage pourraient être fixés et d'en vérifier l'encombrement, mais aucun autre indication concernant leur poids ne leur a été fournie. Les mandataires de la Treco leur ont dit que ces unités ne pouvaient être pesées sur des bascules publiques et leur ont dit de s'adresser à la défenderesse Jasmin s'ils voulaient avoir les chiffres relatifs au poids. Les mandataires de la demanderesse ont à nouveau demandé à Proulx de la compagnie Jasmin si les poids donnés étaient exacts et il leur a répondu qu'ils n'avaient rien à craindre et que les unités avaient sûrement un poids inférieur à celui qui avait été indiqué. On pouvait certainement s'attendre que la défenderesse, qui avait conçu les unités, et que la compagnie Treco, qui les avait fabriquées, donnent avec une exactitude raisonnable le poids des unités et la demanderesse était en droit de se fonder sur leurs indications. Je ne peux conclure que la différence entre 215 tonnes et 150 tonnes soit faible ou sans importance, d'autant que les parties savaient que cette cargaison allait être transportée en pontée vers l'arctique, juste avant la fermeture de la navigation dans ces eaux.

Je conclus donc que le contrat était entaché d'une erreur sur la substance de la chose qui en fait l'objet en raison du poids, et que ce poids était une considération principale qui a engagé à signer ce contrat au sens de l'article 992 du *Code civil* du Québec, qui dispose:

992. L'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle tombe sur la nature même du contrat, sur la substance de la chose qui en fait l'objet, ou sur quelque chose qui soit une considération principale qui ait engagé à le faire.

J'estime en outre que cette erreur est imputable aux déclarations inexactes de la défenderesse en ce qui concerne le poids des unités, même si elle les a faites de bonne foi. La demanderesse aurait donc pu à bon droit refuser d'exécuter le contrat. Une telle décision aurait causé un préjudice grave à la défenderesse que le gouvernement pressait de livrer les unités en question. Ces dernières étaient prêtes depuis près d'un an, mais la défenderesse n'avait, semble-t-il, pas réussi à trouver un navire prêt à les transporter dans l'arctique au prix qu'elle était prête à payer. La preuve semble révéler qu'on a demandé à plusieurs autres compagnies de transport maritime de soumissionner pour ce contrat mais elles ne se sont pas montrées intéressées ou la défenderesse n'a pas accepté leurs soumissions. La saison de la navigation tirait à sa fin et, si la demanderesse avait décidé de ne pas transporter les unités en question à cause de l'excédent de poids et de les abandonner sur le quai de Québec, il est très probable qu'il n'y aurait pas eu de solution de rechange et que les unités auraient dû encore attendre jusqu'à l'été suivant.

The fact that plaintiff undertook to carry them despite the great increase in weight and the very hazardous nature of the voyage resulting from this does not, I believe, deprive it of any claim against defendant for additional expenses directly attributable to the increase in weight for which defendant should be held responsible. As soon as the increase in weight was ascertained, the plaintiff advised defendant of this by telex dated September 21, 1971, notifying defendant that it would be held responsible for the consequences. Later the same day a more detailed telex gave the weights which had already been established for four of the units which had been weighed, referred to the extent to which they exceeded the weight stipulated in the contract and how this would affect the stability of the vessel and gave formal notice that defendant would be held responsible for all consequences, damages or losses that might occur through the excessive weight, including damages to the crane and equipment of the vessel. It further stated that plaintiff would hold itself harmless for any damage caused to the cargo through the excess weight, and that defendant would be held responsible for payment of additional freight in proportion to the excess of the cargo weight over that originally stipulated. This latter stipulation was never enforced and plaintiff's claim does not include anything for extra freight charges based on the weight of the units as finally determined, and in fact it is doubtful whether plaintiff could have succeeded in a claim on this basis in view of the fixed price contract, without a new agreement with defendant. The telex went on to state that:

In view of the extreme urgency of this entire operation we intend to mitigate damages as best as can be by proceeding with the loading operation and with the transportation of these units to destination.

Neither of these communications were acknowledged although defendant did have a representative, Leandre Turcot, its Construction Foreman, present during part of the weighing. In a further telex of September 25 advising that the ship had sailed, reference was again made to an eventual claim for compensation for excess weight. Defendant cannot therefore be said to have agreed to plaintiff's conditions for continuing to carry out the contract, nor did it admit that there had been any breach of contract, maintaining throughout that the weight was immaterial. It did, however, benefit from the fact that plaintiff completed the contract successfully and since plaintiff was put to considerable additional expense in carrying it out as a result of the excess weight, defendant would benefit by an unjust enrichment and plaintiff suffer a corresponding impoverishment if it were not compensated for these additional expenses resulting from the fault of defendant in giving highly inaccurate information as to the weight of the units.

The learned Trial Judge then proceeded to calculate the additional expenses incurred by the respondent as a result of the excessive weight of the cargo. He assessed those expenses

Le fait que la demanderesse ait accepté de les transporter malgré le surcroît de poids et les graves dangers qui risquaient d'en résulter au cours de la traversée, ne doit pas, à mon avis, lui interdire de réclamer à la défenderesse le remboursement de ses frais supplémentaires directement attribuables au surcroît de poids dont la défenderesse doit être tenue responsable. Dès que ce poids supplémentaire a été établi, la demanderesse a avisé la défenderesse par télex en date du 21 septembre 1971 qu'elle la tiendrait responsable des conséquences. Un peu plus tard le même jour, elle a envoyé un télex plus détaillé dans lequel étaient indiqués les poids des quatre unités déjà pesées et dans quelle mesure ils dépassaient les poids figurant au contrat. Il précisait que ce surcroît de charge nuirait à la stabilité du navire et avisait officiellement la défenderesse qu'elle serait tenue responsable de toutes les conséquences, dommages ou pertes qui pourraient se produire du fait de l'excès de poids, y compris des dommages subis à la grue et aux superstructures du navire. Il stipulait en outre que la demanderesse dégageait sa responsabilité pour tous dommages survenus à la cargaison du fait de l'excédent de poids et que la défenderesse serait tenue de payer le fret supplémentaire correspondant à la surcharge. Cette dernière prétention a été abandonnée et la demanderesse ne fait rien figurer dans sa réclamation au titre du supplément de fret calculé d'après le poids des unités déterminé de la manière que nous avons indiquée. D'ailleurs, je doute fort que, compte tenu de l'existence du contrat à prix forfaitaire et en l'absence d'un nouvel accord avec la défenderesse, elle aurait réussi à faire admettre sa demande. Ce même télex déclare ensuite:

[TRADUCTION] Compte tenu de l'extrême urgence de cette opération, nous essaierons de limiter les dommages dans la mesure du possible en procédant au chargement et au transport de ces unités jusqu'à leur destination.

Il n'a pas été accusé réception de ces dépêches bien qu'un représentant de la défenderesse, son contremaître de chantier, Léandre Turcot, ait effectivement assisté à une partie des opérations de pesage. Un autre télex en date du 25 septembre a notifié le départ du navire à la défenderesse tout en mentionnant de nouveau la possibilité d'une demande d'indemnité du fait de l'excédent de poids de la cargaison. On ne peut donc pas dire que la défenderesse ait souscrit aux conditions posées par la demanderesse pour poursuivre l'exécution du contrat ni qu'elle ait admis de violations du contrat puisqu'elle a toujours soutenu que la question du poids n'avait pas d'importance. Toutefois, elle a profité du fait que la demanderesse a rempli avec succès ses obligations et, comme la demanderesse a dû engager des frais supplémentaires considérables pour mener à bien cette opération vu l'excédent de poids, la défenderesse bénéficierait d'un enrichissement sans cause et la demanderesse subirait un appauvrissement correspondant si elle n'était pas indemnisée de ces frais supplémentaires imputables à la défenderesse, qui avait fourni des indications tout à fait inexactes concernant le poids des unités.

Le savant juge de première instance procéda alors au calcul des dépenses supplémentaires engagées par l'intimée en raison de l'excédent de poids de la cargaison. Il fixa le montant de

at \$24,722.88, which sum he awarded the respondent.

It should first be observed that if the respondent's claim is founded on unjust enrichment, as held by the Trial Judge, then the compensation to which the respondent is entitled should not be assessed in the way that was adopted by the Trial Judge. On the basis of unjust enrichment, the only obligation of the appellant would be to pay to the respondent an amount equal to the value of the services rendered by the respondent; it would not be to compensate the respondent for the additional expense incurred by it as a result of the excessive weight of the cargo.

A second, and more fundamental, observation indicates clearly that the action is founded on breach of contract; it is not based on unjust enrichment. In our view, it was not open to the Trial Judge, if he were of opinion that the claim for damages could not succeed, to allow it on the basis of unjust enrichment.

When it was realized, at the hearing of the appeal, that it could perhaps be argued that the statement of claim did not allege all the causes of action that could be invoked, it was suggested to counsel that he should envisage the possibility of amending the statement of claim². After a recess, counsel for the respondent applied for leave to amend by adding a new paragraph to the statement of claim alleging, as an alternate basis of the claim, the liability in tort of the appellant. Counsel for the appellant

ces dépenses à \$24,722.88 et accorda cette somme à l'intimée.

Il faut d'abord faire remarquer que si la réclamation de l'intimée était fondée sur l'enrichissement sans cause, comme l'a décidé le juge de première instance, l'indemnisation à laquelle l'intimée aurait droit ne devrait pas être calculée selon la méthode choisie par ce dernier. Sur le fondement de l'enrichissement sans cause, la seule obligation de l'appelante serait de verser à l'intimée un montant égal à la valeur des services rendus par cette dernière et non pas de l'indemniser pour les dépenses supplémentaires résultant du poids excessif de la cargaison.

Il faut souligner, en second lieu, un point encore plus important: l'action se fonde sur la rupture d'un contrat et non sur l'enrichissement sans cause. A notre avis, il n'appartenait pas au juge de première instance, s'il était d'avis que l'action en dommages-intérêts devait être rejetée, de l'accueillir en se fondant sur la théorie de l'enrichissement sans cause.

Lorsque l'on s'est rendu compte, à l'audition de l'appel, que la déclaration n'alléguait peut-être pas toutes les causes d'action qui auraient pu être invoquées, on suggéra à l'avocat de l'intimée d'envisager la possibilité de modifier la déclaration². Après un ajournement, l'avocat de l'intimée demanda l'autorisation de modifier la déclaration en y ajoutant un nouveau paragraphe invoquant la responsabilité délictuelle de l'appelante, à titre de fondement subsidiaire de la réclamation. L'avocat de l'appelante ne s'est

² Rule 1104 reads as follows:

Rule 1104. (1) At any time during the pendency of an appeal or other proceeding in the Court of Appeal, the Court may, upon the application of any party, or without any such application, make all such amendments as are necessary for the purpose of determining the appeal or other proceeding, or the real question in controversy between the parties as disclosed by the pleadings, evidence or proceedings.

(2) An amendment may be made under paragraph (1), whether the necessity for the same is or is not occasioned by the defect, error, act, default or neglect of the party applying to amend.

(3) Every amendment shall be made upon such terms as to payment of costs, postponing or adjourning a hearing or otherwise, as to the Court seem just.

² La Règle 1104 se lit comme suit:

Règle 1104. (1) La Cour pourra, à tout moment, pendant qu'un appel ou une autre procédure est en cours devant la Cour d'appel, à la demande d'une partie, ou même à défaut d'une telle demande, faire tous les amendements qui sont nécessaires pour permettre de juger l'appel ou autre procédure, ou le point réellement en litige entre les parties, ainsi que le révèlent les plaidoiries, la preuve ou les procédures.

(2) Un amendement peut être fait en vertu du paragraphe (1), que la nécessité de le faire résulte ou non de l'erreur, de l'acte, de l'omission ou de la négligence de la partie qui demande l'amendement.

(3) Tout amendement doit être fait aux conditions que la Cour estime justes quant au paiement des dépens, à la remise ou à l'ajournement d'une audition ou à autre chose.

did not oppose that application which was, therefore, granted.

In these circumstances, the question to be answered on this appeal, in relation with this part of the respondent's claim, is whether the respondent is entitled to recover from the appellant, as contractual or delictual damages, the amount of the loss it suffered as a result of the excessive weight of the cargo.

Inasmuch as the claim is based on breach of contract, we are of the opinion that it cannot succeed for the very simple reason that the loss suffered as a consequence of the weight of the cargo did not result from any breach of the contract by the appellant. In our view, the contract of affreightment was a contract for the carriage of specific objects previously agreed upon. In delivering those objects on the dock near the respondent's ship, the appellant performed one of its obligations under the contract and the fact that both parties might have been mistaken as to the weight of those objects did not constitute a breach of the contract on the part of the appellant.

But can the claim of the respondent succeed inasmuch as it is now based on the delictual liability of the appellant company which, by its fault (this fault consisting of the giving of inaccurate information on the weight of the cargo) would have caused the respondent to agree to carry the cargo for too low a price?—We do not think so. In our view, the evidence shows that, before the formation of the contract, the respondent was fully aware that the weights that had been mentioned earlier were only approximate weights. In those circumstances, it is our opinion that the fact that the respondent nevertheless agreed to carry the cargo for what it now considers to be an insufficient price (without any undertaking on the part of the appellant to pay any additional charges), was not due to any fault on the part of the appellant but, rather, to the respondent's determination to enter into that contract in spite of the risk that the information it had received as to the weight of the cargo might prove to be inaccurate.

pas opposé à cette demande qui fut donc accueillie.

Dans ces circonstances, il s'agit de décider dans cet appel, du moins en ce qui concerne cette partie de la réclamation de l'intimée, si cette dernière a droit de recouvrer de l'appelante, à titre de dommages-intérêts fondés sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle, le montant de la perte subie en raison de l'excédent de poids de la cargaison.

Dans la mesure où la réclamation est fondée sur la rupture du contrat, nous sommes d'avis qu'elle ne peut être accueillie pour la très simple raison que la perte subie à cause du poids de la cargaison ne résulte pas d'une rupture du contrat par l'appelante. A notre avis, le contrat d'affrètement visait le transport de choses certaines et déterminées qui avaient fait l'objet d'un accord préalable. L'appelante livra les objets qui devaient être transportés au quai où le navire de l'intimée était amarré; ce faisant, elle s'est acquittée de l'une de ses obligations découlant du contrat et le fait que les deux parties aient pu se tromper sur le poids de ces marchandises ne constitue pas une rupture du contrat par l'appelante.

Mais la réclamation de l'intimée peut-elle être accueillie dans la mesure où elle est maintenant fondée sur la responsabilité délictuelle de la compagnie appelante qui, par sa faute (consistant à fournir des renseignements inexacts sur le poids de la cargaison) aurait incité l'intimée à accepter de transporter la cargaison à un prix trop bas?—Nous ne le pensons pas. Il ressort à notre avis de la preuve qu'avant la formation du contrat, l'intimée savait parfaitement que les poids qu'on lui avait mentionnés n'étaient que des poids approximatifs. Dans ces circonstances, nous sommes d'avis que si l'intimée a néanmoins accepté d'effectuer le transport de la cargaison pour un prix qu'elle considère maintenant insuffisant (sans que l'appelante se soit jamais engagée à payer des frais supplémentaires), cela est dû, non pas à la faute de l'appelante mais plutôt, à la détermination de l'intimée à conclure ce contrat en dépit du fait que les renseignements donnés quant au poids de la cargaison puissent s'avérer inexacts.

We are therefore of the opinion that the respondent is not entitled to the damages claimed as a result of the excessive weight of the cargo.

In addition to the damages resulting from the weight of the cargo, the learned Trial Judge allowed the respondent sums of \$110.61 and \$1,000.00. His decision, in respect of those amounts, should not be disturbed. The sum of \$110.61 represents the amount of a toll that the respondent had to pay to the National Harbours Board under a by-law adopted under the *National Harbours Board Act*. Under the by-law, that toll, which is imposed on the cargo and is payable by the carrier, can be recovered by the carrier from the shipper. As to the sum of \$1,000.00, it was paid by the respondent in order to insure its freight. Under the contract, the appellant was to supply the respondent, before September 14, 1971, with a letter from a bank guaranteeing the payment of the freight. This, the appellant failed to do. As a consequence, the respondent thought it necessary to insure its freight and, for that purpose, paid a premium of \$1,000.00. In our view, that disbursement was a reasonable one for the respondent to make in the circumstances and can be considered as having been made as a result of the appellant's failure to perform one of its obligations under the contract.

For these reasons we are of the opinion that the Judgment of the Trial Division which allowed the respondent's claim should be varied by reducing its amount from \$25,833.49 to \$1,110.60.

We now turn to that part of the judgment of the Trial Division which, disposing of the appellant's counterclaim, for alleged damages to the cargo, allowed the appellant \$676.90. Against that judgment the appellant appeals and the respondent cross-appeals.

The respondent submits that the appellant's counterclaim should have been dismissed in so far as it relates to damages to goods that were not the object of the contract of carriage.

It is common ground that at least part of the damages awarded to the appellant on its coun-

Nous sommes donc d'avis que l'intimée n'a pas droit aux dommages-intérêts réclamés en raison de l'excédent de poids de la cargaison.

^a En sus des dommages résultant du poids de la cargaison, le savant juge de première instance a accordé à l'intimée les sommes de \$110.61 et de \$1,000. Sa décision ne doit pas être modifiée à cet égard. La somme de \$110.61 représente le montant d'un droit que l'intimée avait dû verser au Conseil des ports nationaux aux termes d'un règlement pris en vertu de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*. Selon ce règlement, ce droit, imposé sur la cargaison, est payable par le transporteur qui peut en réclamer le remboursement de l'affrètement. Quant à la somme de \$1,000, elle fut versée par l'intimée afin d'assurer le fret. En vertu du contrat, l'appelante devait fournir à l'intimée une lettre de crédit émise par une banque en garantie du paiement du fret. L'appelante a omis de le faire. En conséquence l'intimée a jugé nécessaire d'assurer le fret et à cette fin a payé une prime de \$1,000.00. A notre avis, cette dépense était raisonnable dans les circonstances et on peut considérer qu'elle résulte de l'omission de l'appelante d'exécuter l'une des obligations qu'elle imposait le contrat.

Pour ces motifs, nous sommes d'avis que le jugement de la Division de première instance accueillant la réclamation de l'intimée devrait être modifié en réduisant le montant de \$25,833.49 à \$1,110.60.

^b Nous allons examiner maintenant la partie du jugement de première instance qui, statuant sur la demande reconventionnelle relative aux prétendus dommages subis par la cargaison, a accordé à l'appelante la somme de \$676.90. De ce jugement, les deux parties font appel.

^c L'intimée prétend que la demande reconventionnelle de l'appelante aurait dû être rejetée dans la mesure où elle se rapporte à des dommages subis par des marchandises qui n'étaient pas couvertes par le contrat de transport.

^d Il est établi qu'une partie au moins des dommages-intérêts accordés à l'appelante représente

terclaim represents compensation for damages to some plumbing supplies which, unknown to both parties, had been stored in the crawlspace of the hospital unit that fell overboard at the time of the loading at Quebec. The contract did not contain any reference to this box of plumbing supplies and it is for that reason that the respondent submits that it had no obligation whatsoever respecting their carriage. We cannot agree with that submission. The contract was for the carriage of specific mobile units which, as the respondent knew, were to be assembled into two hospitals. Even if the contract did not mention the presence of the box of plumbing supplies in one of the units, it was reasonably foreseeable in the circumstances, that those units would contain the fittings that were necessary for the assembly and the completion of the hospitals. For this reason, we are of opinion that the respondent's cross-appeal against that part of the judgment must fail.

It is the appellant's submission, however, that its counterclaim in the amount of \$2,707.61 should have been allowed in full.

If the Trial Judge allowed only one-fourth of the appellant's counterclaim, it is because he considered

(a) that it related to damages caused by the fall overboard of one of the units at the time of loading, and

(b) that the fall of the unit had been caused, in the proportion of one-fourth, by the negligence of the crane operator, and in the proportion of three-fourths by the negligence of the appellant in giving inaccurate information as to the weight of the cargo.

We cannot agree with the finding of the learned Trial Judge that the accident which took place at the time of the loading was attributable to the appellant's fault. At the time of the loading of the cargo, the respondent knew that the information it had received as to the weight of the units might not be accurate. In these circumstances, the respondent had the duty either to ascertain the weight of the units before loading them or to use a crane powerful enough to lift weights much heavier than those mentioned by the appellant. The fall of the unit at the time of loading was, in our view, caused exclusively by

une indemnisation pour les dommages subis par du matériel de plomberie qui, à l'insu des deux parties, avait été placé dans le vide sanitaire de l'unité mobile qui était tombée à l'eau au moment du chargement à Québec. Le contrat ne mentionnait aucunement cette boîte de matériel de plomberie et c'est pour cette raison que l'intimée prétend qu'elle n'avait aucune obligation à cet égard. Nous ne pouvons souscrire à cette prétention. Le contrat portait sur le transport d'unités mobiles particulières qui, à la naissance de l'intimée, devaient être assemblées pour former deux hôpitaux. Même si le contrat ne mentionnait pas la présence du matériel de plomberie dans l'une de ces unités, on pouvait raisonnablement prévoir, dans les circonstances, que ces unités contiendraient les accessoires nécessaires à l'assemblage et au montage des hôpitaux. Pour cette raison, nous sommes d'avis que le contre-appel de l'intimée portant sur cette partie du jugement doit être rejeté.

L'appelante prétend, quant à elle, que sa demande reconventionnelle pour un montant de \$2,707.61 aurait dû être accueillie en totalité.

Le savant juge de première instance accorda seulement un quart de la demande reconventionnelle de l'appelante parce qu'à son avis:

a) elle était liée aux dommages causés par la chute d'une des unités par dessus bord au moment du chargement, et

b) la chute de l'unité résultait, dans la proportion d'un quart, de la négligence du grutier et, dans la proportion de trois quarts, de la négligence de l'appelante qui avait donné des renseignements inexacts sur le poids de la cargaison.

Nous ne pouvons souscrire à la conclusion du savant juge de première instance selon laquelle l'accident survenu au moment du chargement était imputable à la faute de l'appelante. Au moment dudit chargement, l'intimée savait que les renseignements qu'on lui avait donnés sur le poids des unités pouvaient ne pas être exacts. Dans les circonstances, l'intimée avait le devoir de s'assurer du poids des unités avant de les charger ou d'utiliser une grue assez puissante pour soulever des charges beaucoup plus lourdes que les poids mentionnés par l'appelante. A notre avis, la chute de l'unité au moment du

the respondent's negligence to perform that duty.

It is therefore our opinion that the learned Trial Judge should have allowed the sum of \$2,707.61 to the appellant on its counterclaim.

For these reasons the appeal of the appellant against the judgment in the main action will be allowed and the amount awarded the respondent by that judgment will be reduced from \$25,833.49 to \$1,110.61 with interest; the appeal of the appellant against the judgment on the cross-demand will be allowed and the amount awarded the appellant by that judgment will be increased from \$676.90 to \$2,707.61 with interest; the cross-appeal of the respondent will be dismissed.

The appellant will be entitled to its costs of defending the main action in the Trial Division and to its costs of the appeal from the judgment in the main action; neither the appellant nor the respondent will be entitled to any costs, either in the Trial Division or in this Court, with respect to the cross-demand and to the appeal and cross-appeal from the judgment on the cross-demand.

* * *

HYDE D.J.—I concur.

chargement est uniquement imputable au fait que l'intimée a négligé de s'acquitter de ce devoir.

^a Nous sommes donc d'avis que le savant juge de première instance aurait dû accorder la somme de \$2,707.61 à l'appelante pour sa demande reconventionnelle.

^b Pour toutes ces raisons, l'appel interjeté par l'appelante à l'encontre du jugement dans l'action principale devrait être accueilli et le montant de \$25,833.49 accordé à l'intimée par ce jugement, devrait être réduit à \$1,110.61, avec les intérêts; l'appel interjeté par l'appelante à l'encontre du jugement relatif à sa demande reconventionnelle devrait être accueilli et le montant de \$676.90 accordé à l'appelante devrait être augmenté à \$2,707.61, avec les intérêts; le contre-appel interjeté par l'intimée devrait être rejeté.

^c L'appelante aura droit à ses dépens pour sa défense dans l'action principale en Division de première instance et à ses dépens en appel du jugement relativement à l'action principale; ni l'appelante ni l'intimée n'auront droit à des dépens, en première instance ou en appel, en ce qui concerne la demande reconventionnelle, l'appel et le contre-appel interjetés du jugement relatif à cette demande reconventionnelle.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE—Je suis d'accord.

A-268-74

A-268-74

Dario Pennacchio (Appellant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, November 12, 1974.

Jurisdiction—Immigration—Deportation order—Application for order setting aside, on consent—Material necessary—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23—Federal Court Act, s. 52(c), Federal Court Rule 324.

The general powers of the Court of Appeal are set in section 52 of the *Federal Court Act* but the powers are limited where appeals are taken from the decisions of the Immigration Appeal Board by section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*. There is no objection in principle to a consent judgment being given where the judgment appealed from is founded on error of law or jurisdiction (grounds of appeal provided in section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*). If the parties agree that the judgment below was open to such an objection and that it should be set aside accordingly, the substance of the objection and the facts giving rise to it should be set out in the consent, with some reference to where such facts appeared in the record before this Court. The order of this Court should set out succinctly the reason why this Court adjudges that the judgment appealed from should be set aside.

APPLICATION in writing under Rule 324.

COUNSEL:

D. C. Besant for appellant.
H. Erlichman for respondent.

SOLICITORS:

Amourgis & Amourgis, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: In this appeal an application has been made pursuant to Rule 324 for an order allowing the appeal, setting aside the order under appeal, and remitting the matter to the Immigration Appeal Board to be re-heard. In support of the application a consent in the same

Dario Pennacchio (Appellant)

c.

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

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, le 12 novembre 1974.

c *Compétence—Immigration—Ordonnance d'expulsion—Demande d'ordonnance d'annulation, sur consentement—Documentation nécessaire—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 52(c), Règle 324 de la Cour fédérale.*

d La compétence générale de la Cour d'appel est énoncée à l'article 52 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais cette compétence se trouve limitée aux appels interjetés des décisions de la Commission d'appel de l'immigration, aux termes de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Rien ne s'oppose, en principe, à ce qu'on rende un jugement sur consentement lorsque le jugement dont il est fait appel repose sur une erreur de droit ou de compétence (motifs d'appel prévus à l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*). Si les parties conviennent que le jugement en appel permet une telle objection et qu'en conséquence il doit être annulé, le fondement de l'objection et les faits dont elle résulte doivent être énoncés dans l'acte de consentement avec la mention des endroits où on les trouve dans le dossier soumis à cette cour. L'ordonnance de la présente cour doit énoncer brièvement les motifs pour lesquels cette cour décide d'annuler le jugement dont il est fait appel.

DEMANDE par écrit en vertu de la Règle 324.

AVOCATS:

e *D. C. Besant* pour l'appellant.
f *H. Erlichman* pour l'intimé.

PROCUREURS:

g *Amourgis & Amourgis*, Toronto, pour l'appellant.
h *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

j LE JUGE THURLOW: Dans le cadre du présent appel, une demande a été présentée conformément à la Règle 324 pour obtenir une ordonnance accueillant l'appel, annulant l'ordonnance objet de l'appel et déférant la question à la Commission d'appel de l'immigration pour nou-

terms signed by the solicitors for both parties has been filed. This raises a question as to when a judgment in such an appeal may be given on consent.

Under section 52(c) of the *Federal Court Act*, on an appeal of this kind, this Court has jurisdiction to give the decision that should have been given by the Board or to refer the matter back for determination in accordance with such direction as the Court considers appropriate. The jurisdiction of the Court to hear and determine appeals from decisions of the Immigration Appeal Board is not, however, general. It is limited by section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* to appeals on questions of law or jurisdiction.

There is, in my opinion, no objection in principle to a judgment on such an appeal being given on consent where the judgment appealed from is founded on an error of law or jurisdiction. But it seems to me that where the appeal is to be allowed the facts which raise the question of law or jurisdiction or show the error of law in respect of which the appeal is to be allowed must form part of the record of this Court. Such facts will in most cases appear from the record of proceedings of the Board and when they do a brief reference to what appears therefrom as showing an error of law will be sufficient to show the basis on which this Court proceeds. But where the necessary facts do not appear from the Board's record they must be established by some other means, including affidavits as to what has transpired.

Apart from the necessity of such facts as the basis for this Court's intervention it appears to me that whenever the judgment of this Court is that the matter is to be referred back, whether with or without specific directions, a statement of the reason for setting aside the decision, either in reasons for judgment of this Court or in the judgment itself is necessary to ensure that the Board is informed of the basis of this

velle audition. A l'appui de la demande, les avocats des deux parties ont signé et déposé un acte de consentement rédigé dans les mêmes termes. Cette procédure soulève la question de savoir à quel moment on peut rendre un jugement sur consentement dans un appel de ce genre.

En vertu de l'article 52c) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la présente cour est compétente, dans le cas d'un tel appel, pour rendre la décision qui aurait dû être rendue par la Commission ou pour renvoyer la question pour jugement, conformément aux directives qu'elle estime appropriées. Toutefois, la compétence de la Cour pour entendre et trancher les appels interjetés des décisions de la Commission d'appel de l'immigration n'est pas générale. Aux termes de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, elle se trouve limitée aux appels portant sur des questions de droit ou de compétence.

Selon moi, rien ne s'oppose en principe à ce qu'on rende un jugement sur consentement lorsque la décision dont il est fait appel repose sur une erreur de droit ou de compétence. Mais, à mon sens, lorsqu'un appel doit être accueilli, les faits qui soulèvent la question de droit ou de compétence ou montrent l'erreur de droit entraînant ce résultat doivent faire partie du dossier soumis à la présente cour. Dans la plupart des cas, ces faits se dégageront du dossier des procédures engagées devant la Commission. A ce moment-là, il suffira d'un bref renvoi aux éléments du dossier indiquant une erreur de droit pour mettre en évidence le fondement de l'action de la présente cour. Mais lorsque les faits indispensables ne ressortent pas du dossier de la Commission, on doit les établir par d'autres moyens, y compris par voie d'affidavit portant sur ce qui a pu transparaître.

Mise à part la nécessité d'établir ces faits pour fonder l'intervention de la Cour, il me semble que, chaque fois que la Cour juge que la question doit être renvoyée, avec ou sans directives particulières, il faut exposer le motif d'annulation de la décision soit dans les motifs du jugement de la Cour soit dans le jugement lui-même pour s'assurer que la Commission est informée du fondement de la décision de la

Court's judgment and of the error which vitiated the Board's decision.

In this case the record or some part of the record of the Immigration Appeal Board was before the Court on the application for leave to appeal but nothing in the record of the present appeal or in the consent or the proposed order gives any indication of any respect in which the judgment appealed from is objectionable in point of law.

If the parties are in agreement that the judgment appealed from is open to such an objection and that the judgment should on that account be set aside the substance of the objection and the facts giving rise to it should, as it seems to me, be set out in the consent, with some reference to where such facts appear in the record before this Court, and the order of this Court should set out succinctly the reason why this Court adjudges that the judgment appealed from should be set aside. This, as I see it, would serve both to show the jurisdiction of this Court to intervene and at the same time apprise the Board of what this Court considered to be erroneous in the Board's decision.

The present application may be re-submitted on further materials as indicated.

* * *

JACKETT C.J.: I concur.

* * *

PRATTE J.: I concur.

Cour et de l'erreur qui a vicié la décision de la Commission.

En l'espèce, le dossier de la Commission d'appel de l'immigration au complet, ou une partie de celui-ci, a été soumis à la Cour lors de la demande de permission d'interjeter appel, mais rien dans le dossier du présent appel, dans l'acte de consentement ou dans l'ordonnance projetée n'indique d'une manière quelconque que le jugement dont il est fait appel est irrégulier en droit.

Si les parties conviennent que le jugement en appel permet une telle objection et qu'en conséquence, il devrait être annulé, le fondement de l'objection et les faits dont elle résulte devraient être, selon moi, énoncés dans l'acte de consentement avec la mention des endroits où on les trouve dans le dossier soumis. En outre, dans son ordonnance, la présente cour devrait énoncer brièvement les motifs pour lesquels elle décide d'annuler le jugement dont il est fait appel. D'après moi, cela permettrait à la fois d'indiquer que la Cour a compétence pour intervenir, et d'informer la Commission des motifs de sa décision que la Cour estime entachés d'une erreur de droit.

La présente demande peut nous être soumise à nouveau avec une documentation complémentaire ainsi que je l'ai indiqué.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Je souscris aux présents motifs.

g

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris aux présents motifs.

A-130-74

A-130-74

In the matter of the Extradition Act and in the matter of the request for extradition of Raymond George Shephard by the United States of America

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, September 25, 1974.

Judicial review—Extradition—Refusal of warrant—Insufficient evidence—Refusal upheld—Federal Court Act, s. 28—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 18.

A section 28 application was made to set aside an extradition judge's refusal of a warrant, upon finding the evidence insufficient to "put the accused to his defence on the basis thereof".

Held, it had not been established that, on a fair reading, the extradition "judgment" was not a proper application of the powers vested in the judge under section 18 of the *Extradition Act*. There was no distinction between this case and that of *Puerto Rico v. Hernandez* [1973] F.C. 1206.

APPLICATION.

COUNSEL:

L. P. Landry, Q.C., for applicant.
Sidney Leithman and *David Linetsky* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Blaise & Leithman, Montreal, for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a refusal by an extradition judge to issue a warrant under section 18 of the *Extradition Act*,¹ which requires him *inter alia* to issue a warrant "if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada."

¹ R.S.C. 1970, c. E-21.

In re la Loi sur l'extradition et in re la demande d'extradition de Raymond George Shephard présentée par les États-Unis d'Amérique

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 25 septembre 1974.

Examen judiciaire—Extradition—Mandat refusé—Preuve insuffisante—Refus confirmé—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 18.

On a présenté une demande en vertu de l'article 28 afin d'obtenir l'annulation du refus du juge d'extradition de lancer un mandat après avoir conclu que la preuve était insuffisante pour «contraindre l'inculpé à se défendre en se fondant sur elle».

Arrêt: il n'a pas été établi qu'il ressort d'un examen objectif du «jugement» d'extradition que ce dernier ne constituait pas une application appropriée des pouvoirs conférés au juge par l'article 18 de la *Loi sur l'extradition*. Aucune distinction n'a été établie avec l'affaire *Porto Rico c. Hernandez* [1973] C.F. 1206.

DEMANDE.

AVOCATS:

L. P. Landry, c.r., pour le requérant.
Sydney Leithman et *David Linetsky* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Blaise & Leithman, Montréal, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit ici d'une demande introduite en vertu de l'article 28 visant à faire infirmer le refus d'un juge d'extradition de délivrer un mandat d'incarcération en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'extradition*¹. Ce dernier exige notamment qu'il lance un mandat «lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sauf les dispositions de la présente Partie, justifierait son incarcération préventive, si le crime avait été commis au Canada».

¹ S.R.C. 1970, c. E-21.

No authorities that aid us directly in the interpretation of this section have been cited to us.

I agree with the extradition judge that one type of case where an extradition judge should refuse to grant such a warrant is where a trial judge would feel obliged to direct a jury to bring in a verdict of acquittal and I agree, also, that "where the Crown's evidence is so manifestly unreliable or of so doubtful or tainted a nature as to make it dangerous or unjust to put the accused to his defence on the basis thereof" is such a case. I do not accept the submission that the latter proposition is restricted to a case of circumstantial evidence.

In spite of his reference to judicial dicta where opinions concerning particular factual situations have, as it seems to me, been stated as though they were laying down legal principles of general application, which go further than the law may go, counsel for the applicant has not convinced me that a fair reading of the extradition judge's "Judgment" establishes that it is not a proper application of the powers vested in him by section 18 as already discussed. I am also of opinion that there is no fair distinction in principle between this case and *Puerto Rico v. Hernandez*²; but I must not be taken as expressing any general opinion or enunciating any new principle concerning affidavits such as the one that was under consideration by the extradition judge.

For the above reasons, I am of opinion that this section 28 application should be dismissed.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

On ne nous a cité aucune jurisprudence portant directement sur l'interprétation dudit article.

Je conviens avec le juge d'extradition qu'un tel juge doit refuser de lancer un mandat d'incarcération dans le genre de cas où un juge de première instance se sentirait obligé à donner instruction au jury de rendre un verdict d'acquiescement. Je conviens également qu'il s'agit d'un tel cas [TRADUCTION] «quand la preuve de la Couronne est manifestement si peu digne de foi, de nature si douteuse ou si viciée qu'il devient dangereux ou injuste de contraindre l'inculpé à se défendre en se fondant sur elle». Je rejette l'argument selon lequel cette dernière proposition s'applique seulement au cas où l'on invoque la preuve indirecte.

L'avocat du requérant s'est référé à des *obiter dicta* où, me semble-t-il, on formulait des opinions concernant des situations de fait particulières comme si elles posaient des principes juridiques d'application générale, ce qui déborde le cadre du droit existant. Il ne m'a cependant pas convaincu qu'il ressort d'un examen objectif du «jugement» du juge d'extradition que celui-là ne constitue pas un exercice approprié des pouvoirs que lui confère l'article 18 déjà étudié. Je suis également d'avis qu'on ne peut faire à bon droit une distinction de principe entre cette affaire et l'arrêt *Porto Rico c. Hernandez*²; mais on ne doit pas déduire que j'exprime une opinion générale, ni que j'énonce un principe nouveau concernant les affidavits tels que celui soumis au juge d'extradition.

Pour les motifs ci-dessus, je suis d'avis que la présente demande introduite en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

h

* * *

LE JUGE PRATTE a souscrit à l'avis.

* * *

i LE JUGE SUPPLÉANT HYDE a souscrit à l'avis.

² [1973] F.C. 1206.

² [1973] C.F. 1206.

A-141-74

A-141-74

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

G.T.E. Sylvania Canada Limited (Respondent)
(Plaintiff)Court of Appeal, Jackett C.J., Ryan J. and Hyde
D.J.—Montreal, October 8, 10, 1974.*Income tax—Provision for depreciation—Deduction from
capital cost of “public grant, subsidy or other assistance”—
Phrase excluding reduction in provincial income tax—
Income Tax Act, s. 20(6)(h) and s. 11(1)(a).*

The respondent taxpayer, by virtue of a reduction in Quebec income tax effected by the Quebec legislature for the year 1971, was liable to pay less tax to the provincial government than it would otherwise have been liable to pay. The taxpayer was assessed for Canadian income tax as having “received . . . from a government . . . a grant, subsidy or other assistance” within the depreciation provisions of section 20(6)(h) of the *Income Tax Act*. The assessment was set aside by the Trial Division [1974] 1 F.C. 726. The Crown appealed.

Held, dismissing the appeal, the respondent was outside the relevant phrase, as it literally received nothing from the reduction in provincial tax. If the words in section 20(6)(h) were treated as broad enough to include such a reduction, the rule would include reduction effected by various allowances in the *Income Tax Act* that could not be taken to have been intended without more explicit language.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

N. A. Chalmers, Q.C., and Wilfrid Lefebvre
for appellant.*Richard W. Pound and Robert Couzin* for
respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for
appellant.*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,* *i*
Montreal, for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division allowing with costs

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

c.

G.T.E. Sylvania Canada Limited (Intimée)
(Demanderesse)Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge
Ryan et le juge suppléant Hyde—Montréal, les
8 et 10 octobre 1974.*Impôt sur le revenu—Disposition relative à la dépréciation—
Dédution du coût en capital du montant d'un «octroi,
d'une subvention ou d'une autre aide»—Expression excluant
une réduction d'impôt sur le revenu provincial—Loi de l'impôt
sur le revenu, art. 20(6)(h) et 11(1)(a).*

La compagnie contribuable intimée, à la suite d'une réduction de l'impôt sur le revenu provincial effectuée par l'Assemblée du Québec en 1971, devait payer au gouvernement provincial un impôt inférieur à celui dont elle aurait été autrement redevable. On considéra, aux fins du calcul de l'impôt sur le revenu canadien, que le contribuable avait «reçu . . . d'un gouvernement . . . un octroi, une subvention ou une autre aide» au sens des dispositions relatives à la dépréciation à l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La cotisation fut annulée par la Division de première instance [1974] 1 C.F. 726. La Couronne a interjeté appel.

Arrêt: l'appel est rejeté; le contribuable n'était pas visé par l'expression en cause, car la compagnie n'a littéralement rien reçu de cette réduction fiscale provinciale. Si l'on devait donner aux termes de l'article 20(6)(h) un sens assez large pour inclure une telle réduction, il faudrait aussi inclure toute réduction résultant de diverses dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce qui ne peut être le cas en l'absence de termes plus explicites.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

g AVOCATS:

N. A. Chalmers, cr., et Wilfrid Lefebvre
pour l'appelante.*Richard W. Pound et Robert Couzin* pour
l'intimée.

h PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour
l'appelante.*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier et Robb,*
Montréal, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Le présent appel
vise un jugement de la Division de première

an appeal by the respondent from its assessment under Part I of the *Income Tax Act* for the 1971 taxation year.

The appeal turns upon what effect is to be given to section 20(6)(h) of the *Income Tax Act*, as it was in respect of that taxation year, on certain agreed facts.

20. (6). For the purpose of this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the following rules apply:

(h) where a taxpayer has received or is entitled to receive from a government, municipality or other public authority, in respect of or for the acquisition of property, a grant, subsidy or other assistance . . . 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;

Put in a nutshell, the question is whether the reduction in Quebec income tax for the year in question that was effected by the provincial National Assembly by appropriate amendment to the provincial tax statute, as a result of which the respondent was liable to pay less tax to the Government of the Province than it would otherwise have been liable to pay, resulted in the respondent having

“received . . . from a government . . . a grant, subsidy or other assistance”

within the meaning of those words in section 20(6)(h). In my view, the answer is in the negative. In so far as the reduction in tax is concerned, the respondent literally received nothing. If a meaning were given to the expression “received . . . other assistance” broad enough to include such a reduction in tax, the ambit of the rule in section 20(6)(h) would be such as to include a reduction effected by various allowances in the *Income Tax Act* itself that could not, in my view, be taken to have been intended without more explicit language. I have in mind, for example, what is commonly referred to as the “capital cost allowance” that is provided for

instance accueillant avec dépens un appel interjeté par l'intimée de sa cotisation établie en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pour l'année d'imposition 1971.

a

L'appel porte sur l'application à certains faits admis par les parties, de l'article 20(6)h de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, tel qu'il existait au cours de l'année d'imposition 1971.

b

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:

c

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 . . . 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;

d

En résumé, il s'agit de déterminer si la réduction de l'impôt sur le revenu du Québec pour l'année en question que l'Assemblée nationale provinciale avait effectuée par une modification appropriée à la législation fiscale provinciale, et en raison de laquelle l'intimée devait payer au gouvernement provincial un impôt inférieur à celui dont elle était autrement redevable, revenait à ce que l'intimée ait

f

«reçu . . . d'un gouvernement . . . un octroi, une subvention ou une autre aide»

g

au sens de l'article 20(6)h). A mon avis, il faut répondre à cette question par la négative. En ce qui a trait à la réduction fiscale, l'intimée n'a littéralement rien reçu. Si l'on devait donner à l'expression «reçu . . . une autre aide» un sens assez large pour inclure cette réduction fiscale, le domaine d'application de la règle figurant à l'article 20(6)h) permettrait alors d'y inclure toute réduction effectuée par certaines dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* elle-même, ce qui ne peut, à mon avis, avoir été visé en l'absence de termes plus explicites. Par exemple, j'ai à l'esprit ce qu'on désigne couramment comme «l'allocation du coût en capital»

h

i

j

by section 11(1)(a) itself.¹

For the aforesaid reasons, I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

prévue à l'article 11(1)(a) lui-même.¹

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis que l'appel doit être rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE RYAN a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE a souscrit à l'avis.

¹ I wish, expressly, to reserve consideration of the accuracy of that part of the learned Trial Judge's Reasons for Judgment that reads as follows [at pages 736-737]:

Again referring to the dictionary meanings of the words "grant" and "subsidy" there is one common thread throughout, that is a gift or assignment of money by government or public authority out of public funds to a private or individual or commercial enterprise deemed to be beneficial to the public interest. Subject to minor refinements the words "grant" and "subsidy" appear from their dictionary meanings to be almost synonymous.

I am of the view that rules of interpretation or canons of construction which have been established judicially must be applied where pertinent and in or saying I do so fully cognizant that such rules, particularly the principle of *ejusdem generis*, are a useful servant but a dangerous master.

The *ejusdem generis* doctrine is as old as Bacon's maxims. That rule, which I repeat, is that where general words follow an enumeration of particular things they do not introduce changes of a different character.

In my judgment the familiar rule that where there are general words following particular and specific words all of one *genus*, the general words are presumed to be restricted to the same *genus* as the particular words,—applies to the words "grant, subsidy or other assistance" as used in section 20(6)(h) of the *Income Tax Act*. In this section there are the specific words "grant" and "subsidy" followed by the general words "or other assistance".

The fact is that the general words "or other assistance" can hardly avoid being ancillary in nature to the words "grant" and "subsidy". It seems to me that where there are ancillary words of this nature it is a sound rule not to give such a construction to the ancillary words as will wipe out the significance of the particular words which antecede them.

As I have said before the constant and dominating feature in the words "grant" and "subsidy" is that each contemplates the gift of money from a fund by government to a person for the public weal. Something concrete and tangible is to be bestowed. For the reasons I have expressed the general words "or other assistance" must be coloured by the meaning of those words.

¹ Je tiens à souligner que je ne me prononce pas sur l'exactitude de la partie des motifs de jugement du savant juge de première instance, qui se lit comme il suit [aux pages 736-737]:

Si l'on se reporte à nouveau aux définitions des mots «octroi» et «subvention» dans les dictionnaires, on y remarque un point commun, le fait qu'il s'agisse d'un don ou d'une remise d'argent provenant de fonds publics et alloué par le gouvernement ou les autorités politiques à un particulier ou à une entreprise privée à des fins réputées profitables au public. Quelques subtilités mises à part, il semble donc que, selon les définitions des dictionnaires, les termes «octroi» et «subvention» soient presque synonymes.

A mon avis, on doit appliquer les règles ou principes d'interprétation établis par les tribunaux lorsqu'ils sont pertinents, et, en affirmant cela, je ne méconnais pas le fait que de telles règles, et en particulier le principe *ejusdem generis*, sont de bons serviteurs, mais de mauvais maîtres.

La doctrine *ejusdem generis* est aussi ancienne que le baconisme. Selon cette règle, que je répète, des termes génériques faisant suite à une énumération de termes spécifiques n'introduisent pas un sens incompatible avec le genre des premiers.

A mon avis, la règle classique voulant que, lorsqu'ils font suite à des termes spécifiques appartenant tous à un seul genre, les termes génériques sont réputés se limiter au même genre que les termes spécifiques,—s'applique aux mots «octroi, subvention ou autre aide» de l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans cet article, les termes spécifiques «octroi» et «subvention» précèdent immédiatement l'expression «ou autre aide».

Il est manifeste que l'expression générique «ou autre aide» ne peut être que subordonnée aux termes «octroi» et «subvention». A mon avis, il est logique que des termes subordonnés à d'autres ne soient pas interprétés de manière à supprimer toute signification aux termes spécifiques qui les précèdent.

Comme je l'ai déjà déclaré, le trait constant et dominant des termes «octroi» et «subvention» est qu'ils évoquent une aide pécuniaire provenant de fonds publics, accordée à une personne par un gouvernement dans l'intérêt du public. Il faut qu'un tel don soit concret et tangible. Pour les raisons que je viens d'exposer, il faut interpréter l'expression «ou autre aide» à la lumière des autres mots.

T-1307-74

T-1307-74

Steve Dart Co. (Petitioner)**Steve Dart Co. (Requérante)**

v.

c.

Board of Arbitration created by the Produce Licensing Regulations established by P.C. 1967-2265 and the members thereof (Respondents)

a La Commission d'arbitrage créée par le Règlement sur l'octroi de permis pour le commerce de produits (C.P. 1967-2265) et ses membres (Intimés)

Trial Division, Addy J.—Montreal, June 17; Ottawa, June 28, 1974.

b Division de première instance, le juge Addy—Montréal, le 17 juin; Ottawa, le 28 juin 1974.

Jurisdiction—Application for writ of prohibition—Agriculture—Board of Arbitration created by Regulations under statute—No authority covered by statute to constitute such a Board—Prohibition granted against Board—Canada Agricultural Products Standards Act, R.S.C. 1970, c. A-8, ss. 3, 5-8, 10 and Produce Licensing Regulations ss. 20, 26, 30, 31, 34, 35, 42—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32—British North America Act, ss. 92, 101—Federal Court Act, s. 18.

Compétence—Demande de bref de prohibition—Agriculture—Commission d'arbitrage créée par des Règlements pris en vertu de la Loi—La Loi ne confère pas le pouvoir de constituer une telle commission—Le bref de prohibition à l'encontre de la Commission est accordé—Loi sur les normes des produits agricoles du Canada, S.R.C. 1970, c. A-8, art. 3, 5 à 8 et 10; Règlement sur l'octroi de permis pour le commerce des produits, art. 20, 26, 30, 31, 34, 35 et 42—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 92 et 101—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.

The petitioner was licensed as a dealer in agricultural products under section 6 of the *Canada Agricultural Products Standards Act*, and under the *Produce Licensing Regulations* issued by order in council under the Act. The petitioner, on receipt of a shipment of corn from a dealer in the United States, advised the shipper that it was not in good condition and had inspection of it made by the Department of Agriculture. The shipper filed complaint with the department, alleging non-payment of the purchase price. The respondent Board advised the petitioner that, under section 26 of the Regulations, it must either pay the shipper's claim or file a notice within 30 days and with reasons for contestation. The petitioner applied for a writ of prohibition against the Board.

La requérante détient un permis de négociant en produits agricoles conformément à l'article 6 de la *Loi sur les normes des produits agricoles du Canada* et au *Règlement sur l'octroi de permis pour le commerce des produits* édicté par ordonnance aux termes de la Loi. Dès réception d'une cargaison de maïs envoyé par un négociant américain, la requérante informa l'expéditeur que le maïs était avarié et le fit inspecter par le ministère de l'Agriculture. L'expéditeur déposa une plainte auprès du ministère, invoquant le non-paiement du prix d'achat. La Commission intimée informa la requérante qu'aux termes de l'article 26 du Règlement, elle devait soit payer la somme réclamée par l'expéditeur soit déposer un avis dans les 30 jours, énumérant les motifs d'opposition. La requérante demande un bref de prohibition contre la Commission.

Held, application for prohibition lay against the Board, as a "federal board, commission or tribunal" under section 18 of the *Federal Court Act*. The application should be granted because the *Canada Agricultural Standards Act* contained no specific provision for the establishment of such a Board and no provision can be inferred from the power to make regulations in section 8 of the Act. The Department had attempted to create a court or tribunal by means of order in council, whereas under section 101 of the *British North America Act*, the power to create courts rested strictly with Parliament.

Arrêt: on peut demander un bref de prohibition contre la Commission, comme «office, commission ou autre tribunal fédéral» en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La demande doit être accueillie, car la *Loi sur les normes des produits agricoles du Canada* ne contient aucune disposition prévoyant expressément la constitution d'une telle commission et le pouvoir d'établir des règlements, aux termes de l'article 8 de la Loi, ne permet pas d'adopter de disposition de ce genre. Le ministère a essayé de créer un tribunal ou une cour par voie d'ordonnance, alors qu'en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, ce pouvoir appartient exclusivement au Parlement.

Procureur Général de Québec v. Dame Lazarovitch (1940) 69 Que. K.B. 214; *Campbell's Trustees v. Police Commissioners of Leith* (1870) L.R. 2 Sc. & Div. 1; *The Attorney-General & Ephraim Hutchings (Relator) v. The Directors, etc. of the Great Eastern Railway Company* [1879-80] 5 A.C. 473; *Minister of Health v. The King (on the Prosecution of Yoffe)* [1931] A.C. 494; *The King v. National Fish Company Ltd.* [1931] Ex.C.R. 75;

Arrêts suivis: *Procureur général de Québec c. Dame Lazarovitch* (1940) 69 B.R. 214; *Campbell's Trustees c. Police Commissioners of Leith* (1870) L.R. 2 Sc. & Div. 1; *Le procureur général & Ephraim Hutchings (Relator) c. The Directors, etc. of the Great Eastern Railway Company* [1879-80] 5 A.C. 473; *The Minister of Health c. The King (on the Prosecution of Yoffe)* [1931] A.C. 494; *Le Roi c. National Fish Company Ltd.*

Gruen Watch Co. of Canada Ltd. v. Attorney-General of Canada [1950] 4 D.L.R. 156; *Pulp and Paper Workers of Canada v. Attorney-General for British Columbia* (1968) 67 D.L.R. (2d) 378, applied. *In re The Board of Commerce Act, 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919* [1922] 1 A.C. 191, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. Ruby for petitioner.
G. Côté for respondents.

SOLICITORS:

Orenstein, Ruby, Michelin & Orenstein,
Montreal, for petitioner.
Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons, Gonthier & Tetrault, Montreal, for respondents.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

ADDY J.: The petitioner, a Quebec corporation, carries on business in the City of Montreal, Province of Quebec, as an importer of fruit and vegetables for the purpose of resale to the public and to other dealers.

It is applying for a writ of prohibition to restrain the respondent Board from hearing a claim filed against the petitioner by M.J. Duer & Company, a broker, dealer and shipper of fruit and vegetables and other agricultural products, of the State of Virginia, U.S.A., for alleged failure to pay the sum of \$3,992.10 for a shipment of some 862 crates of corn, which were received in Montreal on or about the 16th of July, 1973. The other relevant facts are set out in the affidavit of the petitioner, the respondent Board not having filed any affidavit herein.

The petitioner is licensed as a dealer in agricultural products for shipment to and from the Province of Quebec pursuant to section 6 of the *Canada Agricultural Products Standards Act*, R.S.C. 1970, c. A-8 (hereinafter referred to as the "Act") and under the *Produce Licensing Regulations* (hereinafter referred to as the "Regulations") which were issued pursuant to the said Act under P.C. 1967-2265.

[1931] R.C.É. 75; *Gruen Watch Co. of Canada Ltd. c. Le procureur général du Canada* [1950] 4 D.L.R. 156; *Pulp & Paper Workers of Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* (1968) 67 D.L.R. (2^e) 378. Arrêt mentionné: *Renvoi relatif à la Loi de la Commission de commerce, 1919, et à la Loi des coalitions et des prix raisonnables, 1919*, [1922] 1 A.C. 191.

DEMANDE.

AVOCATS:

J. Ruby pour la requérante.
G. Côté pour les intimés.

PROCUREURS:

Orenstein, Ruby, Michelin & Orenstein,
Montréal, pour la requérante.
Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons, Gonthier & Tetrault, Montréal, pour les intimés.

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

LE JUGE ADDY: La requérante, une compagnie québécoise, exploite dans la ville de Montréal, province de Québec, une entreprise d'importation de fruits et légumes aux fins de revente aux consommateurs et aux autres négociants.

Elle demande un bref de prohibition pour empêcher la Commission intimée d'entendre une plainte déposée à son encontre par la M.J. Duer & Company, courtier et négociant en fruits et légumes et autres produits agricoles en Virginie (États-Unis). La plainte allègue le défaut de paiement de \$3,992.10 dus pour l'envoi de quelque 862 cageots de maïs réceptionnés à Montréal le 16 juillet 1973 ou vers cette date. Les autres faits pertinents sont énumérés dans l'affidavit de la requérante, la Commission n'en ayant déposé aucun.

La requérante détient un permis de négociant en produits agricoles pour l'importation et l'exportation, au Québec, conformément à l'article 6 de la *Loi sur les normes des produits agricoles du Canada*, S.R.C. 1970, c. A-8 (ci-dessous appelée la «Loi»), et en vertu du *Règlement sur l'octroi de permis pour le commerce des produits* (ci-dessous appelé le «Règlement») édicté en vertu de ladite loi (C.P. 1967-2265).

The petitioner, on receipt of the above-mentioned corn, claimed that it was not in good condition, advised the shipper by telegram and requested an inspection of same by officers of the Department of Agriculture. The petitioner also claimed damages in excess of the price of the goods. An inspection was immediately carried out by an inspector of the Department of Agriculture and, subsequently, the shipper, by letter dated the 11th of January 1974, filed the formal complaint with the Department of Agriculture pursuant to section 20 of the Regulations, claiming non-payment to it of the aforesaid sum of \$3,992.10. On the 21st of January 1974, the respondent Board formally advised the petitioner by letter that, in accordance with section 26 of the Regulations, it must either pay the claim or file a notice contesting the claim within thirty days. It also advised the petitioner that it would be required in any notice contesting the claim to set out in writing the reasons why it was resisting the claim and forward to the respondent Board two copies of every letter or document in its possession relating to the subject-matter of the claim.

The petitioner's application for a writ of prohibition is founded on the argument that the Regulations issued pursuant to the Act, in so far as they purport to set up the respondent Board and to provide for its composition, for the granting to it of judicial or quasi-judicial powers and, more particularly, for the making by it of findings as to issues of liability arising between individual parties and for the enforcement of such findings, are *ultra vires* in that the Act does not provide authority for any such Regulations to be made.

The general purpose of the Act is obviously to establish standards for agricultural products and to regulate international and interprovincial trade in these products. The Act makes specific provisions for Regulations governing agricultural products to be issued by the Governor General in Council for the following specific purposes:

a) the terms and conditions of grading, marking and inspecting of products, and fees and regulations pertaining thereto (refer Act section 3);

A la réception du maïs, la requérante prétendit qu'il était avarié, en informa l'expéditeur par télégramme et demanda que des fonctionnaires du ministère de l'Agriculture procèdent à une inspection. La requérante réclama également des dommages-intérêts dépassant le prix des marchandises. Un inspecteur du ministère de l'Agriculture effectua immédiatement une inspection. Ultérieurement, l'expéditeur, par lettre datée du 11 janvier 1974, adressa une plainte en bonne et due forme au ministère de l'Agriculture en conformité de l'article 20 du Règlement, invoquant le non-paiement de la somme susdite, soit \$3,992.10. Le 21 janvier 1974, la Commission intimée informa officiellement la requérante par écrit, qu'aux termes de l'article 26 du Règlement, elle devait soit payer le montant de la réclamation, soit déposer dans les trente jours un avis contestant la réclamation. Elle avisa également la requérante qu'elle était tenue d'énumérer par écrit les motifs pour lesquels elle s'opposait à la réclamation dans tout avis contestant et de transmettre à la Commission intimée deux copies de chaque lettre ou document en sa possession s'y rapportant.

La demande de bref de prohibition de la requérante se fonde sur l'argument suivant: dans la mesure où le Règlement adopté en conformité de la Loi a pour effet de constituer la Commission intimée et de prévoir sa composition, de lui conférer des pouvoirs judiciaires ou quasi-judiciaires et, plus particulièrement, de lui permettre de rendre des décisions sur des questions de responsabilité entre les particuliers et de les faire appliquer, il est *ultra vires*, la Loi ne conférant pas le pouvoir d'édicter un tel Règlement.

La Loi vise manifestement à établir des normes pour les produits agricoles et à réglementer le commerce international et interprovincial desdits produits. Elle prévoit expressément que le gouverneur général en conseil peut édicter des Règlements régissant les produits agricoles aux fins particulières suivantes:

a) les conditions de classement, marquage et inspection des produits et les droits exigibles et les règlements y afférents (voir l'article 3 de la Loi);

b) the prohibition of importation into or of exportation out of Canada, or the conveying or sending of such products from one province to another, and regulating the carriage of such goods (refer Act section 5);

c) the licensing of agricultural products dealers in any province or the importation into or exportation out of that province from any point outside of the province, and the cancellation and suspension of such licences and the prescribing of fees payable for same (refer Act section 6);

d) the seizing, detention and disposal of any agricultural products (refer Act section 10(4)).

The only other authority contained in the Act providing for the issuing of Regulations is contained in section 8 of the Act, which grants a general power to make regulations to carry out the purposes and provisions of the Act. Section 8 reads as follows:

8. The Governor in Council may make regulations for carrying out the purposes and provisions of this Act and for prescribing anything that by this Act is required to be prescribed. 1955, c. 27, s. 8.

Section 31 of the Regulations provides that there shall be a board of arbitration consisting of three members—two of which are to be appointed by outside bodies, namely, the Canadian Horticultural Council and the Canadian Wholesalers Association, and one member, namely the Chairman, to be appointed by an employee of the Department, that is, by the Director of the Fruit and Vegetables Division of the Products and Marketing Branch of the Department of Agriculture, referred to in this Act as “the Director”.

Nowhere in the Act is there, in my view, any specific provision for the setting up of any such board and, *a fortiori*, is there any such provision for delegating to any outside body or to an employee of the Department the right to determine the composition thereof. The only specific provision for administrative personnel with any specific functions is contained in section 7(1) of the Act which gives the right to appoint inspectors, graders and “other persons necessary for the administration and enforcement of this Act,

b) l'interdiction d'importer au Canada ou d'en exporter, ou d'envoyer ou de transporter de tels produits d'une province à une autre, et la réglementation du transport de telles marchandises (voir l'article 5 de la Loi);

c) l'octroi de permis aux marchands de produits agricoles dans n'importe quelle province ou l'importation dans cette province ou l'exportation de celle-ci d'un endroit hors de la province ainsi que la révocation et la suspension de tels permis et la fixation des droits pour leur délivrance (voir l'article 6 de la Loi);

d) la saisie, la rétention et l'écoulement de tous produits agricoles (voir l'article 10(4) de la Loi).

Le seul autre article de la Loi prévoyant l'établissement de Règlements est l'article 8 qui accorde un pouvoir général de réglementation pour la réalisation des fins de la Loi et la mise en œuvre de ses dispositions. Voici le texte de l'article 8:

8. Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements pour la réalisation des fins et l'exécution de la présente loi, ainsi que pour prescrire tout ce qui doit être prescrit selon la présente loi. 1955, c. 27, art. 8.

L'article 31 du Règlement institue une Commission d'arbitrage se composant de trois membres; deux d'entre eux doivent être nommés par des organismes extérieurs, à savoir le Conseil des horticulteurs canadiens et l'Association canadienne des grossistes de fruits et le troisième, à savoir le président, doit être nommé par un employé du Ministère, c'est-à-dire par le directeur de la Division des fruits et des légumes, Direction de la production et des marchés au ministère de l'Agriculture, appelé «Directeur» dans cette loi.

Selon moi, nulle part dans la Loi, on ne trouve de disposition particulière pour la constitution d'une telle commission et, *a fortiori*, il n'en existe aucune visant à déléguer à un organisme quelconque ou à un employé du Ministère le droit d'en déterminer la composition. La seule disposition relative au personnel administratif ayant des fonctions particulières figure à l'article 7(1) de la Loi qui autorise la nomination d'inspecteurs, de préposés au classement et «autres personnes nécessaires à l'application et

... [who are to] be appointed or employed under the *Public Service Employment Act*".

It may well be that a board consisting of three persons might be considered as being among those "persons necessary for the administration and enforcement of the Act". But, in order for such persons to be invested with any such powers, specific authority must be provided to allow the Governor General in Council by regulation to delegate the appointment of any such persons to outside bodies or even to an employee of the Department, namely, the Director. The application of the principle *delegatus non potest delegare* to such cases is too well known to warrant the citing of any authority in support thereof. For the same reason, it is equally obvious that section 8 of the Act, above quoted, is not of any use to the respondent since it contains no such specific power. That section grants the additional right to make regulations to carry out the purposes and provisions of the Act, but such purposes and provisions must be clearly expressed in or contained within or flow by necessary implication from other sections of the Act. It would permit the making of *ejusdem generis* Regulations as those authorized in the other sections of the Act providing for the issuing of Regulations. It would also permit a Regulation required to carry out effectively a clearly expressed provision of the Act not falling within one of the other sections authorizing the making of Regulations; it certainly does not provide the right to make Regulations covering a matter which is not even remotely referred to in the Act. (See *Procureur Général de Québec v. Dame Lazarovitch*¹; *Campbell's Trustees v. Police Commissioners of Leith*².) The power to establish a board of arbitration and to establish it from among people to be designated by outside bodies cannot be fairly regarded as incidental to or consequential upon those things which Parliament has authorized in this Act. (See *The Attorney-General & Ephraim Hutchings (Relator) v. The Directors, etc., of the Great Eastern Rail-*

à l'exécution de la présente loi, qui «sont nommés ou employés, sous le régime de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*».

On pourrait fort bien, semble-t-il, considérer une commission se composant de trois personnes comme faisant partie de ces «personnes nécessaires à l'application et à l'exécution de la Loi». Toutefois, pour conférer à ces personnes de telles attributions, il faut une disposition spéciale permettant au gouverneur général en conseil de déléguer, par voie de règlement, leur nomination à d'autres organismes ou même à un employé du Ministère, à savoir le directeur. L'application du principe *delegatus non potest delegare* à des affaires de ce genre est trop bien connue pour qu'il soit nécessaire de citer des précédents à cet égard. Pour la même raison, il est également évident que l'article 8 de la Loi (susmentionné) n'est d'aucun secours à l'intimée puisqu'il ne renferme aucun pouvoir spécifique. Cet article accorde le droit supplémentaire d'édicter des règlements pour la réalisation des fins de la Loi et la mise en œuvre de ses dispositions, mais ces questions doivent être clairement exprimées ou renfermées dans les autres articles de la Loi ou nécessairement en découler. Cela permet d'édicter des Règlements *ejusdem generis* par rapport à ceux qui sont autorisés dans les autres articles de la Loi prévoyant l'adoption de Règlements. Cela permet également d'édicter un Règlement nécessaire pour mettre effectivement en application une disposition clairement exprimée de la Loi ne relevant d'aucun de ses autres articles de réglementation; cela ne confère pas pour autant le droit d'édicter des Règlements touchant à une question qui n'est même pas abordée dans la Loi. (Voir les arrêts *Procureur général de Québec c. Dame Lazarovitch*¹; *Campbell's Trustees c. Police Commissioners of Leith*².) On ne peut à bon droit considérer le pouvoir de constituer une Commission d'arbitrage et de la composer de personnes qui doivent être désignées par d'autres organismes comme un pouvoir accessoire aux actes que le Parlement a autori-

¹ (1940) 69 Que. K.B. 214 at 227.

² (1870) L.R. 2 Sc. & Div. 1.

¹ (1940) 69 B.R. 214 à la p. 227.

² (1870) L.R. 2 Sc. & Div. 1.

way Company³ and *Minister of Health v. The King (on the Prosecution of Yoffe)*⁴.) Delegated authority must be exercised strictly and within the strict limits of the statute. (See *The King v. National Fish Company, Ltd.*⁵; *Gruen Watch Co. of Canada Ltd. v. Attorney-General of Canada*⁶; and *Pulp & Paper Workers of Canada v. Attorney-General for British Columbia*⁷.)

Since there is no statutory authority for the constitution of the respondent Board, prohibition should issue against it on this ground alone. As section 18 of the *Federal Court Act* gives this Court the power to issue a writ of prohibition against "any federal board, commission or other tribunal", I find no difficulty in coming to the conclusion that, by necessary implication, this Court has a power to grant such relief against a body which, although not legally constituted, purports to be and to act and exercise powers as a federal board or tribunal pursuant to federal regulations and a federal act. I do not find difficulty either in concluding that prohibition is a proper remedy in such a case.

I would, however, be remiss in my duty if I failed to deal with the extensive arguments presented by counsel pertaining to the powers which the respondent Board purports to exercise under the Regulations and pertaining to the various procedures provided for in the Regulations for the functioning of that Board.

The Regulations provide that a person may file a complaint with the Director to the effect that a licensee has failed to account in respect of any transaction (refer Regulations section

sés dans la présente loi ou comme en découlant. (Voir les arrêts *Le procureur général & Ephraim Hutchings (Relator) c. The Directors, etc. of the Great Eastern Railway Company*³ et *The Minister of Health c. The King (on the Prosecution of Yoffe)*⁴.) La délégation de pouvoirs doit s'exercer rigoureusement et s'appliquer dans les strictes limites de la Loi. (Voir les arrêts *Le Roi c. National Fish Company Ltd.*⁵; *Gruen Watch Co. of Canada Ltd. c. Le procureur général du Canada*⁶ et *Pulp & Paper Workers of Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*⁷.)

Puisque la législation n'autorise pas la constitution de la Commission intimée, il y a lieu d'émettre à l'encontre de cette dernière un bref de prohibition fondé sur ce seul motif. Comme l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* donne à cette cour le pouvoir d'émettre un bref de prohibition contre «tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral», je n'ai aucune peine à conclure que, par déduction nécessaire, la présente cour a le pouvoir d'accorder un tel redressement contre un organisme qui, bien qu'il ne soit pas légalement constitué, se comporte, agit et exerce ses pouvoirs comme un office ou un tribunal fédéral aux termes de règlements fédéraux et d'une loi fédérale. Je n'ai également aucune difficulté à conclure que le bref de prohibition constitue un redressement approprié en l'espèce.

Cependant, je manquerais à mon devoir si je négligeais d'examiner les longues plaidoiries des avocats au sujet des pouvoirs que la Commission prétend exercer aux termes du Règlement, et au sujet des différentes procédures prévues au Règlement pour le fonctionnement de cette commission.

Le Règlement dispose qu'une personne peut adresser au directeur une plainte portant qu'un détenteur de permis n'a pas rendu compte de ses transactions (voir l'article 20(1)c) du Règle-

³ [1879-80] 5 A.C. 473 at 476.

⁴ [1931] A.C. 494.

⁵ [1931] Ex.C.R. 75 at 82.

⁶ [1950] 4 D.L.R. 156 at 165, 166, 176 and 177.

⁷ (1968) 67 D.L.R. (2d) 378 at 383 and 384.

³ [1879-80] 5 A.C. 473 à la p. 476.

⁴ [1931] A.C. 494.

⁵ [1931] R.C.É. 75 à la p. 82.

⁶ [1950] 4 D.L.R. 156, aux pp. 165, 166, 176 et 177.

⁷ (1968) 67 D.L.R. (2^e) 378 aux pp. 383 et 384.

20(1)(c) and provide also that a person shall be deemed to have failed to account where he fails to pay money due in respect of an agreement for the sale of produce (refer Regulations section 20(2)(c)). They also provide that, where the Director feels that there is sufficient evidence for the Board to hear a claim, he is obliged to submit it to the Board (refer Regulations section 30: ". . . the Director shall submit the claim and any counterclaim to the Board.") The Board is then obliged to examine the evidence submitted by the Director and to render a decision thereon. Before coming to any decision the Board is also entitled to request that any witness attend (refer Regulations section 32).

The Regulations (section 34) then provide that the respondent shall, within thirty days of the decision, either satisfy the award or forward to the Director a cheque in satisfaction thereof or file a notice of appeal in accordance with section 35 of the Regulations, which incidentally requires the appellant to pay the sum of \$75.00 as security for costs and also to deposit a certified cheque in the full amount of the "award or damages payable to the claimant". There is also a mandatory provision to the effect that, where a licensee fails to pay an award or otherwise to comply with section 34 of the Regulations, the Minister must cancel the licence (refer Regulations section 42(2)). There is provision for appeals to be heard before another board called the Board of Review consisting of five members. The Regulations also make provision for security in the form of a bond in double the amount claimed where the claimant is a non-resident. Throughout the various Regulations there is a constant reference to damage or loss sustained by a claimant over which the Board would have jurisdiction.

All of the above sections of the Regulations set up a trial tribunal and an appeal tribunal, and a procedure to try the merits of any complaint lodged by "any person" who may choose to lodge a complaint against a licensee to the effect that the latter might, among other things, have

ment); il prévoit également qu'une personne sera réputée ne pas avoir rendu compte lorsqu'elle n'aura pas payé toute somme due conformément à une entente relative à la vente des produits (voir l'article 20(2)c) du Règlement). Il dispose également que, lorsque, de l'avis du directeur, il y a preuve suffisante pour permettre à la Commission d'entendre une réclamation, ce dernier doit la lui soumettre (voir l'article 30 du Règlement: «. . . le directeur doit soumettre la réclamation et toute contre-réclamation à la Commission.»). La Commission est alors tenue d'examiner la preuve que lui soumet le directeur et de rendre une décision. Avant de parvenir à une décision quelconque, la Commission est également fondée à demander la comparution de tout témoin (voir l'article 32 du Règlement).

Le Règlement (article 34) dispose ensuite que l'intimé doit, dans les trente jours de la décision, l'exécuter ou expédier au directeur un chèque réglant le montant dû ou déposer un avis d'appel conformément à l'article 35 du Règlement; cet article oblige d'ailleurs l'appelant à payer la somme de \$75 à titre de garantie pour les dépens et à déposer également un chèque visé au montant «des dommages-intérêts payables au réclamant». Il existe aussi une disposition obligatoire portant que, lorsqu'un détenteur de permis ne paye pas le montant ou ne se conforme pas autrement aux exigences de l'article 34 du Règlement, le Ministre doit annuler son permis (voir l'article 42(2) du Règlement). Par ailleurs, une disposition permet d'interjeter appel à une autre commission appelée la Commission de revision, composée de cinq membres. Le Règlement prévoit également le dépôt d'une garantie en la forme d'une caution représentant le double du montant demandé lorsque le réclamant est un non-résident. A travers les différents articles du Règlement, on fait constamment référence aux dommages ou à la perte subis par le réclamant pour lesquels la Commission se trouve compétente.

Tous les articles précédemment cités instituent un tribunal de première instance et un tribunal d'appel ainsi qu'une procédure pour juger au fond toute plainte déposée par «toute personne» qui peut choisir d'en déposer une contre un détenteur de permis du fait que ce

“failed to account in respect of any transaction” or “without reasonable cause rejected or failed to deliver any produce, bought, sold or consigned in accordance with the terms of a contract” (refer Regulations section 20(1)(c) and (d)) to grant awards of damages arising out of such claims and to enforce the awards by means of an automatic forfeiture of licence in the event of non-compliance with an award.

There is no statutory authority whatsoever for the setting up of any such system of trial and appeal tribunals or for determining the issues which the above Regulations purport to have determined. The provisions of section 8 of the Act, which I have quoted above, do not come anywhere near to providing any such authority even by remote implication. Counsel for the respondent Board argued that, in effect, the Board would be merely deciding whether a licence was to be cancelled pursuant to the Regulations in this respect which were issued under the authority granted by section 6(1) of the Act which reads as follows:

6. (1) The Governor in Council may make regulations for the licensing of dealers to deal in any agricultural product shipped from or to a place outside the province in which such dealer carries on business, and for the issue, cancellation and suspension of licences including the prescribing of fees for the issue thereof.

The exercise of a power to revoke a licence in order to enforce a finding as to a claim between individuals which the Board has no statutory power to make is an abusive and illegal use of such power and is subject to being restrained when its use is threatened, regardless of the fact that section 6(1) does provide authority for the making of regulations dealing with the cancellation or suspension of licences.

What was attempted by the Department, in effect, was to create a tribunal or court by means of order in council. Under section 101 of the *British North America Act*, the power to create courts rests strictly with Parliament. It would be a sorry day indeed if tribunals with jurisdiction to determine the issues between citizens could be set up by mere order in council.

dernier, entre autres choses, «n'a pas rendu compte de ses transactions» ou «sans motif raisonnable, a rejeté ou n'a pas livré les produits achetés, vendus ou consignés conformément aux conditions du contrat» (voir l'article 20(1)(c) et d) du Règlement), pour accorder également des dommages-intérêts résultant desdites réclamations, et pour en assurer enfin l'exécution par voie de confiscation automatique du permis si le détenteur ne se conforme pas à la décision.

Rien dans la Loi ne permet la constitution d'un tel système de tribunaux de première instance et d'appel ni la détermination des questions que le Règlement en cause entend avoir tranchées. Les dispositions de l'article 8 de la Loi que j'ai citées précédemment, ne parviennent en aucune façon à accorder un tel pouvoir, même en extrapolant. L'avocat de la Commission intimée prétend qu'en fait, la Commission décide simplement si l'on doit annuler le permis conformément au Règlement pertinent qui a été édicté en vertu des pouvoirs conférés par l'article 6(1) de la Loi dont voici le texte:

6. (1) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements en vue d'autoriser des marchands, par permis, à faire le commerce d'un produit agricole expédié d'un endroit hors de la province dans laquelle ce marchand exerce des affaires, ou à destination d'un tel endroit, et prévoyant la délivrance, la révocation et la suspension de permis, y compris la fixation de droits pour leur délivrance.

L'exercice du pouvoir de révocation d'un permis en vue de faire appliquer une décision tranchant un litige entre particuliers, ce que la Commission n'est pas autorisée à faire, constitue une utilisation abusive et illégale dudit pouvoir. On peut le limiter lorsque son usage est menacé, même si l'article 6(1) accorde effectivement le pouvoir d'édicter des règlements ayant trait à l'annulation ou à la suspension des permis.

En fait, le Ministère a essayé de créer un tribunal ou une cour au moyen d'une ordonnance. Aux termes de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* le pouvoir de créer des tribunaux appartient exclusivement au Parlement. Il serait très regrettable, en effet, que les tribunaux ayant compétence pour trancher des litiges entre citoyens puissent être institués par une simple ordonnance.

Even if all of the provisions contained in the Regulations were actually embodied in the Act, it might possibly still be argued successfully, having regard to the fact that such extensive powers in a board of arbitration would not really be required to properly administer the provisions of the Act, that the purported granting of such powers might constitute an infringement of the property and civil rights provisions contained in section 92 of the *British North America Act* (see *In re the Board of Commerce Act, 1919*, and the *Combines and Fair Prices Act, 1919*⁸). But I am, of course, refraining from considering this point as it is not required in order to decide the issue before me.

The penalty which is automatically imposed if a licensee does not pay a debt which the Board of Arbitration finds to be due by him to another, is much more harsh on the defendant than the possible effects of a writ of execution issued out of a civil court. Debtor's prison has disappeared several years ago, but an automatic and obligatory cancellation of a person's licence for debt and, therefore, the removal of that person's livelihood is a most drastic and a most severe penalty to be suffered for non-payment of a debt; it is not too far removed from debtor's prison.

For these reasons, as well as on the original grounds that there was no statutory authority whatsoever to constitute the Board of Arbitration, the motion is granted and prohibition shall issue.

Même si la Loi réunissait effectivement toutes les dispositions contenues dans le Règlement, on pourrait certainement avoir gain de cause en soutenant que, compte tenu du fait que la Commission d'arbitrage n'a pas besoin de disposer de pouvoirs si étendus pour appliquer correctement les dispositions de la Loi, l'octroi de tels pouvoirs peut constituer une atteinte aux dispositions relatives à la propriété et au droit civil contenues à l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (voir le Renvoi relatif à la *Loi de la Commission de commerce, 1919*, et à la *Loi des coalitions et des prix raisonnables, 1919*⁸). Je m'abstiens, bien sûr, d'examiner cette question puisque ce n'est pas utile pour trancher le litige qui m'est soumis.

La sanction automatiquement imposée si un détenteur de permis ne paye pas ce qu'il doit, d'après la Commission d'arbitrage, à une autre personne, est beaucoup plus sévère pour le défendeur que les effets éventuels d'un bref d'exécution délivré par un tribunal civil. Depuis longtemps, on n'emprisonne plus le débiteur, mais une annulation automatique et obligatoire du permis d'une personne en raison de sa dette et, par conséquent, la suppression de ses moyens d'existence constitue une sanction extrêmement rigoureuse et sévère pour le non-paiement d'une dette; on n'est pas très loin de l'emprisonnement du débiteur.

Pour ces raisons ainsi que pour les premiers motifs portant que la Loi n'autorisait en aucune façon la constitution de la Commission d'arbitrage, la requête est accueillie et le bref de prohibition sera délivré.

⁸ [1922] 1 A.C. 191 at 197 and 198.

⁸ [1922] 1 A.C. 191 aux pp. 197 et 198.

A-166-74

A-166-74

Gladys Petts and the Alberta Teachers' Association (Applicants)**Gladys Petts et l'Alberta Teachers' Association (Requérantes)**

v.

a

c.

The Umpire constituted under section 92 of the Unemployment Insurance Act, 1971 (Respondent)**Le juge-arbitre, nommé en vertu de l'article 92 de la Loi de 1971 sur l'assurance- chômage (Intimé)**

b

Court of Appeal, Jackett C.J., Smith and Primrose D.JJ.—Edmonton, October 28; Ottawa, December 16, 1974.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Smith et Primrose—Edmonton, le 28 octobre; Ottawa, le 16 décembre 1974.

Judicial review—Decision of Unemployment Insurance Umpire—Whether Regulation 158 is ultra vires the powers given to Commission under section 58(h) of the Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48—Federal Court Act, s. 28.

c

Examen judiciaire—Décision du juge-arbitre de l'assurance-chômage—L'article 158 du Règlement excède-t-il les pouvoirs conférés à la Commission en vertu de l'article 58h) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Regulation 158, made pursuant to the powers conferred on the Unemployment Insurance Commission by section 58(h) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, prohibits payment of benefit of any week of unemployment that falls in a "non-teaching" period. This Regulation does not fall within the concept of "imposing additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefit" nor is it a regulation "restricting the amount or period of benefit". It does not restrict the maximum number of benefit weeks; it does not restrict the length of any of the benefit periods; and it does not cut down the amounts payable per week. The statute does prohibit payment of benefit in respect of certain periods falling within benefit periods (sections 25 and 44(1)) and section 58(h) does not expressly authorize additional prohibitions of that kind. Regulation 158 is not a valid exercise of the powers conferred by section 58(h) and is, therefore, *ultra vires*. The section 28 application is allowed, the decision of the Umpire is set aside and the matter is referred back for re-consideration.

d

Établi en vertu des pouvoirs conférés à la Commission d'assurance-chômage par l'article 58h) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, l'article 158 du Règlement interdit le paiement de prestations pour toute semaine de chômage qui tombe dans une «période de congé». Cet article du Règlement ne relève pas du concept d'«imposer des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice de prestations», non plus qu'il ne «restreint le montant ou la période de service de prestations». Il ne restreint pas le nombre maximum de semaines de prestations, ni la durée d'aucune des périodes de prestations; il ne réduit pas les montants qui sont payables hebdomadairement. La Loi interdit effectivement le paiement de prestations durant certaines périodes qui font partie des périodes de prestations (articles 25 et 44(1)) et l'article 58h) n'autorise pas expressément la mise en œuvre d'interdictions supplémentaires de ce genre. L'article 158 du Règlement ne constitue pas un exercice valide des pouvoirs conférés par l'article 58h); il est donc *ultra vires*. La demande fondée sur l'article 28 est accueillie, la décision du juge-arbitre annulée et la question renvoyée pour un nouvel examen.

e

f

g

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

h

AVOCATS:

C. P. Clarke for the applicants.
T. J. Maloney for respondent.

C. P. Clarke pour les requérantes.
T. J. Maloney pour l'intimé.

SOLICITORS:

i

PROCUREURS:

Field & Owen, Edmonton, for applicants.

Field et Owen, Edmonton, pour les requérantes.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

j

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

The following are the reasons for judgment delivered in English by

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

It was common ground on the hearing in this Court that if, as the applicant contends, Unemployment Insurance Regulation 158 is *ultra vires* the powers given by the statute to the Unemployment Insurance Commission or is void because it is vague or uncertain in application, the section 28 application is to succeed and the decision in question set aside but, if the regulation in question is *intra vires* and fully operative, the section 28 application is to be dismissed.¹ It is not necessary, therefore, to review the facts or proceedings in the particular case.²

At the conclusion of the opening argument of counsel for the applicants, counsel for the respondent was told that the Court did not require to hear them on any question except the question whether Regulation 158 falls within the powers conferred by section 58(h) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. That is the sole question, therefore, that will be dealt with by these Reasons.

The relevant part of section 58 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, reads as follows:

58. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

(h) imposing additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefit and restricting the amount or period of benefit, in relation to persons

¹ No such contention was, apparently, raised before the Umpire but the respondent did not question the applicant's right to raise such contentions in this Court.

² It also appeared at the hearing that the teacher applicant will probably be granted the relief sought in the proceedings that gave rise to this matter on new proceedings that may be instituted if this section 28 application is dismissed but, as this does not, technically, remove the "lis" between the parties in this case, and as the parties wished to proceed with this section 28 application, we allowed the matter to proceed.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28 visant l'annulation d'une décision d'un juge-arbitre rendue sous le régime de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

A l'audience, il fut entendu que si, comme le prétendent les requérantes, l'article 158 du *Règlement sur l'assurance-chômage* excède les pouvoirs conférés par la Loi à la Commission d'assurance-chômage ou s'il est nul parce qu'il est d'application vague ou imprécise, la demande en vertu de l'article 28 doit être accueillie et ladite décision annulée, mais que, si l'article du *Règlement* en litige est constitutionnel et a plein effet, la demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée.¹ Il n'est pas nécessaire, par conséquent, d'examiner les faits ou procédures en l'espèce.²

A la fin de l'argument introduit par l'avocat des requérantes, on a avisé les avocats de l'intimé que la Cour ne désirait les entendre que sur la question de savoir si l'article 158 du *Règlement* entre dans le cadre des pouvoirs conférés par l'article 58(h) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. C'est donc l'unique question qui sera examinée dans ces motifs.

Voici l'extrait pertinent de l'article 58 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*:

58. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

h) imposant des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice des prestations et restreignant le montant ou la période de service des prestations, pour les personnes

¹ On n'a pas, semble-t-il, avancé cette prétention devant le juge-arbitre mais l'intimé n'a pas contesté le droit des requérantes d'avancer ces prétentions devant cette cour.

² A l'audience, il est en outre apparu que l'on accordera probablement à l'enseignante requérante le redressement visé aux procédures qui ont donné lieu à la présente affaire, à l'aide de nouvelles procédures qui peuvent être entamées si cette demande en vertu de l'article 28 est rejetée; mais, puisque cela n'élimine pas, techniquement, le litige entre les parties en l'espèce, et puisqu'elles désirent donner suite à cette demande prévue à l'article 28, nous leur avons permis de le faire.

(i) who work or have worked for any part of a year in an industry or occupation in which the Commission determines that there is by custom or pursuant to a relevant contract of employment a repetitive annual period during which no work is performed in that industry or occupation, or³

a (i) qui travaillent ou ont travaillé pendant une fraction quelconque d'une année dans le cadre d'une industrie ou d'une occupation au sujet de laquelle la Commission constate qu'il y a chaque année, d'après un usage ou un contrat de travail pertinent, une période durant laquelle aucun travail n'est exécuté, ou³

Regulation 158 reads as follows:

L'article 158 du Règlement se lit comme suit:

158. (1) In this section, "teaching" means the occupation of teaching in a pre-elementary, an elementary, an intermediate or a secondary school, including a technical or vocational school.

b 158. (1) Dans le présent article, «enseignement» désigne la profession d'enseignant dans une école maternelle, primaire, intermédiaire ou secondaire, y compris une école de formation technique ou professionnelle.

(2) The Commission having determined that there is, by custom or pursuant to relevant contracts of employment, a repetitive annual period during which no work is performed in teaching (hereinafter referred to as a "non-teaching period"), a claimant who was employed in teaching for any part of his qualifying period shall not be paid benefit for any week of unemployment that falls in a non-teaching period at the school where he is or was last employed unless one of the following conditions is satisfied:

c (2) La Commission ayant déterminé qu'il existe, par coutume ou conformément aux contrats de travail pertinents, une période annuelle, appelée ci-après «période de congé», au cours de laquelle aucun enseignement n'est dispensé, le prestataire employé dans l'enseignement pendant une partie quelconque de sa période de référence ne recevra aucune prestation pour toute semaine de chômage qui tombe dans une période de congé à l'école où il est employé ou a exercé son dernier emploi, à moins que ne soit remplie l'une des conditions suivantes:

(a) his contract of employment to teach at the school where he was last employed in teaching was terminated four or more weeks prior to the commencement of the non-teaching period at the school;

d a) son contrat de travail avec l'école ou l'établissement où il était employé ou a exercé son dernier emploi a pris fin quatre semaines ou plus avant le commencement de la période de congé à l'école;

(b) he was employed in teaching as a casual or substitute teacher only; or

e b) il était employé dans l'enseignement à titre d'enseignant occasionnel ou suppléant seulement; ou

(c) he qualifies to receive benefit because of employment in an occupation other than teaching.

f c) il remplit les conditions requises pour recevoir des prestations pour avoir exercé un emploi dans une autre profession que l'enseignement.

(3) Where benefit is payable to a claimant described in subsection (2) by reason only of the fact that he satisfies the condition set out in paragraph 2(c), the rate of weekly benefit so payable for a week of unemployment that falls in a non-teaching period at the school where he is or was last employed shall not exceed the rate that would be payable if his employment in teaching were disregarded.

g (3) Dans le cas où des prestations sont payables à un prestataire décrit au paragraphe (2), aux termes de l'alinéa (2)c seulement, le taux des prestations hebdomadaires qui doivent lui être servies pour une semaine de chômage qui tombe dans une période de congé à l'école où il est employé ou a exercé son dernier emploi, ne doit pas excéder le taux qui devrait lui être payé s'il n'était pas tenu compte de son emploi dans l'enseignement.

As background to considering the ambit of the powers conferred by section 58(h), it is relevant to have in mind the following provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*:

h A titre de données permettant d'examiner l'étendue des pouvoirs conférés par l'article 58h), il convient d'avoir à l'esprit les dispositions suivantes de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*:

INTERPRETATION

2. (1) In this Act,

i (n) "interruption of earnings" means that interruption that occurs in the earnings of an insured person when after a period of employment with an employer the insured person has a lay-off or separation from that employment;

INTERPRÉTATION

2. (1) Dans la présente loi,

j n) «arrêt de rémunération» désigne l'arrêt de la rémunération d'un assuré lorsque celui-ci cesse d'être à l'emploi d'un employeur par suite de mise à pied ou pour toute autre raison;

³ There is another sub-paragraph in paragraph (h) that is not relevant to the present problem.

³ L'autre sous-alinéa de l'alinéa h) n'est pas pertinent au problème en l'espèce.

INSURABLE EMPLOYMENT

3. (1) 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

PART II

UNEMPLOYMENT INSURANCE BENEFITS

16. (1) In this Part,

(c) "initial claim for benefit" means a claim made for the purpose of establishing a claimant's initial benefit period;

(d) "major attachment claimant" means a claimant who has been employed in insurable employment for twenty or more weeks in his qualifying period;

(e) "minor attachment claimant" means a claimant who has been employed in insurable employment for eight or more weeks but less than twenty weeks in his qualifying period;

Eligibility

17. (1) Unemployment insurance benefits are payable as provided in this Part to an insured person who qualifies to receive such benefits.

(2) An insured person qualifies to receive benefits under this Act if he

(a) has had eight or more weeks of insurable employment in his qualifying period, and

(b) has had an interruption of earnings from employment.

18. The qualifying period of an insured person is the shorter of

(a) the period of fifty-two weeks that immediately precedes the commencement of an initial benefit period under subsection (1) of section 20, and

(b) the period that begins on the commencement date of an immediately preceding initial benefit period and ends with the end of the week preceding the commencement of an initial benefit period under subsection (1) of section 20.

Initial Benefit Period

19. When a person who qualifies under section 17 makes a claim for the purpose of establishing an initial benefit period, an initial benefit period shall be established for him and thereupon benefits are payable to him in accordance with this Part for each week of unemployment of the claimant that falls in the initial benefit period.

20. (1) An initial benefit period begins on the Sunday of the week in which

(a) the interruption of earnings occurs, or

(b) the initial claim for benefit is made, whichever is the later.

(2) The length of an initial benefit period shall be based on the number of weeks of insurable employment of the

EMPLOI ASSURABLE

3. (1) Un emploi assurable est un emploi non compris dans les emplois exclus et qui est

a) un emploi exercé au Canada pour un ou plusieurs employeurs, en vertu d'un contrat de louage de services exprès ou tacite

PARTIE II

PRESTATIONS D'ASSURANCE-CHÔMAGE

16. (1) Dans la présente Partie,

c) «demande initiale de prestations» désigne une demande formulée aux fins de faire établir une période initiale de prestations au profit d'un prestataire;

d) «prestataire de la première catégorie» désigne un prestataire qui a exercé un emploi assurable pendant au moins vingt semaines au cours de sa période de référence;

e) «prestataire de la deuxième catégorie» désigne un prestataire qui a exercé un emploi assurable pendant au moins huit semaines et moins de vingt semaines au cours de sa période de référence;

Admissibilité

17. (1) Les prestations d'assurance-chômage sont payables, ainsi que le prévoit la présente Partie, à un assuré qui remplit les conditions requises pour recevoir ces prestations.

(2) Un assuré remplit les conditions requises pour recevoir des prestations en vertu de la présente loi

a) s'il a exercé un emploi assurable pendant huit semaines ou plus au cours de sa période de référence, et

b) s'il y a eu arrêt de la rémunération provenant de son emploi.

18. La période de référence d'un assuré est la plus courte des périodes suivantes:

a) la période de cinquante-deux semaines qui précède le début d'une période initiale de prestations prévue par le paragraphe (1) de l'article 20,

b) la période qui débute en même temps que la période initiale de prestations précédente et se termine à la fin de la semaine précédant le début d'une période initiale de prestations prévue par le paragraphe (1) de l'article 20.

Période initiale de prestations

19. Lorsqu'une personne qui remplit les conditions requises aux termes de l'article 17 formule une demande aux fins de faire établir une période initiale de prestations, on doit établir à son profit une telle période et des prestations lui sont dès lors payables, en conformité de la présente Partie, pour chaque semaine de chômage qui tombe dans la période initiale de prestations.

20. (1) Une période initiale de prestations débute le dimanche

a) de la semaine au cours de laquelle survient l'arrêt de rémunération, ou

b) de la semaine au cours de laquelle est formulée la demande initiale de prestations si elle est postérieure à celle de l'arrêt de rémunération.

(2) La durée d'une période initiale de prestations est déterminée en fonction du nombre de semaines d'emploi

claimant in his qualifying period as shown in Table 1 of Schedule A.

(3) An initial benefit period shall not be established for the claimant if a prior initial benefit period or any benefit period that arises from the prior initial benefit period has not terminated.

(6) An initial benefit period is terminated when

(a) the claimant has been paid benefits for the maximum number of weeks for which initial benefits may be paid under section 22, or

(b) the benefit period would otherwise terminate under subsection (2),

whichever is the earlier.

21. (1) A week of unemployment for a claimant is a week in which he does not work a full working week.

(2) A week during which a claimant's contract of service continues and in respect of which he receives or will receive his usual remuneration for a full working week, is not a week of unemployment, notwithstanding that the claimant may be excused from the performance of his normal duties or does not in fact have any duties to perform at that time.

22. The maximum number of weeks for which initial benefits may be paid in an initial benefit period shall be based on the number of weeks of insurable employment of the claimant in his qualifying period as shown in Table 1 of Schedule A.

23. A claimant is not entitled to be paid benefit for a week in an initial benefit period until following the commencement of that initial benefit period he has served a two week waiting period that begins with a week of unemployment for which benefits would otherwise be payable.

24. (1) The rate of weekly benefit payable to a claimant for a week that falls in an initial benefit period

(a) in the case of a claimant without a dependant is an amount equal to sixty-six and two-thirds per cent of his average weekly insurable earnings in his qualifying weeks or twenty dollars, whichever is the greater, and

25. A claimant is not entitled to be paid benefit for any working day in an initial benefit period for which he fails to prove that he was either

(a) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment on that day, or

(b) incapable of work by reason of any prescribed illness, injury or quarantine on that day.

26. (1) If a claimant has earnings in respect of any time that falls in his waiting period, an amount not exceeding

assurable du prestataire au cours de sa période de référence tel qu'indiqué au tableau 1 de l'annexe A.

(3) Il n'est pas établi de période initiale de prestations au profit du prestataire si une période initiale de prestations antérieure ou une période de prestations prolongeant cette période antérieure n'a pas pris fin.

(6) Une période initiale de prestations prend fin à celle des deux dates suivantes qui est antérieure à l'autre,

a) la date à laquelle le prestataire a perçu des prestations pour le nombre maximum de semaines pour lesquelles des prestations initiales peuvent être payées en vertu de l'article 22,

b) la date à laquelle la période se trouverait autrement terminée en vertu du paragraphe (2).

21. (1) Une semaine de chômage, pour un prestataire, est une semaine pendant laquelle il n'effectue pas une semaine entière de travail.

(2) Une semaine durant laquelle se poursuit un contrat de louage de services d'un prestataire et pour laquelle celui-ci reçoit ou recevra sa rémunération habituelle pour une semaine entière de travail, n'est pas une semaine de chômage, même si le prestataire peut être dispensé de l'exercice de ses fonctions normales ou n'a en fait aucune fonction à exercer à ce moment-là.

22. Le nombre maximum de semaines pour lesquelles des prestations initiales peuvent être servies au cours d'une période initiale de prestations est déterminé en fonction du nombre de semaines où le prestataire a exercé un emploi assurable au cours de sa période de référence, tel qu'indiqué au tableau 1 de l'annexe A.

23. Un prestataire n'est pas admissible au service des prestations pour une semaine d'une période initiale de prestations tant que ne s'est pas écoulé, à la suite de l'ouverture de cette période initiale de prestations, un délai de carence de deux semaines qui débute par une semaine de chômage pour laquelle des prestations devraient sans cela être servies.

24. (1) Le taux des prestations hebdomadaires qui doivent être servies à un prestataire pour une semaine qui tombe dans une période initiale de prestations est,

a) dans le cas d'un prestataire n'ayant pas de personne à charge, le plus élevé des montants suivants: soixante-six et deux tiers pour cent de la moyenne de ses rémunérations hebdomadaires assurables au cours de ces semaines de référence d'une part, vingt dollars d'autre part, et

25. Un prestataire n'est admissible au service des prestations pour aucun jour ouvrable d'une période initiale de prestations pour lequel il ne peut prouver qu'il était

a) soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour-là,

b) soit incapable de travailler ce jour-là par suite d'une maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements.

26. (1) Si un prestataire reçoit une rémunération pour une partie du délai de carence, une somme ne dépassant pas

such earnings may, as prescribed, be deducted from the benefits payable in respect of the first three weeks for which benefits are otherwise payable.

(2) If a claimant has earnings in respect of any time that falls in a week of unemployment, that is not in his waiting period, the amount of such earnings that is in excess of an amount equal to twenty-five per cent of the claimant's weekly benefit rate shall be deducted from the benefit payable to the claimant in that week.

27. (1) If a claimant is not entitled to receive benefits for any working day in his waiting period, an amount equal to one-fifth of his weekly rate of benefit for each such working day shall be deducted from the benefits payable in respect of the three weeks described in subsection (1) of section 26.

(2) If a claimant is disentitled or disqualified from receiving benefits for any working day in a week of unemployment, that is not in his waiting period, an amount equal to one-fifth of his weekly rate of benefit for each such working day shall be deducted from the benefits payable in respect of that week.

29. (1) If the interruption of earnings of a minor attachment claimant was caused by his becoming incapable of work by reason of illness, injury or quarantine, he is not entitled to receive benefit for the duration of the illness, injury or quarantine.

(2) When benefits are payable to a claimant in respect of unemployment caused by illness and any allowances, monies or other benefits are payable in respect of that illness to the claimant under a provincial law, the benefits payable to the claimant under this Act shall be reduced or eliminated as prescribed.

(3) A claimant is not entitled to receive benefit for any week for which he receives total temporary workmen's compensation for an illness or injury.

(4) If earnings are received by a claimant for any period in a week of unemployment during which he is incapable of work by reason of illness, injury or quarantine, subsection (2) of section 26 does not apply and all such earnings shall be deducted from the benefits payable in respect of that week.

Re-Establishment of Period

32. Immediately following the termination of an initial benefit period under subsection (6) of section 20, that initial benefit period shall be re-established for a further period of ten weeks from the date on which it would have terminated under that section.

33. (1) Subject to this section, benefits are payable for any week of unemployment that falls in the ten week period described in section 32, at the rates and subject to the provisions applicable to the payment of benefits in an initial benefit period.

(2) Notwithstanding paragraph (b) of section 25, a claimant is not entitled to be paid benefit for any working day in a

cette rémunération peut, ainsi qu'il est prescrit, être déduite des prestations afférentes aux trois premières semaines pour lesquelles des prestations seraient sans cela servies.

(2) Si un prestataire reçoit une rémunération pour une partie d'une semaine de chômage non comprise dans le délai de carence, la fraction de cette rémunération qui dépasse vingt-cinq pour cent du taux des prestations hebdomadaires du prestataire doit être déduite des prestations devant être servies au prestataire au cours de cette semaine.

27. (1) Si un prestataire n'est pas admissible au service des prestations pour un ou plusieurs jours ouvrables du délai de carence, il doit être déduit des prestations afférentes aux trois semaines visées au paragraphe (1) de l'article 26 un cinquième de son taux de prestations hebdomadaires pour chacun de ces jours ouvrables.

(2) Si un prestataire est inadmissible ou exclu du bénéfice des prestations pour un ou plusieurs jours ouvrables d'une semaine de chômage non comprise dans le délai de carence, il doit être déduit des prestations afférentes à cette semaine un cinquième de son taux de prestations hebdomadaires pour chacun de ces jours ouvrables.

29. (1) Si l'arrêt de rémunération d'un prestataire de la deuxième catégorie résulte du fait qu'il est devenu incapable de travailler par suite de maladie, blessure ou mise en quarantaine, il n'est pas admissible au service des prestations tant que la maladie ou la blessure n'est pas guérie ou que dure la quarantaine.

(2) Lorsque des prestations sont payables à un prestataire en raison de chômage causé par une maladie et que des allocations, prestations ou autres sommes sont payables au prestataire pour cette maladie en vertu d'une loi provinciale, les prestations payables au prestataire en vertu de la présente loi seront réduites ou supprimées tel que prescrit.

(3) Un prestataire n'est pas admissible au service des prestations pour une semaine au titre de laquelle il reçoit une indemnité pour invalidité totale temporaire en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

(4) Si un prestataire reçoit une rémunération pour une partie d'une semaine de chômage durant laquelle il est incapable de travailler par suite de maladie, blessure ou mise en quarantaine, le paragraphe (2) de l'article 26 ne s'applique pas et cette rémunération doit être déduite des prestations afférentes à cette semaine.

Complément de la période

32. Dès l'expiration d'une période initiale de prestations en vertu du paragraphe (6) de l'article 20, il est établi un complément de cette période initiale de prestations pour une durée de dix semaines à partir de la date à laquelle elle aurait pris fin en vertu de cet article.

33. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, des prestations doivent être servies pour toute semaine de chômage qui tombe dans la période de dix semaines visée à l'article 32, aux taux et sous réserve des dispositions applicables au service des prestations au cours d'une période initiale de prestations.

(2) Nonobstant l'alinéa b) de l'article 25, un prestataire n'est admissible à toucher des prestations pour aucun jour

week in the re-established portion of his initial benefit period for which he fails to prove that he was capable of and available for work and unable to obtain suitable employment.

Extended Benefit Periods

34. (1) Immediately following the termination otherwise than under subsection (3) of section 33 of a re-established initial benefit period established under section 32 for a claimant, an extended benefit period shall, subject to this section, be established for that claimant and benefits are payable for any week of unemployment that falls in that period.

(2) An extended benefit period begins at the termination of a re-established initial benefit period.

(3) The extended benefit period of a minor attachment claimant who resides in Canada is

(a) nil, if the national rate of unemployment at the end of his re-established initial benefit period is four per cent or less,

(b) four weeks, if the national rate of unemployment at the end of his re-established initial benefit period is more than four per cent but not more than five per cent, or

(c) eight weeks, if the national rate of unemployment at the end of his re-established initial benefit period is more than five per cent.

35. (1) The rate of weekly benefit payable to a claimant for a week that falls in an extended benefit period

(a) in the case of a claimant without a dependant is an amount equal to sixty-six and two-thirds per cent of his average weekly insurable earnings in his qualifying weeks or twenty dollars, whichever is the greater, and

36. (1) Notwithstanding paragraph (b) of section 25, a claimant is not entitled to be paid benefits for any working day in a week in an extended benefit period for which he fails to prove that he was capable of and available for work and unable to obtain suitable employment.

General

38. The maximum number of weeks for which benefit may be paid under this Part to a claimant in respect of an initial benefit period and an extended benefit period that arises from it is fifty-one weeks.

40. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if without good cause

(a) he refuses or fails to apply for a situation in suitable employment that is vacant, after becoming aware that such situation is vacant or becoming vacant, or fails to accept such a situation after it has been offered to him;

ouvrable d'une semaine comprise dans le complément de sa période initiale de prestations s'il ne prouve pas qu'il était capable de travailler et disponible à cette fin mais ne pouvait pas obtenir d'emploi convenable ce jour-là.

Périodes de prolongation des prestations

34. (1) Dès que le complément d'une période initiale de prestations établi pour un prestataire en vertu de l'article 32 prend fin autrement qu'en vertu du paragraphe (3) de l'article 33, une période de prolongation des prestations doit, sous réserve des autres dispositions du présent article, être établie au profit de ce prestataire et des prestations sont payables pour toute semaine de chômage qui tombe dans cette période.

(2) Une période de prolongation des prestations débute à l'expiration du complément d'une période initiale de prestations.

(3) La période de prolongation des prestations d'un prestataire de la deuxième catégorie résidant au Canada est

a) nulle, si le taux national de chômage à la fin du complément de sa période initiale de prestations est de quatre pour cent ou moins,

b) de quatre semaines, si le taux national de chômage à la fin du complément de sa période initiale de prestations dépasse quatre mais non cinq pour cent, ou

c) de huit semaines, si le taux national de chômage à la fin du complément de sa période initiale de prestations dépasse cinq pour cent.

35. (1) Le taux des prestations hebdomadaires payables à un prestataire pour une semaine qui tombe dans une période de prolongation des prestations est,

a) dans le cas d'un prestataire n'ayant personne à sa charge, le plus élevé des montants suivants: soixante-six et deux tiers pour cent de la moyenne de ses rémunérations hebdomadaires assurables au cours de ses semaines de référence d'une part, vingt dollars d'autre part, et,

36. (1) Nonobstant l'alinéa b) de l'article 25, un prestataire n'est admissible au service des prestations pour aucun jour ouvrable d'une semaine d'une période de prolongation des prestations s'il ne prouve pas qu'il était capable de travailler et disponible à cette fin mais ne pouvait pas obtenir d'emploi convenable ce jour-là.

Dispositions générales

38. Le nombre maximum de semaines pour lesquelles des prestations peuvent être servies à un prestataire en vertu de la présente Partie au titre d'une période initiale de prestations et d'une période de prolongation des prestations y afférente est de cinquante et une semaines.

40. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations prévues par la présente Partie si, sans motif valable,

a) il refuse ou s'abstient de postuler un emploi convenable qui est vacant, après avoir appris que cet emploi est vacant ou sur le point de le devenir, ou refuse un tel emploi lorsqu'il lui est offert;

(b) he neglects to avail himself of an opportunity for suitable employment;

(c) he fails to carry out any written direction given to him by an officer of the Commission with a view to assisting him to find suitable employment, if the direction was reasonable having regard both to his circumstances and to the usual means of obtaining that employment;

(d) he fails to attend an interview that the Commission has directed him to attend pursuant to section 107; or

(e) he fails to attend a course of instruction or training that such authority as the Commission designates referred him to for his attendance in order that he become or keep fit for entry into or return to employment.

41. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause.

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

(a) the termination of the stoppage of work,

(b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or

(c) he has become regularly engaged in some other occupation,

whichever event first occurs.

45. A claimant is not entitled to receive benefit while he is an inmate of any prison or penitentiary or an institution supported wholly or partly out of public funds or, while he is resident, whether temporarily or permanently, out of Canada, except as may otherwise be provided by the regulations.

53. No benefit is payable to any person under this Act unless a claim therefor has been made by him or on his behalf to the Commission, and any information required by the Commission has been supplied, in the prescribed manner.

54. No person is entitled to any benefit under this Act until he proves that

(a) he is qualified to receive benefit,

(b) he meets the requirements entitling him to receive benefit, and

(c) no circumstances or conditions exist that have the effect of disentitling or disqualifying him from receiving benefit.

b) il néglige de profiter d'une occasion d'obtenir un emploi convenable;

c) il ne suit pas toutes les instructions écrites que lui a données un fonctionnaire de la Commission en vue de l'aider à trouver un emploi convenable, si ces instructions étaient raisonnables eu égard à la fois à sa situation et aux moyens usuels d'obtenir cet emploi;

d) il ne se présente pas à une entrevue à laquelle la Commission lui a ordonné de se présenter en application de l'article 107; ou

e) il ne suit pas les cours d'instruction ou de formation qu'il devait suivre, sur les instances de l'autorité désignée par la Commission, pour devenir ou rester apte à occuper ou à reprendre un emploi.

41. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations servies en vertu de la présente Partie s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification.

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

a) la fin de l'arrêt de travail,

b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,

c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

45. Sauf disposition contraire des règlements, un prestataire n'est pas admissible au bénéfice des prestations pendant qu'il est détenu dans une prison ou un pénitencier ou pensionnaire d'un établissement recevant des subventions publiques, ni pendant qu'il réside à titre temporaire ou permanent hors du Canada.

53. Une personne ne peut toucher de prestations en vertu de la présente loi à moins que la Commission n'ait reçu, de la manière prescrite, une demande formulée par ou pour cette personne et tous renseignements exigés par la Commission.

54. Aucune personne n'est admissible au bénéfice de prestations en vertu de la présente loi avant d'avoir prouvé

a) qu'elle remplit les conditions générales requises pour recevoir des prestations,

b) qu'elle satisfait aux conditions particulières de son admissibilité au bénéfice des prestations, et

c) qu'il n'existe aucune circonstance ou condition ayant pour effet de l'exclure du bénéfice des prestations ou de la rendre inadmissible au bénéfice de celles-ci.

SCHEDULE A

TABLE 1

Weeks of insurable employment in qualifying period	Length of initial benefit period	Maximum number of weeks for which initial benefits may be paid
8 to 15 weeks	18 weeks	8 weeks
16 weeks	20 weeks	9 weeks
17 weeks	22 weeks	10 weeks
18 weeks	24 weeks	11 weeks
19 weeks	26 weeks	12 weeks
20 or more weeks	29 weeks	15 weeks

This statute is even more difficult than most modern complicated statutes, in my view, to comprehend. It is replete with special concepts created for the purpose of the statute. Its general scheme is almost completely obscured by being buried in detailed provisions.

Benefits are payable under the statute to an insured person who "qualifies to receive such benefits". One of the requirements is that he has had an "interruption of earnings". Another is that he has had a certain amount of "insurable employment" in his "qualifying period". Benefits are payable in an "initial benefit period", a re-established "initial benefit period" or an "extended benefit period". Each of these concepts is arbitrarily defined by complicated statutory rules. Within any one of those periods, a claimant is excluded from benefit unless he proves that he is "capable and available for work and unable to obtain suitable employment" or that he is "incapable of work by reason of . . . illness . . .". There are various statutory "disqualifications". There are detailed rules in the statute as to the amount of benefit payable per week and as to the maximum number of weeks for which benefit may be paid in one of the benefit periods. It is against this background that I have described in a very sketchy and inadequate way that one must decide the ambit of the power to make regulations conferred on the Commission by section 58(h) and whether Regulation 158 falls within that power.

ANNEXE A

TABLEAU 1

Semaines d'emploi assurable de la période de référence	Durée de la période initiale de prestations	Nombre maximum de semaines pour lesquelles des prestations initiales peuvent être servies
8 à 15 semaines	18 semaines	8 semaines
16 semaines	20 semaines	9 semaines
17 semaines	22 semaines	10 semaines
18 semaines	24 semaines	11 semaines
19 semaines	26 semaines	12 semaines
20 semaines ou plus	29 semaines	15 semaines

^c A mon avis, cette loi est encore plus difficile à comprendre que la plupart des lois complexes modernes. Elle est remplie de concepts particuliers qu'on a créés à son intention. Son plan d'ensemble est d'une obscurité presque totale, étant enseveli sous des dispositions détaillées.

En vertu de la Loi, des prestations sont payables à un assuré qui «remplit les conditions requises pour recevoir des prestations». L'une des conditions est qu'il y ait eu un «arrêt de rémunération». Une autre de ces conditions est qu'il ait exercé pendant un certain temps un «emploi assurable» au cours de sa «période de référence». Des prestations sont payables pour une «période initiale de prestations», pour un complément «de la période initiale de prestations» ou pour une «période de prolongation des prestations». Chacun de ces concepts est défini arbitrairement par des règles statutaires complexes. Pour chacune de ces périodes, un prestataire n'est pas admissible aux prestations à moins qu'il ne prouve qu'il est «capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable» ou qu'il est «incapable de travailler . . . par suite d'une maladie . . .». Il y a différentes «exclusions» statutaires. La Loi comporte des règles détaillées relatives au montant des prestations payables par semaine et au nombre maximum de semaines pour lesquelles des prestations peuvent être servies durant l'une des périodes de prestations. C'est à partir de ces données, que j'ai exposées d'une façon très sommaire et incomplète, qu'il faut déterminer l'étendue du pouvoir d'établir des règlements que l'article 58h) confère à la

What Regulation 158 does is prohibit payment of benefit for any week of unemployment that falls in a "non-teaching period". It was not contended before us that this falls within the authority to make regulations "imposing additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefit";⁴ and, apart from any concession, it does not seem to me that a prohibition of payment for a particular period can fall within the concept of "further terms and conditions" for payment of benefit in the context of this particular statutory scheme. I have equal difficulty in regarding such prohibition as a regulation "restricting the amount or period of benefit". It does not restrict the maximum number of benefit weeks (section 22), it does not restrict the length of any of the benefit periods. It does not cut down the amounts that are payable per week. On the other hand, the statute does prohibit payment of benefit in respect of certain periods falling within benefit periods—see, for example, section 25 and section 44(1)—and section 58(h) does not expressly authorize additional prohibitions of that kind. My conclusion is, therefore, that Regulation 158 is not a valid exercise of the powers conferred by section 58(h) of the Act.

Any regret that I might otherwise have had because I have reached that conclusion is eliminated by the fact that I have not been able to conceive of any problem in connection with the non-teaching period of teachers that is not adequately dealt with by section 2(1)(n) and section 21(2). Whether a teacher receives 1/12 of his annual salary at the end of each month of the year, 1/10 at the end of each of ten months of the year, or, as in Alberta, 1/12 at the end of each of nine months and 3/12 at the end of a tenth month, if his contract of service continues

⁴ At the conclusion of the argument for the respondent, leave was granted to junior counsel for the respondent to file a memorandum re the scheme of the Act. Subsequently a memorandum was filed by senior counsel re-arguing the case and changing his position on this question.

Commission et décider si l'article 158 du Règlement entre dans le cadre de ce pouvoir.

L'article 158 du Règlement interdit le paiement de prestations pour toute semaine de chômage qui tombe dans une «période de congé». On n'a pas prétendu que cette interdiction relève du pouvoir d'établir des règlements «imposant des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice de prestations»;⁴ et, sans me compromettre, il ne semble pas qu'une interdiction de paiement pour une période donnée puisse s'insérer dans le concept de «modalités supplémentaires» pour le paiement de prestations dans le contexte de ce plan statutaire particulier. J'ai tout autant de difficulté à concevoir cette interdiction comme un règlement «restreignant le montant ou la période de service de prestations». Elle ne restreint pas le nombre maximum de semaines de prestations (article 22), elle ne restreint pas la durée d'aucune des périodes de prestations. Elle ne réduit pas les montants qui sont payables hebdomadairement. D'autre part, la Loi interdit le paiement de prestations durant certaines périodes qui font partie des périodes de prestations, voir par exemple les articles 25 et 44(1), et l'article 58(h) n'autorise pas expressément des interdictions supplémentaires de ce genre. Je conclus, par conséquent, que l'article 158 du Règlement ne constitue pas un exercice valide des pouvoirs conférés par l'article 58(h) de la Loi.

Les regrets que par ailleurs j'aurais pu avoir en adoptant cette conclusion disparaissent du fait que j'ai été incapable de concevoir une seule difficulté portant sur la période de congé des enseignants qui ne soit pas adéquatement étudiée par les articles 2(1)(n) et 21(2). Qu'un enseignant reçoive 1/12 de son salaire annuel à la fin de chaque mois de l'année, 1/10 à la fin de chacun des dix mois d'une année, ou, comme en Alberta, 1/12 à la fin de chacun des neuf premiers mois et 3/12 à la fin d'un dixième mois, si son contrat de louage de services se poursuit

⁴ A la fin de l'argumentation présentée au nom de l'intimé, on a permis à l'avocat en second de l'intimé de déposer un mémoire sur le plan d'ensemble de la Loi. Par la suite, l'avocat principal a déposé un mémoire aux termes duquel il présentait de nouveaux arguments et modifiait sa position à ce sujet.

throughout the year, there has been no "lay-off" or "separation from . . . employment" giving rise to an ". . . interruption . . . in . . . earnings" and he is receiving his "usual remuneration"; and I do not, therefore, conceive of the circumstances in which Regulation 158, or some similar provision, is necessary to avoid payment of unemployment benefits to teachers who are not out of work in the ordinary acceptance of that expression.

In my view, the section 28 application should be allowed, the decision of the Umpire set aside, and the matter referred back to the Umpire for re-consideration on the basis that Regulation 158 is not a valid or operative regulation.

* * *

SMITH D.J.: I concur.

* * *

PRIMROSE D.J.: I concur.

tout au long de l'année, il n'y a pas eu «mise à pied» ou «cessation d'. . . emploi» donnant lieu à «. . . un arrêt . . . de . . . rémunération» et il a reçu sa «rémunération habituelle»; et, par conséquent, je ne vois pas d'exemples où l'article 158 du Règlement ou quelque disposition semblable, soit nécessaire pour éviter le paiement de prestations aux enseignants qui ne sont pas en chômage au sens ordinaire de cette expression.

A mon avis, la demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie, la décision du juge-arbitre annulée, et la question renvoyée au juge-arbitre pour un nouvel examen tenant compte du fait que l'article 158 du Règlement est nul et sans effet.

* * *

d LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT PRIMROSE: Je souscris.

A-61-73

A-61-73

Cam Gard Supply Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow and Ryan JJ., Bastin D.J.—Winnipeg, June 24 and July 3, 1974.

Income tax—Pension plan—Contribution by company—No “obligations of the fund or plan to pay employees”—Deduction of contribution disallowed—Income Tax Act, s. 76.

The appellant company made a payment of \$309,414 on April 15, 1965, to the trustees of a pension plan established April 1, 1965, for the company's executives. The Minister re-assessed the appellant for the years 1964-1967, disallowing the deduction of this amount. An appeal to the Trial Division was dismissed.

Held, per Thurlow and Ryan JJ., the decision of the Trial Division, following the reasoning of the Supreme Court of Canada in *M.N.R. v. Inland Industries Limited* [1974] S.C.R. 514, should be affirmed. The Trial Division held that 1. there was no obligation on the company to make payments to the fund and hence there were, at the material time, no “obligations of the fund or plan to the employees” who were members of the plan, within section 76(1) of the *Income Tax Act*; 2. the material time, in the application of section 76(1) was immediately before the company's payment was made.

Per Bastin D.J. (dissenting): The word “obligations” means the specific scale of benefits recited in the present plan. The terms of the plan in *M.N.R. v. Inland Industries (supra)* failed to establish an obligation on the trustee to pay specific benefits, whereas in the case at bar this requirement was met. As there was full compliance with section 76 the appellant was entitled to the deduction.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

G. R. Hunter, Q.C., and *A. J. Irving* for appellant.

J. A. Scollin, Q.C., and *C. H. Fryers* for respondent.

SOLICITORS:

Pitblado & Hoskin, Winnipeg, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Cam Gard Supply Limited (Appelante)

c.

a

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, les juges Thurlow et Ryan, le juge suppléant Bastin—Winnipeg, les 24 juin et 3 juillet 1974.

b

Impôt sur le revenu—Plan de retraite—Contribution versée par la compagnie—Il n'y avait aucune «obligation du fonds ou du plan envers les employés»—Rejet de la déduction de la contribution—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 76.

La compagnie appelante versa, le 15 avril 1965, la somme de \$309,414 aux fiduciaires d'un régime de retraite établi le 1^{er} avril 1965, pour ses administrateurs. Le Ministre dans les nouvelles cotisations établies pour les années 1964 à 1967 rejeta la déduction de ce montant. Un appel de cette décision interjeté devant la Division de première instance fut rejeté.

c

Arrêt (les juges Thurlow et Ryan): il y a lieu de confirmer la décision de la Division de première instance, qui a suivi le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *M.N.R. c. Inland Industries Limited* [1974] R.C.S. 514. La Division de première instance décida 1. que la compagnie n'avait aucunement l'obligation de faire ces paiements au fonds et qu'en conséquence, il n'existait, pendant toute la période en cause, aucune «obligation du fonds ou du plan envers les employés» y participant, au sens de l'article 76(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; 2. que la période en cause, aux termes de l'article 76(1) était la période immédiatement antérieure au paiement effectué par la compagnie.

e

f

Le juge Bastin (dissent): le terme «obligation» se rapporte au barème spécifique des prestations prévues au plan de pension. Aux termes du plan considéré dans l'affaire *M.N.R. c. Inland Industries* (précitée), le fiduciaire n'était pas tenu de verser des prestations déterminées, alors que dans l'affaire présente cette exigence était remplie. S'étant conformé en tous points à l'article 76, l'appelante avait droit à cette déduction.

g

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

h

AVOCATS:

G. R. Hunter, c.r., et *A. J. Irving* pour l'appelante.

J. A. Scollin, c.r., et *C. H. Fryers* pour l'intimé.

j

PROCUREURS:

Pitblado & Hoskin, Winnipeg, pour l'appelante.

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

j

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division which dismissed the appellant's appeal from re-assessments of income tax for the years 1964, 1965, 1966 and 1967. The question at issue with respect to all four years is whether the appellant was entitled to a deduction of the amount of a payment of \$309,414.00 which was made on April 15th, 1965 to the trustees of a pension plan established on April 1st, 1965 for the executives of the appellant company. The particular payment was made as a contribution to provide pensions for the executives in respect of their past service to the appellant.

With respect to such plans, section 76 of the *Income Tax Act* provided as follows:

76. (1) Where a taxpayer is an employer and has made a special payment in a taxation year on account of an employees' superannuation or pension fund or plan in respect of past services of employees pursuant to a recommendation by a qualified actuary in whose opinion the resources of the fund or plan required to be augmented by an amount not less than the amount of the special payment to ensure that all the obligations of the fund or plan to the employees may be discharged in full and has made the payment so that it is irrevocably vested in or for the fund or plan and the payment has been approved by the Minister on the advice of the Superintendent of Insurance, there may be deducted in computing the income of the taxpayer for the taxation year the amount of the special payment.

(2) For greater certainty, and without restricting the generality of subsection (1), it is hereby declared that subsection (1) is applicable where the resources of a fund or plan required to be augmented by reason of an increase in the superannuation or pension benefits payable out of or under the fund or plan.

The appeal to the Trial Division was dealt with on an agreed statement of the facts and of the issues to be determined. The statement is set out in full in the reasons for judgment of the learned Trial Judge and need not be repeated. It is sufficient for present purposes to say that it was common ground that the conditions imposed by subsection 76(1) in respect of the deductibility of the payment of \$309,414.00 were met, save that there was issue as to whether at the material time there were any "obliga-

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance qui rejeta l'appel interjeté par l'appelante de ses nouvelles cotisations à l'impôt sur le revenu établies pour les années 1964, 1965, 1966 et 1967. La question en litige pour chacune de ces quatre années consiste à déterminer si l'appelante était autorisée à déduire la somme de \$309,414.00 versée le 15 avril 1965 aux fiduciaires d'un régime de retraite établi le 1^{er} avril 1965 pour les administrateurs de la compagnie appelante. Ce paiement particulier constitue une contribution pour fournir aux administrateurs des pensions pour services antérieurs rendus à la compagnie appelante.

Au sujet des plans de pension, l'article 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que:

76. (1) Lorsqu'un contribuable est un employeur et qu'il a effectué un paiement spécial dans une année d'imposition au titre d'un fonds ou plan de pension ou de retraite d'employés à l'égard de services antérieurs rendus par des employés, en conformité de la recommandation d'un actuaire compétent d'après qui les ressources du fonds ou plan devraient être augmentées d'un montant non inférieur à celui du paiement spécial afin d'assurer que toutes les obligations du fonds ou plan envers les employés puissent être pleinement acquittées, et a effectué le paiement de manière qu'il soit irrévocablement dévolu au fonds ou plan ou pour le fonds ou plan, et que le paiement a été approuvé par le Ministre, sur l'avis du surintendant des assurances, on peut déduire, dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition, le montant du paiement spécial.

(2) Pour plus de certitude et sans restreindre la généralité du paragraphe (1), il est par les présentes déclaré que le paragraphe (1) s'applique dans les cas où il est nécessaire d'augmenter les ressources d'un fonds ou plan en raison de l'accroissement des prestations de pension de retraite ou de pension payables sur le fonds ou plan, ou en vertu de ce fonds ou plan.

L'appel interjeté devant la Division de première instance fut entendu à partir d'un exposé conjoint des faits et des questions en litige. L'exposé est cité en totalité dans les motifs du jugement du savant juge de première instance et il n'est pas nécessaire de le citer à nouveau. Il suffit, aux fins du présent appel, de rappeler que les parties avaient admis que les conditions prévues au paragraphe 76(1) relativement à la déductibilité de la somme de \$309,414.00 étaient remplies, excepté la question de savoir

tions of the fund or plan to the employees” in respect of which the fund required to be augmented.

On this point the plan provided as follows:

SECTION IX—CONTRIBUTIONS

(a) Members' Required Contributions

The Members of this plan shall not be required nor permitted to make contributions to this Plan, the said Plan being completely non-contributory by the Members.

(b) Contributions by the Company

The Company shall contribute on behalf of each Member an amount equal to the maximum permitted under the Income Tax Act of Canada being \$1,500.00 per year per Member as hereinafter set forth. The Company intends to contribute, subject to the funds for such purpose being available, such amounts as may be required in accordance with the certification of an Actuary to provide the Past Service Pensions mentioned in Section X (a) hereof.

SECTION X—AMOUNT OF RETIREMENT INCOME

(a) For Past Service

The Company¹ expects to purchase, subject to the funds for such purposes being available, a Past Service Pension for each designated Executive, and more particularly, the President and the Secretary, who enter the Plan at the effective date. The Past Service Pension, shall be related in each case to the Member's completed years of service with the Company, prior to the effective date, and shall be a monthly amount of Past Service Pension, commencing at normal retirement age, for each completed year of prior service, as indicated below.

President—\$180.90 per month

Secretary—\$285.85 per month.

In determining the number of years under this section, any fractional years will be treated as completed years. In determining the number of years of accredited past service that shall be allowed and taken into account in calculating the said Past Service Benefit, the decision of the Board of Directors of the Company shall be final and binding on all parties, but in no event shall such number of years exceed the actual number of years the Employee has been in the service of the Company or its predecessors at such time.

In calculating or determining the amount of Past Service Pension Benefits which may be paid hereunder, any pension benefits received by the Employee in respect of any contributions to any general fund of the Company made prior to his enrollment in this Plan, shall be taken into account and be deemed to form part of the Past Service Pension Benefit herein described.

The learned Trial Judge held that under these provisions there was no obligation on the appellant to make payments to the fund and that in

¹ Counsel were in agreement that the word “Company” is in error and that the provision should be read as saying “The Trustees expect”.

s'il existait aux époques en cause des «obligations du fonds ou régime envers les employés» qui exigeaient l'augmentation du fonds.

A ce sujet le plan prévoyait que:

[TRADUCTION] ARTICLE IX—CONTRIBUTIONS

a) Contributions exigées des membres

Les participants à ce régime n'y font pas de contributions, ni ne sont autorisés à en faire, ledit régime ne prévoyant pas la contribution des participants.

b) Contributions de la compagnie

Pour chaque participant, la compagnie verse le montant maximum autorisé par la Loi canadienne de l'impôt sur le revenu, soit \$1,500 par année par participant, selon les modalités indiquées ci-après. La compagnie se propose, sous réserve de la disponibilité de fonds à cette fin, de verser, conformément à l'attestation d'un actuaire, les sommes nécessaires au versement des pensions pour services antérieurs visées par l'article Xa).

ARTICLE X—MONTANT DE LA PENSION

a) Services antérieurs

La compagnie¹ se propose d'établir, sous réserve de la disponibilité de fonds à cette fin, une pension pour services antérieurs au bénéfice de chacun des administrateurs désignés participant au régime à la date de sa mise en vigueur, notamment du président et du secrétaire. La pension pour services antérieurs correspondra dans chaque cas aux états de service du participant au sein de la compagnie jusqu'à la date de mise en vigueur; à compter de l'âge normal de la retraite, chaque pensionné touchera la somme suivante pour chacune de ses années complètes de services:

Pour le président—\$180.90 par mois

Pour le secrétaire—\$285.85 par mois.

Lors du calcul du nombre d'années aux fins du présent article, toute fraction d'année sera considérée comme une année complète. Dans le calcul du nombre d'années de services antérieurs créditées qui doit être autorisé et inclus dans le calcul des prestations pour les services antérieurs, la décision du conseil d'administration de la compagnie sera définitive et obligatoire pour toutes les parties, mais en aucun cas ce nombre d'années ne doit excéder le nombre réel d'années que l'employé a passé jusqu'à cette époque au service de la compagnie ou de ses prédécesseurs.

Pour le calcul ou la détermination du montant des prestations de retraite pour services antérieurs pouvant être ainsi payées, toutes prestations de retraite reçues par l'employé en contrepartie de contributions à tout fonds général de la compagnie faites avant sa participation au présent régime, sont comprises et sont censées faire partie des prestations de retraite pour services antérieurs telles que décrites ici.

Le savant juge de première instance décida qu'aux termes de ces dispositions, l'appelante n'avait aucunement l'obligation d'effectuer des

¹ Les avocats ont admis que le mot «compagnie» résulte d'une erreur et que cette stipulation doit se lire de la manière suivante: «les fiduciaires se proposent . . .».

consequence there were at the material time no obligations of the fund or plan to the employees who were members of the plan. In his view prior to the making of the payment there was no obligation within the meaning of subsection 76(1) and after the payment had been made, there was no longer any need to augment the resources of the fund. He, therefore, concluded that the appellant was not entitled to a deduction in respect of the \$309,414.00 which it had paid.

I agree with the view of the learned Trial Judge that the case is governed by the reasoning of the Supreme Court of Canada in *M.N.R. v. Inland Industries Limited*² and with his conclusion and I am also in substantial agreement with his reasons therefor. In my opinion, the material time, so far as the application of section 76(1) is concerned, was immediately before the payment was made. At that time there was no financial obligation of the appellant to the fund or plan or of the fund or plan or its trustees to the members of the plan. An essential prerequisite of the applicability of section 76(1) was therefore lacking because the payment cannot be regarded as having been made "to ensure that obligations of the fund or plan to the employees (might) be discharged in full" within the meaning of section 76(1) where there were in fact no such obligations. *Vide M.N.R. v. Inland Industries Limited [supra]*. The fact that obligations of the fund and its trustees to the employees may have arisen upon the payment being made, in my opinion, is not material.

It was submitted on behalf of the appellant that this case differed from the *Inland Industries* case, in that if the language of section IX(b) of the plan was inept and did not give rise to an enforceable obligation on the part of the appellant company to make payments to the fund or plan the shortcomings of the language used were cured by the actual payment to the trustees of the plan upon the recommendation of the actuary and before application was made to the Minister for registration of the plan and for his approval of the payment under section

² [1974] S.C.R. 514.

paiements et qu'en conséquence, le fonds ou plan n'avait aucune obligation envers les employés y participant. Selon lui, il n'existait avant le paiement aucune obligation au sens du paragraphe 76(1) et il n'était plus du tout nécessaire, après le paiement, d'augmenter les ressources du fonds. Il conclut donc que l'appelante n'était pas autorisée à déduire la somme de \$309,414.00 qu'elle avait versée.

Je souscris à l'opinion du savant juge de première instance selon laquelle le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *M.R.N. c. Inland Industries Limited*² s'applique en l'espèce ainsi qu'à sa conclusion; je souscris en outre à l'essentiel des motifs de cette conclusion. A mon avis, le moment important, du moins en ce qui concerne l'application de l'article 76(1), se situait immédiatement avant le paiement. A cette époque, l'appelante n'avait aucune obligation envers le fonds ou plan et ni le fonds ou plan, ni ses fiduciaires n'avaient d'obligations envers les participants au plan. Un prérequis essentiel à l'application de l'article 76(1) fait donc défaut puisque le paiement ne peut être considéré comme ayant été fait «afin d'assurer que les obligations du fonds ou plan envers les employés puissent être pleinement acquittées» au sens de l'article 76(1), car il n'existait en fait aucune obligation de ce genre. Voir l'arrêt *M.R.N. c. Inland Industries Limited [précité]*. Le fait que des obligations du fonds et des fiduciaires envers les employés aient pu naître dès le paiement n'est pas pertinent à mon avis.

On prétendit au nom de l'appelante que l'affaire présente était différente de l'affaire *Inland Industries*, en ce que, même si l'énoncé de l'article IX(b) du plan était inepte et n'imposait à la compagnie appelante aucune obligation exécutoire de verser certains montants au fonds ou plan, ces imperfections de langage avaient été corrigées par le fait que, sur la recommandation de l'actuaire, elle avait vraiment versé ce montant aux fiduciaires avant de demander au Ministre l'enregistrement du plan et l'approbation du paiement, aux termes de l'article 76(1).

² [1974] R.C.S. 514.

76(1). In this connection it was contended that had the appellant an hour before making the payment exercised its right under article IX of the trust agreement to amend the plan by changing the wording of sections IX and X thereof so as to impose enforceable obligations on the appellant to make the payment and on the trustees to purchase past service pensions, the payment subsequently made would have qualified for deduction. Assuming that article IX of the trust agreement authorized such an amendment of the plan and that such an amendment would have served to make the payment deductible, it is unfortunate for the appellant that the amendment was not made, but I know of no principle upon which this Court may change the actual facts to what they might have been, and it appears to me that there is no basis for deciding the case otherwise than on the basis of the language of the documents as it existed at the material time. Nor, in my opinion, can it be taken that the making of the payment by the appellant obviated or served to satisfy the statutory requirement of an obligation of the fund to the employees as a condition of the deductibility of the payment. The statutory provision must, as I see it, be limited to what fairly falls within the meaning of the language used and there is no room for extending it by supposed intent to situations which do not meet that language.

The appellant also submitted that the Minister's approval once given could not be withdrawn but in my opinion this point as well is covered by the judgment in the *Inland Industries* case and is not sustainable. Where a statutory requirement for the deduction has not been met, the deduction for that reason must be disallowed and it does not matter that the approval of the payment, which is another of the essential conditions of deductibility, had been given.

In my opinion, the appeal should be dismissed with costs.

A ce sujet, on prétendit que si l'appelante, une heure avant d'effectuer le paiement avait exercé son droit conféré par l'article IX du contrat de fiducie et avait modifié le plan en changeant l'énoncé des articles IX et X de manière à imposer à l'appelante l'obligation exécutoire de faire ledit paiement et à imposer aux fiduciaires l'obligation d'acheter une pension pour services antérieurs, le paiement fait par la suite aurait alors pu être déduit. En supposant que l'article IX du contrat de fiducie autorisait une telle modification du plan et que cette modification aurait entraîné la possibilité de déduire le paiement, il est malheureux pour l'appelante qu'elle n'ait pas ainsi procédé; je ne vois pas cependant en vertu de quel principe cette cour pourrait changer les faits réels en ce qu'ils auraient pu être et il me semble que la décision en cette affaire ne peut s'appuyer sur autre chose que l'énoncé même des documents tels qu'ils existaient à l'époque en cause. On ne peut non plus, à mon avis, considérer que le fait d'effectuer le paiement permettait à l'appelante de contourner l'exigence statutaire selon laquelle l'existence d'une obligation du fonds envers les employés est une condition de la déductibilité du paiement, ou que ce fait suffise à considérer que cette condition est remplie. A mon sens, la disposition législative doit se limiter à ce qui peut raisonnablement relever du sens des termes utilisés et il n'y a pas lieu d'étendre son application, en raison d'une intention supposée, à des situations qui ne correspondent pas à cet énoncé.

L'appelante prétendit aussi que l'approbation du Ministre, une fois qu'elle avait été donnée, ne pouvait être retirée; à mon avis, cette question aussi est tranchée par le jugement *Inland Industries* et ce point de vue ne peut être soutenu. Lorsque n'est pas remplie une exigence statutaire visant une déduction, celle-ci doit alors être rejetée, même si l'approbation du paiement, qui constitue aussi une condition essentielle de la déductibilité, a été donnée.

A mon avis donc, l'appel doit être rejeté avec dépens.

* * *

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

BASTIN D.J. (dissenting): This is an appeal from a judgment of the Trial Division delivered on February 22, 1973, dismissing an appeal by the appellant of its assessments under Part 1 of the *Income Tax Act* for the 1964-1967 taxation years. The sequence of events leading to the appeal are as follows:

1. The appellant established what is commonly known as an executive pension plan. That is, a pension arrangement for the benefit of the principal shareholders and employees of the appellant corporation. Pursuant to same, the appellant:

- i. on April 1, 1965 passed and enacted By-law No. 13 of the company, authorizing the pension plan;
- ii. on April 1, 1965 entered into a pension trust agreement with trustees for the purpose of holding and administering funds on behalf of the pension plan.

2. The pension plan was attached to the pension trust and formed a part thereof.

3. The pension plan provided for two kinds of retirement income:

- i. a past service pension based upon a member's years of service up to the "effective date". The "effective date" was April 1, 1965;
- ii. a future service pension.

4. In order to provide funds for the purposes of pension payments, the appellant was to contribute:

- i. \$1,500.00 per year per member in respect of future service pensions;
- ii. an actuarially determined amount in respect of past service pensions.

5. The appellant engaged an actuary who determined the past service requirements of the pen-

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN (dissident): Il s'agit ici d'un appel d'un jugement de la Division de première instance, prononcé le 22 février 1973, rejetant un 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 1964 à 1967. Voici la chronologie des événements qui ont mené à cet appel:

1. L'appelante a établi ce que l'on appelle communément un régime de pension pour administrateurs. Il s'agit d'un plan de pension dont les bénéficiaires sont les actionnaires et employés principaux de la compagnie appelante. Relativement à ce plan:

- i. le 1^{er} avril 1965, l'appelante a voté et adopté le règlement n° 13 de la compagnie, autorisant l'établissement du plan de pension;
- ii. le 1^{er} avril 1965, elle conclut un contrat de fiducie relativement à ce plan, avec des fiduciaires devant en détenir et administrer les fonds.

2. Le plan de pension était adjoint à la fiducie et en faisait partie.

3. Le plan de pension prévoyait deux sortes de prestations de retraite:

- i. une pension pour services antérieurs basée sur les états de service du participant jusqu'à la date de mise en vigueur, soit le 1^{er} avril 1965;
- ii. une pension pour services futurs.

4. Pour fournir les fonds devant servir aux prestations de retraite, l'appelante devait verser:

- i. \$1,500.00 l'an par participant au titre des pensions pour services futurs;
- ii. un montant déterminé par un actuaire au titre des pensions pour services antérieurs.

5. L'appelante retint les services d'un actuaire qui évalua à \$309,414.00 le montant dû le 1^{er}

sion plan as of April 1, 1965 at \$309,414.00.

6. On April 15, 1965, the appellant paid to the trustees of the pension plan the said sum of \$309,414.00 in respect of past service.

7. On April 15, 1965, the appellant forwarded to the respondent an application for registration of the pension plan and being Form T510, together with attached documents.

8. The respondent:

i. on May 31, 1965, accepted the trustee pension plan for registration under the *Income Tax Act*;

ii. on July 28, 1965, advised that the actuarial calculations had been confirmed and that "special past service payments to the plan" may be claimed as deductions under the *Income Tax Act*.

9. The appellant did deduct the aforementioned payment of \$309,414.00 in calculating income for its 1965 taxation year and the respondent subsequently in 1969, re-assessed, denying the deduction so claimed.

The issues in this appeal are as follows:

1. Upon the agreed assumption that the other requisites of section 76(1) of the *Income Tax Act* have been satisfied, was the payment of \$309,414.00 within the provisions of section 76(1) in so far as the same relates to the obligations of the fund or plan to the employees?

2. Is the respondent *functus officio*, and estopped from making the re-assessment in question?

Counsel for the appellant did not abandon the second issue but did not argue it. In view of my decision on the first issue, it is not necessary for me to consider it.

The learned Trial Judge in his reasons for judgment relied on the decision of the Supreme Court of Canada in the case of *M.N.R. v. Inland*

avril 1965 pour services antérieurs, selon le plan de pension.

6. Le 15 avril 1965, l'appelante versa aux fiduciaires du plan de pension ladite somme de \$309,414.00 au titre des services antérieurs.

7. Le 15 avril 1965, l'appelante transmitt à l'intimé une demande d'enregistrement du plan de pension, selon la formule T510, ainsi que d'autres documents.

8. L'intimé:

i. le 31 mai 1965, accepta le plan de pension en fiducie, aux fins d'enregistrement en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

ii. le 28 juillet 1965, informa l'appelante que les calculs de l'actuaire avaient été confirmés et que les «paiements spéciaux pour services antérieurs versés au plan» pouvaient faire l'objet d'une déduction en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

9. L'appelante déduisit effectivement le montant susmentionné de \$309,414.00 lors du calcul de son revenu pour son année d'imposition 1965 et, par la suite, l'intimé établit de nouvelles cotisations en 1969, refusant la déduction ainsi réclamée.

Les questions en litige dans cet appel sont les suivantes:

1. En supposant, comme les parties l'ont reconnu, que les autres conditions posées par l'article 76(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont remplies, le versement de \$309,414.00 relève-t-il de l'article 76(1) dans la mesure où cette somme correspond aux obligations du fonds ou plan envers les employés?

2. L'intimé avait-il épuisé sa compétence, de sorte qu'on pouvait opposer une fin de non-recevoir à la nouvelle cotisation en question?

L'avocat de l'appelante n'a pas abandonné la seconde question mais ne l'a pas fait valoir. Compte tenu de ma décision sur la première question en litige, il ne sera pas nécessaire de l'examiner.

Le savant juge de première instance dans ses motifs du jugement s'appuya sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire

Industries Limited [1974] S.C.R. 514. In my opinion the case at bar is clearly distinguishable on its facts from the *Inland Industries* judgment. Furthermore, the learned Trial Judge has given to the word "obligations" in section 76 a different interpretation from that given to the word in the Supreme Court of Canada judgment in the *Inland Industries* case.

Section 76 reads as follows:

76. (1) Where a taxpayer is an employer and has made a special payment in a taxation year on account of an employees' superannuation or pension fund or plan in respect of past services of employees pursuant to a recommendation by a qualified actuary in whose opinion the resources of the fund or plan required to be augmented by an amount not less than the amount of the special payment to ensure that all the obligations of the fund or plan to the employees may be discharged in full and has made the payment so that it is irrevocably vested in or for the fund or plan and the payment has been approved by the Minister on the advice of the Superintendent of Insurance, there may be deducted in computing the income of the taxpayer for the taxation year the amount of the special payment.

(2) For greater certainty, and without restricting the generality of subsection (1), it is hereby declared that subsection (1) is applicable where the resources of a fund or plan required to be augmented by reason of an increase in the superannuation or pension benefits payable out of or under the fund or plan.

I would paraphrase this section as follows:

A taxpayer employer may deduct from his income, when computing his income tax, the amount of a special payment made in that year to the trustees of an employees' pension fund for past services provided that:

1. The special payment, in the opinion of a qualified actuary, is necessary to provide the funds to carry out the obligations of the fund to the employees, that is, the amount required to enable the trustees of the fund to pay the pensions in accordance with the specific scale of benefits provided by the terms of the plan.

2. The company has made the special payment to the fund so that it is irrevocably vested in the trust fund.

M.R.N. c. Inland Industries Limited [1974] R.C.S. 514. A mon avis, il convient d'établir une distinction claire entre l'affaire présente et le jugement rendu dans l'affaire *Inland Industries*.

a En outre, le savant juge de première instance a donné au terme «obligations», à l'article 76, une interprétation différente de celle que la Cour suprême du Canada lui a attribué dans l'arrêt *Inland Industries*.

b

L'article 76 se lit comme suit:

76. (1) Lorsqu'un contribuable est un employeur et qu'il a effectué un paiement spécial dans une année d'imposition au titre d'un fonds ou plan de pension ou de retraite d'employés à l'égard de services antérieurs rendus par des employés, en conformité de la recommandation d'un actuaire compétent d'après qui les ressources du fonds ou plan devraient être augmentées d'un montant non inférieur à celui du paiement spécial afin d'assurer que toutes les obligations du fonds ou plan envers les employés puissent être pleinement acquittées, et a effectué le paiement de manière qu'il soit irrévocablement dévolu au fonds ou plan ou pour le fonds ou plan, et que le paiement a été approuvé par le Ministre, sur l'avis du surintendant des assurances, on peut déduire, dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition, le montant du paiement spécial.

e (2) Pour plus de certitude et sans restreindre la généralité du paragraphe (1), il est par les présentes déclaré que le paragraphe (1) s'applique dans les cas où il est nécessaire d'augmenter les ressources d'un fonds ou plan en raison de l'accroissement des prestations de pension de retraite ou de pension payables sur le fonds ou plan, ou en vertu de ce fonds ou plan.

f

Je commenterai cet article de la manière suivante:

g Un employeur contribuable peut déduire de son revenu, lors du calcul de l'impôt sur le revenu, le montant d'un paiement spécial versé pendant l'année aux fiduciaires d'un fonds de pension d'employés pour services antérieurs si:

h

1. Le paiement spécial, de l'avis d'un actuaire compétent, est nécessaire pour fournir les ressources qui permettront au fonds d'acquitter ses obligations envers les employés, savoir, le montant exigé pour permettre aux fiduciaires du fonds de payer les pensions en conformité du barème spécifique des prestations prévues par le plan en question.

i

j 2. La compagnie a versé le paiement spécial au fonds de manière qu'il soit irrévocablement dévolu au fonds en fiducie.

3. The special payment has been approved by the Minister of National Revenue on the advice of the Superintendent of Insurance.

In my opinion the word "obligations" in section 76 means the specific scale of benefits recited in the pension plan. That this is the meaning given to the word by Mr. Justice Pigeon in the *Inland Industries* judgment is indicated by the following quotation from his judgment at page 523:

Furthermore, subs. 2 of s. 76 clearly shows that "obligations of the Fund or Plan to the employees" means "superannuation or pension benefits payable". It is apparent that the situation intended to be met by the special payments provided for is that which arises when a pension plan specifies a scale of benefits payable.

The learned Trial Judge held the word "obligations" to mean legally, presently enforceable liabilities which in my opinion is not the meaning intended by Parliament.

It is not necessary to recite all the facts relating to the pension plan in the *Inland Industries* case. It appears probable that on the strength of many of them the Minister of National Revenue came to the conclusion that the plan was not a genuine employees' pension plan and on that ground disallowed the income tax deduction for the amount paid by the company into the fund. However, Mr. Justice Pigeon held that it was not necessary or desirable to express an opinion on any matter other than the legal point which he then proceeds to discuss. I quote from his reasons on pp. 521-524:

This is that the deduction claimed was not allowable because there were no "obligations" of the Fund or Plan to Mr. Lloyd Parker that required any special payment to ensure that they might be discharged in full, as section 76 of the *Income Tax Act* expressly requires:

That there was no "obligation" of the pension fund to Mr. Parker that "required" the special payments is readily apparent from the terms of the Plan. The only obligations to a member were to use in the prescribed manner the funds that became available. In fact, it was not contended at the hearing that an obligation had been created, either on the fund or on the Company to provide to Mr. Parker the benefits which were intended to be provided by the special payments.

3. Le paiement spécial a été approuvé par le ministre du Revenu national sur l'avis du surintendant des assurances.

A mon avis, le terme «obligations» à l'article 76 se rapporte au barème spécifique des prestations prévu dans le plan de pension. Tel est le sens donné à ce terme par le juge Pigeon dans l'arrêt *Inland Industries*, comme l'indique l'extrait suivant de son jugement à la page 523:

De plus, le par. 2 de l'art. 76 indique clairement que «les obligations du fonds ou plan envers les employés» signifie les «prestations de pension de retraite ou de pension payables». Il est évident que la situation à laquelle on a voulu faire face au moyen des paiements spéciaux est celle qui se présente quand un plan de pension contient un barème des prestations à verser.

Le savant juge de première instance conclut que le mot «obligations» signifiait, du point de vue juridique, des engagements déjà exécutoires et ce sens ne correspond pas, à mon avis, à l'intention du Parlement.

Il est inutile d'exposer ici tous les faits relatifs au plan de pension dans l'affaire *Inland Industries*. Il semble probable que l'importance de nombreux de ces faits incita le ministre du Revenu national à conclure qu'il ne s'agissait pas d'un plan de pension d'employés authentique et que c'est sur ce motif qu'il a refusé la déduction, aux fins de l'impôt sur le revenu, du montant versé au fonds par la compagnie. Le juge Pigeon conclut cependant qu'il n'était ni nécessaire ni souhaitable d'exprimer une opinion sur un point autre que la question juridique dont il aborda alors la discussion. Voici un extrait des motifs du jugement, aux pages 521-524:

... la déduction demandée ne peut être accordée parce qu'il n'y a pas d'«obligations» du fonds ou du plan envers M. Lloyd Parker exigeant un paiement spécial afin qu'elles puissent être pleinement acquittées, comme le veut expressément l'art. 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

Le fait qu'il n'y a pas d'«obligations» du fonds de pension envers M. Parker exigeant des paiements spéciaux ressort clairement des termes du plan. Les seules obligations envers un participant sont d'utiliser de la façon prescrite les fonds qui deviennent disponibles. De fait, on n'a pas prétendu à l'audition qu'avait été créée, à la charge du fonds ou de la compagnie, une obligation d'assurer à M. Parker les prestations que devaient couvrir les paiements spéciaux.

The contention was that "obligation" was to be taken to mean what the actuary making a recommendation understood it to mean. It is to be noted first that in the memorandum from the Department of Insurance, the statement is not, as in the actuarial certificate, that the Fund requires to be augmented "to ensure that all obligations of the Fund in respect of past services may be discharged in full" but that "the Fund requires to be augmented by an amount not less than the amount quoted above to ensure that the maximum possible benefits under the Plan may be provided". This follows the statement that "the Plan does not provide a specific amount of pension but only sets a maximum limit to the total pension". The difference between the wording of this memorandum and the wording of the actuarial certificate is quite substantial and it is somewhat surprising that, notwithstanding such advice, departmental approval was given to the payments on behalf of the Minister. However, it seems clear to me that the Minister cannot be bound by an approval given when the conditions prescribed by the law were not met.

Furthermore, subs. (2) of s. 76 clearly shows that "obligations of the Fund or Plan to the employees" means "superannuation or pension benefits payable". It is apparent that the situation intended to be met by the special payments provided for is that which arises when a pension plan specifies a scale of benefits payable.

It cannot be said that because the intention of making, at some future time, payments in the amount now claimed was disclosed to the department in the application for registration of the Plan, an obligation to make the payments was created. On the contrary, the terms of the Plan were perfectly clear to the effect that no obligation towards Mr. Parker would arise in respect of those sums unless and until the company chose to, and actually did, make the contemplated payments into the Fund.

My conclusion is that the plan submitted by Inland Industries Ltd. was held defective for the following reasons:

1. the plan did not specify a scale of benefits payable, so the terms of the plan were not defined;

2. on the date the plan was submitted for approval to the Minister of National Revenue, no special payment had been made by the company to the trustees of the fund, so neither by its covenant nor by the irrevocable payment of money to the fund, had the company committed itself to carry out the plan, so what was submitted was merely a proposal.

In the case at bar, the terms of the plan established an obligation on the trustees to pay

On a soutenu que le mot «obligation» devait s'entendre comme l'entendait l'actuaire faisant une recommandation. Il faut d'abord observer que dans sa note, le département des assurances ne dit pas, comme il est énoncé dans le certificat de l'actuaire, que le fonds doit être augmenté [TRADUCTION] «afin que toutes les obligations du fonds à l'égard de services antérieurs puissent être pleinement acquittées» mais [TRADUCTION] «que le fonds devrait être augmenté d'un montant au moins égal à celui ci-dessus mentionné afin que le maximum des prestations possibles en vertu du plan puisse être versé». Cette phrase suit celle où l'on dit que [TRADUCTION] «le plan ne prévoit pas un montant de pension précis, mais se borne à fixer le maximum de la pension totale». La différence entre les termes de cette note et ceux du certificat de l'actuaire est assez importante et il est pour le moins surprenant que, malgré cet avis, le ministère ait approuvé les paiements, au nom du ministre. Toutefois, il me paraît clair qu'une approbation donnée sans que les conditions prescrites par la loi ne soient remplies ne lie pas le ministre.

De plus, le par. 2 de l'art. 76 indique clairement que «les obligations du fonds ou plan envers les employés» signifie les «prestations de pension de retraite ou de pension payables». Il est évident que la situation à laquelle on a voulu faire face au moyen des paiements spéciaux est celle qui se présente quand un plan de pension contient un barème des prestations à verser.

On ne peut pas dire qu'en déclarant au ministère, dans la demande d'enregistrement du plan, l'intention de faire à une date ultérieure des paiements s'élevant au montant réclamé, on a créé l'obligation de faire ces paiements. Au contraire, les termes du plan indiquent de façon parfaitement claire qu'il ne naît d'obligation envers M. Parker, quant à ces sommes, que si la compagnie choisit d'effectuer et effectue les paiements prévus au fonds, et pas avant.

J'en conclus donc que le plan soumis par la Inland Industries Ltd. a été considéré comme irrégulier pour les raisons suivantes:

1. le plan ne spécifiait pas de barème des prestations payables, de sorte que les termes du plan lui-même n'étaient pas définis;

2. à la date de la présentation du plan au ministre du Revenu national pour approbation, la compagnie n'avait fait aucun paiement spécial aux fiduciaires du fonds, de sorte que la compagnie ne s'était pas engagée, ni par contrat, ni par un paiement irrévocable au fonds, à mettre en œuvre ce régime de pension, et qu'il ne s'agissait donc que d'une simple proposition.

En l'espèce, les termes du plan de pension ont créé une obligation pour les fiduciaires de payer

specific benefits. These are recited on page 8 of the plan as follows:

The Past Service Pension shall be related in each case to the Member's completed years of service with the Company, prior to the effective date, and shall be a monthly amount of Past Service Pension, commencing at normal retirement age, for each completed year of prior service, as indicated below:

President—\$180.90 per month
Secretary—\$285.85 per month.

In determining the number of years under this section, any fractional years will be treated as completed years.

Furthermore, on the date the application for approval was made by the appellant, the amount which the actuary had calculated was required to be paid into the fund to ensure that all the obligations of the fund or plan to the employees could be discharged in full, namely, \$309,414.00, had been irrevocably paid by the appellant to the trustees of the fund. In my opinion words in the agreement indicating that the plan was conditional upon the ability of the company to make the special payment are not a defect or unreasonable in the case of a small company. A plan might well be abandoned after the drafting and passing of the by-law and the execution of the agreement, due to the size of the special payment in relation to its resources and the attitude of its bank and creditors. Section 76 does not mention the obligation of the company. It requires that the company should commit itself to the plan, not by its covenant, but by the irrevocable payment to the trustees of the amount of the special payment. For these reasons I consider that the appellant had complied in every respect with the requirements of section 76 of the *Income Tax Act* and was entitled to make the deduction claimed.

I would allow the appeal with costs here and below against the respondent.

des prestations déterminées. Celles-ci sont décrites de la manière suivante à la page 8 du plan:

[TRADUCTION] La pension pour services antérieurs correspondra dans chaque cas aux états de service du participant au sein de la compagnie jusqu'à la date de mise en vigueur; à compter de l'âge normal de la retraite chaque pensionné touchera la pension suivante pour chacune de ses années complètes de services:

Pour le président—\$180.90 par mois
Pour le secrétaire—\$285.85 par mois.

Lors des calculs du nombre d'années aux fins du présent article, toute fraction d'année sera considérée comme une année complète.

En outre, à la date où l'appelante demanda l'approbation, le montant qui, selon les calculs de l'actuaire, devait être payé au fonds afin d'assurer que toutes les obligations du fonds ou plan envers les employés puissent être pleinement acquittées, savoir un montant de \$309,414.00, avait déjà été versé irrévocablement par l'appelante aux fiduciaires du fonds. A mon avis, les termes du contrat indiquant que le plan dépendait de la possibilité pour la compagnie d'effectuer ce paiement spécial, ne constituent pas une irrégularité et ne sont pas déraisonnables lorsqu'il s'agit d'une petite compagnie. Un plan pourrait évidemment être abandonné après la rédaction et l'adoption du règlement ainsi qu'après la signature du contrat, en raison de l'importance du paiement spécial par rapport à ses propres ressources et en raison de l'attitude de sa banque et de ses créanciers. L'article 76 ne mentionne pas l'obligation de la compagnie à cet égard. Il exige simplement que la compagnie prenne un engagement à l'égard du plan, non par contrat, mais en versant de manière irrévocable aux fiduciaires le montant du paiement spécial. Pour tous ces motifs, je considère que l'appelante s'est conformée à tous égards aux exigences de l'article 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et a droit à la déduction demandée.

J'accueillerais donc l'appel, avec les dépens, en cette cour et en première instance, à la charge de l'intimé.

A-213-74

A-213-74

Joseph Fritz Edouarzin (Applicant)

v. **Department of Manpower and Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte J., Hyde and St-Germain D.JJ.—Montreal, October 29 and 30, 1974.

Judicial review and appeal combined—Immigration—Deportation order—Applicant not deemed “bona fide non-immigrant”—Marriage of applicant after deportation ordered—Refusal of Immigration Appeal Board to give special relief—Exclusion of evidence—Error in law—Reference back to Board for re-hearing—Immigration Appeal Board Act, ss. 15(1) and 23—Federal Court Act, s. 28.

Appeal combined with an application for judicial review from the decision of the Immigration Appeal Board dismissing an appeal from a deportation order and refusing to exercise its powers to give special relief under section 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act* on compassionate and humanitarian grounds.

The applicant based his application on the ground that the Immigration Appeal Board refused to allow the applicant's wife to give evidence concerning a consultation which took place between the applicant and his wife and the immigration officer about the couple's then pending marriage, at which meeting, it was alleged, the immigration officer told them they could get married without causing a problem.

Held, the deportation order is quashed and the matter is referred back to the Board for re-hearing. The Immigration Appeal Board erred in law in refusing to allow the evidence which was not hearsay but admissible. If such error had not been made, it is possible that the Board's decision might have been different in granting special relief on humanitarian or compassionate grounds under section 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act*.

APPLICATION.

COUNSEL:

C. Hargreaves for applicant.
Georges R. Léger for respondent.

SOLICITORS:

Hargreaves, Monette, Trudel & Leduc,^j
Montreal, for applicant.

Joseph Fritz Edouarzin (Requérant)

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

^a Cour d'appel, le juge Pratte, les juges suppléants Hyde et St-Germain—Montréal, les 29 et 30 octobre 1974.

Examen judiciaire et appel réunis—Immigration—Ordonnance d'expulsion—Le requérant n'est pas considéré être «non-immigrant authentique»—Mariage du requérant après l'ordonnance d'expulsion—Refus de la Commission d'appel de l'immigration d'accorder un redressement spécial—Exclusion de certains éléments de preuve—Erreur de droit—Renvoi à la Commission pour nouvelle audition—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 15(1) et 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

^d Un appel, réuni à une demande d'examen judiciaire a été interjeté de la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui avait rejeté un appel d'une ordonnance d'expulsion et refusé d'exercer son pouvoir lui permettant d'accorder un redressement spécial en vertu de l'article 15(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* pour des motifs de pitié et des considérations d'ordre humanitaire.

^e A l'appui de sa demande, le requérant s'est fondé sur le fait que la Commission d'appel de l'immigration refusa de permettre à son épouse de faire état d'une rencontre survenue entre le fonctionnaire à l'immigration, son épouse et lui-même portant sur leur projet de mariage; il est avancé que lors de cette rencontre, le fonctionnaire à l'immigration leur déclara qu'ils pouvaient se marier sans craindre de problème.

^f *Arrêt*: l'ordonnance d'expulsion est annulée et la question renvoyée à la Commission pour une nouvelle audition. La Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur de droit en refusant d'entendre le témoignage qui ne constituait pas de l'ouï-dire, mais était admissible. Si pareille erreur n'avait pas été commise, il est possible que la décision de la Commission ait été différente et que celle-ci aurait accordé le redressement spécial pour des considérations d'ordre humanitaire et des motifs de pitié, en vertu de l'article 15(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

DEMANDE.

AVOCATS:

ⁱ *C. Hargreaves* pour le requérant.
Georges R. Léger pour l'intimé.

PROCUREURS:

^j *Hargreaves, Monette, Trudel et Leduc*,
Montréal, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

Voici les motifs du jugement prononcés oralement en français par

PRATTE J.: On July 24, 1974 the Immigration Appeal Board affirmed a deportation order made against applicant by a Special Inquiry Officer in accordance with the *Immigration Act*, and ordered that this order should be carried out as soon as possible. Applicant challenges that decision in two ways: first, in the manner provided by section 28 of the *Federal Court Act*, and second, by appealing under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*. By an order of the Chief Justice made on September 17, 1974, the two actions were combined.

LE JUGE PRATTE: Le 24 juillet 1974, la Commission d'appel de l'immigration a confirmé l'ordonnance d'expulsion qu'un enquêteur spécial agissant en vertu de la *Loi sur l'immigration* avait prononcée contre le requérant et a ordonné que cette ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Le requérant a attaqué cette décision de deux façons: d'abord, en la façon prévue à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et, ensuite, en faisant appel suivant l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Par ordonnance du juge en chef prononcée le 17 septembre 1974, les deux procédures ont été réunies.

Applicant is of Haitian nationality. He arrived at Dorval on February 21, 1973 and applied for admission to Canada as a visitor. The immigration officer who interviewed him was of the opinion that he could not be admitted to Canada and advised a Special Inquiry Officer of this in accordance with section 22 of the *Immigration Act*. On February 23, 1973 the Special Inquiry Officer held an inquiry, at the conclusion of which he ordered applicant deported on the ground that he was not a "bona fide non-immigrant". That same day applicant filed a notice of appeal to the Immigration Appeal Board.

Le requérant est de nationalité haïtienne. Arrivé à Dorval le 21 février 1973, il a demandé à être admis au Canada à titre de visiteur. Le fonctionnaire à l'immigration qui l'a alors interrogé fut d'avis qu'il ne pouvait être admis au Canada et, suivant l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, signala ce fait à un enquêteur spécial. Le 23 février 1973, l'enquêteur spécial tint une enquête au terme de laquelle il ordonna l'expulsion du requérant au motif que celui-ci n'était pas un «non-immigrant authentique». Le même jour, le requérant déposa un avis d'appel à la Commission d'appel de l'immigration.

The case was heard by the Board on July 12, 1974. At the hearing it was established that on May 28, 1973, after the making of the deportation order, applicant married a fellow Haitian, a "landed" immigrant living in Montreal, and that a child of this marriage was born in Montreal in May 1974.

L'affaire fut entendue par la Commission le 12 juillet 1974. A l'audience, il fut établi que le 28 mai 1973, après le prononcé de l'ordonnance d'expulsion, le requérant avait épousé une de ses compatriotes, immigrante «reçue» vivant à Montréal, et que, de ce mariage, une enfant était née à Montréal au mois de mai 1974.

Applicant did not dispute the validity of the deportation order before the Board. He simply referred to the fact of his marriage and the birth of his child and asked that the Board exercise in his favour the extraordinary powers conferred on it by section 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act*. Under section 15(1) the Board, where it dismisses an appeal against an order of deportation, may nevertheless quash the order

Devant la Commission, le requérant n'a pas contesté la validité de l'ordonnance d'expulsion. Il a seulement fait état de son mariage et de la naissance de son enfant pour demander que la Commission exerce en sa faveur les pouvoirs extraordinaires que lui accorde l'article 15(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Suivant cet article 15(1), la Commission, lorsqu'elle rejette un appel d'une ordonnance

or suspend the execution thereof, on account of "the existence of compassionate or humanitarian grounds that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief". The Board refused to grant special relief to applicant, and in the reasons for its decision said the following in this regard:

On May 28, 1973, or three months after his arrival, appellant married a Haitian citizen, a landed immigrant, at a time when a deportation order had been issued against him. There was no question at the special inquiry of the appellant's being acquainted with a compatriot living in Montreal, or of his being able to provide an address, and even less of his planning to be married.

His wife stated at the hearing of the appeal (p. 10 of the transcript) that she knew a deportation order had been made against her husband:

CHAIRMAN

You knew a deportation order had been made against him when you married him? Yes or no?

J. F. EDOUARZIN

Yes.

Having deliberately broken the law, they then ask the Court to take pity on their actions. When two adult persons, in full knowledge of the situation, commit an act which affects their future, they must be ready to take the consequences. Immigrants must obey and observe the laws and regulations of the country they wish to enter: immigrant status is a privilege, not a right.

The Court has previously used its discretionary powers in favour of a spouse, but in the instant case, it would not be justified in so doing; similarly in the cases of Tsemanakis (1970 (III) - IAC p. 133) and Bastas (30-10-70, unpublished, file No 69-1832), in which the Court declined to grant special relief, particularly as the Immigration Act and Immigration Regulations already provide a method of resolving the situation.

Mrs. Edouarzin is able to provide for her child, since she was already employed before her marriage, and the government makes a grant to mothers for day-care costs.

For these reasons the Court orders that the deportation order be carried out, in accordance with the provisions of s. 15(1) of the Immigration Appeal Board Act.

The reasons for the decision of the Board do not mention the fact that, in her testimony, the wife of applicant stated that, before getting married, she and her husband went to see the immigration officer who had ordered applicant

d'expulsion, peut néanmoins annuler cette ordonnance ou en suspendre l'exécution, compte tenu de «l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial». La Commission a refusé d'accorder un redressement spécial au requérant et, dans les motifs de sa décision, elle s'est exprimée comme suit à ce sujet:

b

L'appelant a épousé le 28 mai 1973, soit trois mois après son arrivée, une citoyenne haïtienne, immigrante reçue, et ce alors qu'il était sous le coup d'une ordonnance d'expulsion. Il n'a jamais été question lors de l'enquête spéciale que l'appelant connaissait une compatriote résidant à Montréal, qu'il pouvait fournir une adresse et encore moins qu'il était dans ses plans de l'épouser.

Son épouse a déclaré lors de l'audition de l'appel (p. 10 de la transcription des débats) qu'elle était au courant que son mari était sous le coup d'une ordonnance.

d

PRÉSIDENT

Vous saviez qu'il était sous le coup d'une ordonnance quand vous l'avez épousé? c'est oui ou non?

J. F. EDOUARZIN

Oui.

e

On enfreint délibérément les lois pour demander ensuite qu'on ait pitié de ses actes. Quand deux adultes posent, en toute connaissance de cause, un geste qui engage leur avenir, ils doivent être prêts à en subir les conséquences. Il faut suivre et observer les lois et les règlements du pays dans lequel on veut émigrer, le statut d'immigrant étant un privilège et non un droit.

f

La Cour a déjà usé de sa compétence discrétionnaire en faveur d'un conjoint, mais dans le cas qui nous intéresse, la Cour ne serait pas justifiée d'agir ainsi comme d'ailleurs dans les causes de Tsemanakis (1970 (III) - A.I.A. p. 133) et Bastas (30-10-70, non publié, dossier: 69-1832) dans lesquelles la Cour a refusé d'accorder un redressement spécial, d'autant plus que la Loi sur l'immigration et le Règlement de l'immigration pourvoient déjà un moyen de relever la situation.

h

Madame Edouarzin peut subvenir aux besoins de son enfant puisqu'elle travaillait déjà avant son mariage et que le gouvernement verse une somme aux mères pour les frais de garderie.

i

Pour ces motifs, la Cour ordonne que l'on procède à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, conformément aux dispositions de l'article 15(1) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration.

j

Les motifs de la décision de la Commission ne mentionnent pas que, lors de son témoignage, l'épouse du requérant avait déclaré que, avant de se marier, elle-même et son mari étaient allés voir le fonctionnaire à l'immigration qui avait

deported, and that officer told them they could get married without causing a problem.

The Board appears not to have mentioned this part of the testimony of applicant's wife in the reasons for its decision because it felt such evidence was inadmissible. This may be seen from the following observations made during the testimony of Mrs. Edouarzin before the Board:

CHAIRMAN

So, it was as a result of discussions with Mr. Meilleur¹ that you decided to marry this gentleman, in spite of the deportation order, is that right?

S. EDOUARZIN

He said we would have no problem, we could get married. That's what he told me.

CHAIRMAN

It seems rather strange that

Y. LEMAY²

Madam Chairman, it seems very strange for such an answer to have been given. In view of the statement I think the best course, in order to make certain what was said, would be to have Mr. Meilleur here and ascertain what he did say.

CHAIRMAN

That is hearsay. I cannot admit that as evidence of what you suggest. I have absolutely nothing. Mr. Meilleur is not here.

As counsel for the respondent conceded, the statement of applicant's wife did not constitute hearsay, and therefore was admissible in evidence. Consequently, the Board was incorrect in law in finding to the contrary. If such an error had not been made it is possible that the Board's decision would have been different. For this reason, I feel the Board's decision ordering the immediate execution of the deportation order should be quashed, and the case referred back to the Board for it to decide, after a re-hearing if it considers that advisable, whether grounds exist for granting applicant special relief under section 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act*. I would order that the Board assume, in arriving at that decision, that the portion of the

¹ Mr. Meilleur was the immigration officer who ordered applicant deported.

² Mr. Lemay represented respondent.

ordonné l'expulsion du requérant et que cet officier leur avait alors déclaré qu'ils pouvaient se marier sans craindre de problème.

a Si la Commission n'a pas fait état dans les motifs de sa décision de cette partie du témoignage de l'épouse du requérant, c'est, semble-t-il, parce que la Commission a considéré qu'il s'agissait là d'une preuve qui n'était pas admissible. b Cela ressort des remarques suivantes faites alors du témoignage de madame Edouarzin devant la Commission:

PRÉSIDENT

c Alors, c'est à la suite des conversations avec M. Meilleur¹ que vous avez décidé d'épouser monsieur malgré l'ordonnance d'expulsion, si je comprends bien?

S. EDOUARZIN

d Il avait dit qu'on aura pas de problème, qu'on peut se marier. C'est ce qu'il m'avait dit.

PRÉSIDENT

C'est assez étrange qu'un

Y. LEMAY²

e Madame la Présidente, je trouve très curieux qu'on ait fait une réponse similaire. Devant la déclaration, je crois que la meilleure chose à faire, de façon à s'assurer de ce qui a été mentionné, ce serait que M. Meilleur soit ici présent et détermine ce qu'il a déclaré.

PRÉSIDENT

f Cela c'est du oui-dire. Je ne peux pas accepter cela comme preuve de ce que vous avancé [*sic*]. Je n'ai absolument rien. M. Meilleur n'est pas ici.

g Comme en a convenu l'avocat de l'intimé, l'affirmation de l'épouse du requérant ne constituait pas du oui-dire et, en conséquence, était admissible en preuve. La Commission a donc commis une erreur de droit en affirmant le contraire. Si pareille erreur n'avait pas été commise, il est possible que la décision de la Commission eût été différente. Pour cette raison, je suis d'opinion que la décision de la Commission ordonnant l'exécution immédiate de l'ordonnance de déportation devrait être cassée et que l'affaire devrait être renvoyée à la Commission pour qu'elle décide, après une nouvelle audition si elle le juge à propos, s'il y a lieu pour elle d'accorder au requérant un redressement spécial en vertu de l'article 15(1) de la *Loi sur la*

¹ Monsieur Meilleur est le fonctionnaire qui avait ordonné l'expulsion du requérant.

² Monsieur Lemay était le représentant de l'intimé.

testimony of applicant's wife to which I have referred constitutes admissible evidence.

* * *

HYDE D.J. concurred.

* * *

ST-GERMAIN D.J. concurred.

Commission d'appel de l'immigration. J'ordonnerais que la Commission prenne pour acquis en rendant cette décision que cette partie du témoignage de l'épouse du requérant à laquelle j'ai
a référé, constitue une preuve admissible.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE a souscrit à l'avis.

* * *

b LE JUGE SUPPLÉANT ST-GERMAIN a souscrit à l'avis.

A-272-74

A-272-74

Rajihdar K. Malhotra (Applicant)**Rajihdar K. Malhotra (Requérant)**

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**

Court of Appeal, Thurlow J., Mackay and Sweet D.JJ.—Toronto, October 2 and 3, 1974.

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Mackay et Sweet—Toronto, les 2 et 3 octobre 1974.

Judicial review—Deportation order—Decision of Special Inquiry Officer not supported by evidence—Referral back on basis that applicant not a member of a prohibited class—Refusal of adequate security for release because of proposed application for review—Observation of Court—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(p), 17, 27(2)(b)—Federal Court Act, s. 28.

Examen judiciaire—Ordonnance d'expulsion—La décision de l'enquêteur spécial n'est pas étayée par la preuve—Renvoi au motif que le requérant ne fait pas partie d'une catégorie interdite—Refus de remettre en liberté sur cautionnement adéquat, au motif que le requérant se propose de présenter une demande d'examen—Observation de la Cour—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5p), 17 et 27(2)(b)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

d AVOCATS:

*Paul D. Copeland for applicant.
E. A. Bowie for respondent.*

*Paul D. Copeland pour le requérant.
E. A. Bowie pour l'intimé.*

SOLICITORS:

e PROCUREURS:

Copeland, King, Toronto, for applicant.

Copeland, King, Toronto, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

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

f Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

THURLOW J.: In the opinion of the Court the opinion of the Special Inquiry Officer that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant is not supported by the reasons given by him. His finding that the applicant was a member of the prohibited class of persons described in paragraph 5(p) of the *Immigration Act* is therefore based on an error of law as to the grounds upon which such an opinion can be formed. The deportation order will be set aside and the matter will be referred back to a Special Inquiry Officer to be dealt with under subsection 27(2)(b) of the *Immigration Act* on the basis that the applicant is not a member of a prohibited class.

g LE JUGE THURLOW: De l'avis de la Cour, les motifs rendus par l'enquêteur spécial n'étaient pas son opinion selon laquelle le requérant n'était pas un non-immigrant de bonne foi. Sa conclusion que le requérant fait partie de la catégorie interdite décrite à l'alinéa 5p) de la *Loi sur l'immigration* est donc fondée sur une erreur de droit quant aux motifs sur lesquels on peut former une telle opinion. L'ordonnance d'expulsion doit être infirmée et l'affaire renvoyée à un enquêteur spécial qui l'examinera conformément au paragraphe 27(2)(b) de la *Loi sur l'immigration* en prenant pour acquis que le requérant ne fait pas partie d'une catégorie interdite.

The Court further observes that to decline to release a person in the position of the applicant upon adequate security being offered, simply

j La Cour souligne en outre que refuser de relâcher une personne se trouvant dans la situation du requérant, sur offre d'un cautionnement

because the person concerned proposes to bring an application for review of the Special Inquiry Officer's decision is an arbitrary exercise of the authority to detain the person concerned and represents an abuse of the power vested by law in him.

adéquat, simplement parce que la personne en cause se propose de procéder à une demande de révision de la décision de l'enquêteur spécial, constitue un exercice arbitraire du pouvoir de la détention et un abus du pouvoir conféré par la loi à l'enquêteur spécial.

T-3037-72

T-3037-72

The Queen (Plaintiff)

v.

John Zandstra (Defendant)

Trial Division, Heald J.—Toronto, June 19-21;
Ottawa, July 4, 1974.

Income Tax—Contribution to denominational school in excess of tuition cost—Not a gift deductible under Income Tax Act, s. 27.

The defendant and the defendants in eight similar cases, heard at the same time, were taxpayers seeking deductions in respect of annual contributions to the Canadian Christian School at Jarvis, Ontario, established for the education of their children in accordance with religious principles to which the taxpayers subscribed. The school was registered as a charitable organization under the *Income Tax Act*. The sum of \$200 per year per pupil was set by the Minister as the actual cost of tuition. The deduction sought was the amount paid in excess of tuition cost, as a "gift" within section 27(1)(a) of the Act. The Minister disallowed the deductions in his assessments for the years 1967 and 1968. The taxpayer's appeal was allowed by the Tax Review Board. The Crown appealed.

Held, allowing the appeal, the contribution was not a "gift" within the meaning of the section, because it was not made without consideration. The parents making the contribution received consideration in the form of the education of their children at a separate school, in discharge of the parents' duties as they conceived them.

Commissioner of Taxation of the Commonwealth v. McPhail (1967-68) 41 A.L.J.R. 346; *Gaudin v. M.N.R.* 55 DTC 385; *No. 688 v. M.N.R.* 60 DTC 130; *Homa v. M.N.R.* 69 DTC 673; *Aspinall v. M.N.R.* 70 DTC 1669 and *Harris v. M.N.R.* 64 DTC 5332, applied. *Vineland Quarries v. M.N.R.* 70 DTC 6043; *Bronze Memorials [No. 2] v. M.N.R.* 69 DTC 5420 and *Consolidated Building v. M.N.R.* 65 DTC 5211, considered. *Galway v. M.N.R.* [1974] 1 F.C. 593; [1974] 1 F.C. 600, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

M. J. Bonner and S. Greenbaum for plaintiff.
W. G. Posthumus for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a John Zandstra (Défendeur)

Division de première instance, le juge Heald—
Toronto, du 19 au 21 juin; Ottawa, le 4 juillet
1974.

^b *Impôt sur le revenu—Contributions à une école confessionnelle en sus des frais de scolarité—Il ne s'agit pas d'un don déductible en vertu de l'article 27 de la Loi de l'impôt sur le revenu.*

^c Le défendeur ainsi que d'autres défendeurs dans huit affaires semblables, cherchent à faire déduire de leur revenu respectif leurs contributions annuelles à la Canadian Christian School de Jarvis (Ontario) établie dans le but de dispenser à leurs enfants une éducation conforme à leurs principes religieux. L'école est une organisation de charité enregistrée en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le Ministre fixa à ^d \$200 par année et par étudiant le montant des frais de scolarité réels. La déduction demandée portait sur le montant payé en sus des frais de scolarité, à titre de «don» au sens de l'article 27(1)a) de la Loi. Le Ministre rejeta les déductions dans les cotisations des années 1967 et 1968. L'appel du contribuable fut accueilli par la Commission de ^e révision de l'impôt. La Couronne a interjeté appel.

^f *Arrêt*: l'appel est accueilli; les contributions ne constituent pas des dons au sens de l'article invoqué, parce qu'elles n'ont pas été faites sans contrepartie. Les parents, en versant cette contribution, ont, en contrepartie, obtenu l'éducation de leurs enfants dans une école séparée et se sont ainsi acquittés de leur devoir de parents en conformité de leurs convictions.

^g Arrêts appliqués: *Commissioner of Taxation of the Commonwealth c. McPhail* (1967-68) 41 A.L.J.R. 346; *Gaudin c. M.R.N.* 55 DTC 385; *N° 688 c. M.R.N.* 60 DTC 130; *Homa c. M.R.N.* 69 DTC 673; *Aspinall c. M.R.N.* 70 DTC 1669 et *Harris c. M.R.N.* 64 DTC 5332. Arrêts examinés: *Vineland Quarries c. M.R.N.* 70 DTC 6043; *Bronze Memorials [N° 2] c. M.R.N.* 69 DTC 5420 et *Consolidated Building c. M.R.N.* 65 DTC 5211. Distinction établie avec l'arrêt *Galway c. M.R.N.* [1974] 1 C.F. 593; [1974] 1 C.F. 600.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

M. J. Bonner et S. Greenbaum pour la demanderesse.
W. G. Posthumus pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Meyer, Posthumus & Wassenaar, Willowdale, for defendant.

Meyer, Posthumus & Wassenaar, Willowdale, pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

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

HEALD J.: This is an appeal by the plaintiff from the judgment of the Tax Review Board dated June 26, 1972 wherein the defendant's appeal was allowed in respect of the assessments for income tax made by the Minister of National Revenue for the 1967 and 1968 taxation years.

b LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel interjeté par la demanderesse d'un jugement de la Commission de révision de l'impôt, en date du 26 juin 1972, accueillant l'appel interjeté par le défendeur de ses cotisations à l'impôt sur le revenu établies par le ministre du Revenu national pour les années d'imposition 1967 et 1968.

The trial of this appeal was heard before me in conjunction with the plaintiff's appeal in respect of the following other taxpayers:

c Cet appel fut entendu en même temps que des appels relatifs aux contribuables suivants:

William B. Stelpstra	file T-3038-72
Arend J. Deweger	file T-3039-72
Peter Havercamp	file T-3040-72
Jelle Visser	file T-3041-72
Arend J. Veldhuis	file T-3042-72
Reinder Jonas Jacobi	file T-3043-72
Cornelius Stigter	file T-3044-72
Nick Anema	file T-3045-72

<i>d</i> William B. Stelpstra	dossier n° T-3038-72
Arend J. Deweger	dossier n° T-3039-72
Peter Havercamp	dossier n° T-3040-72
Jelle Visser	dossier n° T-3041-72
Arend J. Veldhuis	dossier n° T-3042-72
Reinder Jonas Jacobi	dossier n° T-3043-72
<i>e</i> Cornelius Stigter	dossier n° T-3044-72
Nick Anema	dossier n° T-3045-72

It was agreed by counsel that all of the above appeals and subject appeal should be tried together on common evidence.

f Les avocats ont convenu que tous les appels susmentionnés ainsi que le présent appel seraient entendus ensemble sur preuve commune.

The question at issue in these appeals is whether certain sums of money paid by each of the defendants in the taxation years 1967 and 1968 to the Canadian Christian School at Jarvis, Ontario are deductible from their income under the provisions of section 27(1)(a)(i) of the *Income Tax Act*¹.

g La question ainsi en litige consiste à déterminer si certaines sommes d'argent versées par chacun des défendeurs pendant les années d'imposition 1967 et 1968 à une école, la Canadian Christian School, à Jarvis (Ontario) sont déductibles de leur revenu en vertu des dispositions de l'article 27(1)(a)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.¹

¹ 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

(i) registered Canadian charitable organizations,

¹ 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

(i) à des organisations de charité canadiennes enregistrées,

It is admitted by the plaintiff that said Canadian Christian School at Jarvis, Ontario (hereafter the Jarvis School) is a registered Canadian charitable organization within the meaning of said section 27(1)(a)(i).

It is also admitted that during the 1967 taxation year, the defendant paid the Jarvis School \$499.00 and claimed \$299.00 thereof as a charitable deduction under the authority of said section 27(1)(a)(i). It is also admitted that during the 1968 taxation year, the defendant paid the Jarvis School the sum of \$590.00, claiming \$390.00 thereof as a charitable donation.

So far as the other above taxpayers are concerned, the amounts paid in 1967 and 1968 vary but the amounts paid and the amounts claimed as deductions from income are not in dispute. In all of the cases, the common denominator is that the first \$200.00 paid to the Jarvis School was not deducted from income as a charitable donation. The balance paid by each taxpayer to the Jarvis School in each of the years 1967 and 1968 was deducted from income as a charitable donation.

The defendants, in their statements of defence, allege that the Jarvis School, with the advice and consent of the Department of National Revenue, set tuition fees on a family basis in the amount of \$200.00 for all families having children in attendance at said school. They further allege that it was agreed that anything in excess of \$200.00 was to be treated as a donation. The plaintiff, on the other hand, contends that the sums of \$400.00 paid by the defendant in each of the years 1967 and 1968 to the Jarvis School were paid as consideration for the education of his two children attending said School and were not paid by way of gift with the consequence that these amounts are not deductible under section 27(1)(a) of the *Income Tax Act*.

The other above named defendants were assessed on the same basis, *i.e.*, that \$200.00 per student attending the School was paid as consideration for the education of that student, and only the amount paid to the School in

La demanderesse a admis que ladite école, la Canadian Christian School de Jarvis (Ontario), (ci-après appelée l'école de Jarvis) est une organisation de charité canadienne enregistrée au sens de l'article 27(1)(a)(i).

On a aussi admis que, pendant l'année d'imposition 1967, le défendeur avait versé à l'école de Jarvis la somme de \$499.00 et réclamé une déduction de \$299.00 à titre de don charitable, en vertu dudit article 27(1)(a)(i). On a également admis que pendant l'année d'imposition 1968 le défendeur avait versé à l'école de Jarvis la somme de \$590.00 et réclamé une déduction de \$390.00 à titre de don charitable.

En ce qui concerne les autres contribuables susmentionnés, les sommes versées en 1967 et 1968 varient, mais ni leurs montants ni les montants des déductions réclamées ne sont contestés. Le dénominateur commun de toutes ces affaires consiste dans le fait que les premiers \$200.00 versés à l'école de Jarvis ne furent pas déduits du revenu à titre de don charitable. Seul l'excédent des sommes versées par chaque contribuable à l'école de Jarvis pour ces années 1967 et 1968 fut déduit de leur revenu à titre de don charitable.

Ils allèguent dans leur défense que l'école de Jarvis, selon les conseils du ministère du Revenu national et avec son consentement, a fixé le montant des frais de scolarité sur une base familiale, soit \$200.00 pour chaque famille dont les enfants fréquentent ladite école. Ils allèguent en outre qu'il a été convenu que toute somme en sus desdits \$200.00 devait être considérée comme un don. La demanderesse prétend par contre que les sommes de \$400.00 versées par le défendeur à l'école de Jarvis en 1967 et 1968 constituaient la contrepartie de l'éducation donnée à ses deux enfants dans ladite école et ne constituaient pas un don; elle prétend en conséquence que ces montants ne peuvent être déduits en vertu de l'article 27(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les cotisations des autres défendeurs susmentionnés ont été établies sur la même base de calcul, *c.-à-d.*, en considérant que jusqu'à concurrence de \$200.00 par étudiant fréquentant l'école, les sommes versées représentaient la

excess of \$200.00 per student was a gift and deductible under section 27(1)(a).

In short, the defendants have treated \$200.00 per family as tuition, and the balance given as a gift. The plaintiff has treated \$200.00 per student attending as tuition, and the balance given as a gift. Only in the case of families having one student attending the Jarvis School would the different approaches taken by the parties produce the same result for assessment purposes. In the case of all of these defendants, more than one student per family attended the School so that in all of these cases, the resultant assessment is different.

The Jarvis School was organized by the Canadian Christian School Society at Jarvis, (hereafter Jarvis Society). The purpose of the Society was to establish and maintain a separate Christian school so as to carry out the principles of the Society. The basis and principles of the Society are set out in Article 2 of its Constitution which reads as follows:

The basis of this society is the infallible Word of God as interpreted by the Belgic Confession, the Heidelberg Catechism, the Canons of Dort and the Westminster Confession.

Our fundamental principles are:

That our children are a heritage of the Lord and should be reared for Him;

That the parents are responsible for the education of their children in accordance with the Word of God;

That such an education requires a separate Christian School.

The Jarvis School is a member of the Ontario Alliance of Christian Schools (hereafter the Ontario Alliance) which counts some 49 Christian day schools in Ontario as members. There are about 8,500 full time day students in these 49 schools. Most of these schools were organized in the 1950's at a time when Dutch immigrants to Canada decided that they had a unique contribution to make to Canada in gratitude to God and in keeping with their belief that they

contrepartie de l'éducation donnée à cet étudiant et que seules les sommes versées à l'école en sus des premiers \$200.00 par étudiant constituèrent un don et étaient déductibles en vertu de l'article 27(1)a).

En résumé, les défendeurs considèrent que les premiers \$200.00 correspondent aux frais de scolarité par famille et que les sommes en sus constituent un don. Par contre, la demanderesse considère que les frais de scolarité s'élèvent à \$200.00 par étudiant fréquentant l'école et que l'excédent constitue un don. C'est donc seulement dans le cas d'une famille ne comptant qu'un étudiant à l'école de Jarvis que les méthodes différentes choisies par les parties produisent le même résultat pour le montant des cotisations. En ce qui concerne tous les présents défendeurs, chaque famille comptait plusieurs étudiants à l'école de sorte que, dans chacun de ces cas, la cotisation résultante est différente.

L'école de Jarvis a été organisée par la Canadian Christian School Society de Jarvis (ci-après appelée la Société de Jarvis). Le but de cette société était d'établir et de maintenir une école chrétienne séparée qui mettrait en œuvre les principes de la Société. Le fondement et les principes de cette société sont énoncés à l'article 2 de sa constitution que voici:

[TRADUCTION] Le fondement de la présente société est dans la Parole infallible de Dieu telle que l'ont interprété la confession de Belgique, le catéchisme d'Heidelberg, le canon de Dort et la confession de Westminster.

Nos principes fondamentaux sont:

Que les enfants sont un héritage du Seigneur et doivent être élevés en son Nom;

Que les parents ont la responsabilité d'assurer à leurs enfants une éducation conforme à la Parole de Dieu;

Qu'une telle éducation ne peut être dispensée que par une école chrétienne séparée.

L'école de Jarvis est membre de l'Ontario Alliance of Christian Schools (ci-après appelée l'Alliance ontarienne) qui comprend environ 49 écoles chrétiennes (externats) en Ontario. Ces 49 écoles comptent environ 8,500 étudiants externes à plein temps. La plupart de ces écoles ont été créées dans les années 50 à une époque où des immigrants hollandais au Canada décidaient qu'en reconnaissance envers Dieu, ils devaient apporter au Canada leur contribution

should serve their neighbours and society as a whole. The Society membership comes largely from members of the Christian Reform Church, a Protestant denomination, although membership in the Society is open to anyone who agrees with its purposes and objectives.

Mr. John Olthuis, Policy and Research Director of the Ontario Alliance gave evidence. He said that he was a consultant to the Ontario Alliance on governmental and legal matters (he is a member of the Bar of Alberta). He said that one of his tasks was to attempt to persuade the Government of Ontario to enact legislation permitting parents and supporters of the Alliance's member schools to allocate tax dollars in support of said schools. He described the Ontario Alliance as a service organization and as a central public spokesman for the member schools. He described the purpose of the school societies as being in furtherance of the desire of their members to make a contribution to society by training Christian students, thus ensuring that they would become law abiding and morally upright citizens of Canada. He said that secular education was not the fundamental aim of these schools; that secular education was adequately attended to in the tax-supported public and separate schools already established; that paramount priority was given in the Christian schools to Christian education; and that said Christian education was available as a service not only to members but to the community as a whole.

In December of 1965 and in January of 1966, negotiations and correspondence took place between the Hamilton Christian School Society and the Hamilton District Office of the Income Tax Department concerning a ruling by the Department as to what income tax deductions could be made with respect to contributions made to the School Society.

A misunderstanding as to what was agreed upon seems to have arisen subsequently. The Income Tax Department considered that the tuition fee should be based on the approximate cost per student which at that time amounted to

particulière et que, selon leurs convictions, leur devoir était de servir leur prochain et la société dans son ensemble. La plupart des membres de la Société sont membres de l'Église chrétienne réformée, de confession protestante, bien que l'appartenance à la Société soit ouverte à toute personne qui souscrit à ses buts et objectifs.

John Olthuis, directeur des programmes et recherches de l'Alliance ontarienne, a témoigné. Il affirme avoir été conseiller de l'Alliance ontarienne sur les questions gouvernementales et juridiques (il est membre du Barreau de l'Alberta). Il affirme qu'une de ses fonctions consistait à essayer de convaincre le gouvernement de l'Ontario d'adopter une loi permettant aux parents et aux tenants des écoles membres de l'Alliance d'apporter à ces écoles une aide financière déductible aux fins d'impôt. Il décrit l'Alliance ontarienne comme une organisation d'entraide et comme le porte-parole des écoles membres. Selon lui, le but des sociétés scolaires est la mise en œuvre du désir de leurs membres d'apporter leur contribution à la société en donnant une éducation chrétienne à leurs enfants qui deviendraient ainsi des citoyens canadiens respectueux des lois et moralement intègres. L'éducation séculière, dit-il, ne constituait pas l'objectif fondamental de ces écoles; l'éducation séculière était dispensée de manière adéquate dans les écoles publiques séparées déjà établies, subventionnées par les contribuables; l'éducation chrétienne avait la priorité dans ces écoles chrétiennes; il affirme enfin que cette éducation chrétienne était dispensée à titre de service rendu non seulement aux membres mais à la communauté toute entière.

En décembre 1965 et janvier 1966, la Hamilton Christian School Society engagea des pourparlers et entra en correspondance avec le bureau de district de Hamilton du ministère du Revenu national (impôt) afin que le Ministère décide quelles déductions à l'impôt sur le revenu pourraient être opérées relativement aux contributions versées à la société scolaire.

Il semble qu'il y ait eu par la suite un malentendu sur ce qui fut convenu. Le ministère du Revenu national (impôt) estimait que les frais de scolarité devaient être basés sur le coût approximatif des frais de scolarité par étudiant, soit à

something over \$200.00 per student. On the other hand, the Society had the opinion that the Income Tax Department had agreed on a tuition fee, for tax purposes of \$200.00 per family. Mr. Olthuis testified that he was questioned about this tax problem at the annual meeting in November of 1967 of the Ontario Alliance. He said that based on his understanding of the arrangement reached between the Department of National Revenue and the Hamilton School, he advised said annual meeting that all member schools could proceed on the basis of treating \$200.00 per family as tuition and the balance received as a donation. Pursuant to that advice, the member school societies proceeded accordingly and those of their members who contributed in excess of \$200.00 per annum, claimed such excesses as donations under section 27(1)(a)(i). All of these defendants made such claims for their 1967 and 1968 taxation years.

Four of these defendants (Messrs. Zandstra, Stelpstra, Deweger and Visser) gave evidence at the trial. Their testimony was basically the same in respect of the issues in these actions. They all had more than one child attending the Jarvis School during the years in question; they all subscribed to Article 2 of the Constitution of the Society (*supra*) stating that the contents thereof were in harmony with their personal faith. Mr. Zandstra said that he viewed the School as an extension of their home life as set out in said Article 2. He also said that he saw the School "... as an instrument for furthering God's kingdom for own family and for our country." They all indicated that they felt a moral obligation to children other than their own which was reflected in their donations to the School Society. The financial statements of the Jarvis School for the subject years were received in evidence. Included in said statements were proposed annual budgets for the financial years July 1, 1967 to June 30, 1968 and July 1, 1968 to June 30, 1969. In the 1967-1968 proposed annual budget, revenue was projected as follows:

cette époque un peu plus de \$200.00 par étudiant. Par contre, la Société pensait que le Ministère avait convenu que les frais de scolarité, aux fins de l'impôt, se chiffraient à \$200.00 par famille. Olthuis témoigna avoir été interrogé au sujet de ce problème fiscal lors de la réunion annuelle de l'Alliance ontarienne tenue en novembre 1967. Il affirme que, se fondant sur ce qu'il savait de l'entente conclue entre le ministère du Revenu national et l'école de Hamilton, il a informé les personnes présentes à cette réunion annuelle que toutes les écoles membres pourraient continuer à considérer comme frais de scolarité la somme de \$200.00 par famille et l'excédent comme un don. Conformément à ces conseils, les sociétés scolaires membres continuèrent ainsi et ceux de leurs membres qui avaient versé plus de \$200.00 par an réclamèrent l'excédent à titre de don en vertu de l'article 27(1)a)(i). Tous les défendeurs ont réclamé ces déductions pour leurs années d'imposition 1967 et 1968.

Quatre des défendeurs (Zandstra, Stelpstra, Deweger et Visser) ont témoigné lors du procès. Pour l'essentiel, leurs témoignages étaient similaires quant aux points en litige dans ces actions. Chacun d'eux avait plusieurs enfants fréquentant l'école de Jarvis pendant les années en cause; ils souscrivent tous à l'article 2 de la constitution de la Société (précité) et affirment que son énoncé est en accord avec leur foi personnelle. Zandstra déclare qu'il considère l'école comme une extension de leur vie familiale conformément audit article 2. Il prétend aussi considérer l'école [TRADUCTION] «... comme un moyen de servir le Royaume de Dieu pour notre famille et notre pays.» Ils ont tous indiqué qu'ils pensaient avoir une obligation morale envers des enfants autres que les leurs et que cette obligation se reflétait dans leurs dons à la Société. Les états financiers de l'école de Jarvis pour les années en cause ont été soumis en preuve. Ils comprenaient les budgets annuels proposés pour les années financières allant du 1^{er} juillet 1967 au 30 juin 1968 et du 1^{er} juillet 1968 au 30 juin 1969. Le revenu prévu figurant au budget annuel proposé pour 1967-1968 était réparti de la manière suivante:

[TRADUCTION]

<u>Revenue</u>		<u>Budget</u>	<u>Revenu</u>		<u>Budget</u>
<u>Parents:</u>		1967/68	<u>Parents:</u>		1967/68
Dues	\$ 10.00		Droits	\$ 10.00	
Tuition	200.00		Frais de scolarité	200.00	
Donations			Dons		
Honour Pledge	390.00		Engagement sur l'honneur	390.00	
	85 x \$600.00	\$51,000.00		85 x \$600.00	\$51,000.00
<u>Other Members:</u>			<u>Autres membres:</u>		
Dues	\$ 10.00		Droits	\$ 10.00	
Donations	265.00	22,000.00	Donations	265.00	22,000.00
		\$73,000.00			\$73,000.00

The 1968-1969 proposed annual budget was developed in much the same way excepting that the number of parents was 87 instead of 85 and the amount per parent by way of honour pledge was projected as \$450.00 rather than \$390.00.

When questioned as to why parents were treated differently in the budgets than other Society members, the defendants who gave evidence attached no significance to this breakdown. They said that they contributed to the School in accordance with their ability to pay. Mr. Zandstra related that in the school year 1973-1974, because of changed financial circumstances, he was unable to pay anywhere near the amount budgeted from parents and that no one from the Society pressured him to pay more. Apparently the Society operates on the basis that the members will pay what they can, based on their own consciences. All of the defendants who testified said they considered the assessment of parents annually to be a moral rather than a legal or contractual obligation. The difference in the assessment of parent members as opposed to non-parent members was explained by some of the witnesses on the basis that a lesser amount per capita was expected and in fact received because, in most cases, they were the younger and older members of society with lower incomes. I was favourably impressed with the evidence given by the defendants. They are conscientious and devout members of the Jarvis Society. They feel very strongly that the concept of Christian

Le budget annuel proposé pour 1968-1969 était ventilé de manière à peu près similaire excepté que le nombre des parents était de 87 au lieu de 85 et que le montant qu'ils devaient verser en vertu de leur engagement sur l'honneur était de \$450.00 au lieu de \$390.00.

Interrogés sur la raison pour laquelle les parents étaient traités de manière différente dans les budgets que les autres membres de la Société, les défendeurs qui ont témoigné n'ont attaché aucune signification particulière à cette distinction. Ils affirmèrent avoir apporté leurs contributions à l'école selon leurs moyens financiers. Zandstra mentionna que, par exemple, pour l'année scolaire 1973-1974, en raison d'un changement dans sa situation financière, il avait été incapable de verser un montant même approchant du montant prévu pour les parents et qu'aucun membre de la Société n'a exercé de pression pour qu'il verse un montant supérieur. Apparemment la Société fonctionne sur le principe que les membres verseront ce qu'ils pourront, selon leurs consciences. Tous les défendeurs qui ont témoigné ont affirmé qu'ils considéraient la cotisation prévue chaque année pour les parents comme une obligation morale plutôt qu'une obligation juridique et contractuelle. Certains témoins ont expliqué la différence entre les cotisations demandées aux membres parents par opposition aux membres non-parents par le fait qu'on prévoyait et qu'effectivement on recevait un montant inférieur *per capita*, car il s'agissait pour la plupart de membres plus jeunes ou plus âgés disposant de

schools is a worthy one and I believe them when they express their belief that these Christian schools develop and produce fine Christian citizens of Canada. However, no matter how praiseworthy I may consider their work with these Christian schools and no matter how much in sympathy with their aims and objectives I may be, my task here is to determine, whether on the evidence before me, the monies paid by these defendants to the Jarvis School were "gifts" as that term is used in section 27(1)(a)(i).

"Gift" is defined in *Halsbury*² as follows:

A gift *inter vivos* may be defined shortly as the transfer of any property from one person to another gratuitously while the donor is alive and not in expectation of death . . . [Underlining mine.]

The in *Black's Law Dictionary*³, "gift" is defined as:

A voluntary transfer of personal property without consideration . . . and:

A parting by owner with property without pecuniary consideration . . .

The *Shorter Oxford Dictionary* defines "Giving" as:

. . . A transfer of property in a thing, voluntarily and without any valuable consideration . . .

Applying the above dictionary definitions of "gift" to the facts of these cases, I have concluded that the payments made by these parents to the Jarvis School were not payments made without consideration and cannot therefore be considered "gifts" under section 27(1)(a)(i).

revenus moins élevés. Je retiens une impression favorable des dépositions des défendeurs. Ils sont des membres consciencieux et dévoués de la Société de Jarvis. Ils croient fermement que le concept des écoles chrétiennes est très valable et je suis disposé à les croire lorsqu'ils expriment la conviction que ces écoles chrétiennes développent et produisent de bons chrétiens canadiens. Cependant, même si je considère que leur travail dans ces écoles chrétiennes est louable, quelle que soit ma sympathie à l'égard de leurs buts et objectifs, il me faut déterminer maintenant si, compte tenu de la preuve soumise, les fonds versés par ces défendeurs à l'école de Jarvis constituaient des «dons» au sens de ce terme à l'article 27(1)a(i).

Le mot «don» est défini dans le *Halsbury*² de la manière suivante:

[TRADUCTION] Un don entre vifs peut être défini succinctement comme le transfert de tout bien d'une personne à une autre à titre gratuit à une époque où le donateur est vivant et où il ne fait pas ce transfert en prévision de sa mort . . . [C'est moi qui souligne.]

Dans le *Black's Law Dictionary*³, le mot «don» est défini comme:

[TRADUCTION] Un transfert volontaire d'un bien sans contrepartie.

et:

[TRADUCTION] Cession d'un bien par un propriétaire, sans contrepartie pécuniaire . . .

Le *Shorter Oxford Dictionary* définit le mot «donner» comme:

[TRADUCTION] . . . Transfert d'un droit de propriété sur une chose, volontairement et sans contrepartie . . .

Appliquant aux faits de l'espèce, ces définitions de dictionnaires du mot «don», j'ai conclu que les sommes versées par les parents à l'école de Jarvis ne constituent pas des paiements effectués sans contrepartie et ne peuvent donc être considérées comme des «dons» en vertu de l'article 27(1)a(i).

² *Halsbury's Laws of England*, 3rd edition, vol. 18, 364 at 365.

³ *Black's Law Dictionary*—rev'd 4th edition—1968, West Publishing Co. 817 at 818.

² *Halsbury's Laws of England*, 3^e édition, vol. 18, 364 à la p. 365.

³ *Black's Law Dictionary*—4^e édition révisée—1968, West Publishing Co. 817 à 818.

These defendants have all expressed their concurrence with and belief in the fundamental principles set out in Article 2 of the Constitution of the Jarvis School Society (*supra*). Included therein is a belief that parents "... are responsible for the education of their children in accordance with the Word of God;" and "... that such an education requires a separate Christian school." It seems to me they received consideration from the Jarvis School in the form of education of their children in a separate Christian school in discharge of their duties as parents as they conceived them to be.

The meaning to be given to the word "gift", as the same was used in the *Income Tax Assessment Act of Australia*, was considered by the High Court of Australia in the case of *Commissioner of Taxation of the Commonwealth v. McPhail*⁴ where Owen J. said:

But it is, I think, clear that to constitute a "gift", it must appear that the property transferred was transferred voluntarily and not as the result of a contractual obligation to transfer it and that no advantage of a material character was received by the transferor by way of return If, however, the payment should be regarded as a voluntary payment, the taxpayer made it in the expectation that in return he would receive, and he did in fact receive, a substantial concession in the fees charged for the education of his son. In neither event did he make a "gift" within the meaning of s.78(1).

The rationale of that case applies equally here. Even accepting the evidence of the defendants in these cases that subject payments were voluntary and not pursuant to a contractual obligation, it seems clear that each parent here received a consideration, *i.e.*, the Christian education of his children.

It seems clear from the evidence of most of the witnesses that they considered they had a primary duty to their own children to provide them with a Christian education in a separate Christian school and that obligation has been discharged by the payments to the Jarvis School. Such a factual situation clearly, in my view, removes these payments from the "gift" category.

⁴ (1967-68) 41 A.L.J.R. 346 at 348.

Les défendeurs ont tous exprimé leur accord et leur conviction relativement aux principes fondamentaux énoncés à l'article 2 de la constitution de la Société de Jarvis (précité). Dans cet article, est exprimée la conviction que les parents «... ont la responsabilité d'assurer à leurs enfants une éducation conforme à la Parole de Dieu;» et «... qu'une telle éducation ne peut être dispensée que par une école chrétienne séparée.» Il me semble qu'ils ont reçu de l'école de Jarvis une contrepartie à ce paiement sous la forme de l'éducation donnée à leurs enfants dans une école chrétienne séparée, dans l'accomplissement de leur devoir en tant que parents tel qu'ils le conçoivent.

Le sens à attribuer au mot «don», employé dans l'*Income Tax Assessment Act of Australia*, fut examiné par la Haute Cour d'Australie dans l'affaire *Commissioner of Taxation of the Commonwealth c. McPhail*⁴ dans lequel le juge Owen déclarait:

[TRADUCTION] Il est évident, à mon avis, que pour constituer un «don», il doit être établi que le bien transféré l'a été volontairement et non en raison d'une obligation contractuelle d'effectuer ce transfert et qu'aucun avantage de nature matérielle n'a été reçu par le cédant en contrepartie de ce transfert Si cependant le paiement devait être considéré comme un paiement volontaire, le contribuable l'a effectué, en s'attendant à recevoir en retour, et a en fait reçu une concession importante sur les droits exigés pour l'éducation de son fils. Dans aucun de ces cas, il n'a fait de «don» au sens de l'article 78(1).

Le raisonnement suivi dans cette affaire s'applique en l'espèce. Même si l'on accepte les témoignages des défendeurs dans ces affaires, selon lesquels les paiements en cause étaient volontaires et ne résultaient pas d'une obligation contractuelle, il semble évident que ces parents ont reçu une contrepartie, *c.-à-d.*, l'éducation chrétienne de leurs enfants.

Il ressort clairement des dépositions de la plupart des témoins qu'ils considéraient avoir envers leurs enfants le devoir essentiel de leur donner une éducation chrétienne dans une école chrétienne séparée et s'être acquittés de cette obligation par les paiements versés à l'école de Jarvis. A mon avis, une telle situation de fait exclut clairement ces paiements de la catégorie des «dons».

⁴ (1967-68) 41 A.L.J.R. 346 à la p. 348.

I was not referred to nor did I find any decisions of this Court in a similar situation. However, I was referred to several decisions of the Tax Appeal Board⁵ in which the meaning of "gift" as used in section 27(1)(a)(i) was considered in circumstances similar to those here being considered. In all of those cases, the claim for gift was disallowed because of the presence of consideration for the payment.

For the foregoing reasons, I have concluded that the Minister of National Revenue was correct in deciding that payments made by these defendants were not gifts to the extent of at least \$200.00 per child attending the School per year. The figure of \$200.00 per child used by the Department was an arbitrary figure in the sense that it is lower than the actual cost per child established by the evidence. The evidence as to the number of children attending the Jarvis School during the years under review was not too satisfactory although the defendant, Stelpstra, the School's bookkeeper said it would average 200, "... give or take 10 students either way". On this basis, the cost per student based on the actual operating cost of the School approximates \$236.00 in the 1967-1968 school year and \$250.00 in the 1968-1969 school year.

Thus, the arbitrary figure of \$200.00 selected by the Minister is on the low side. This is not a case however where the assessments should be referred back to the Minister since that course of action would result in an increase in the assessments. This would have the effect of allowing an appeal by the Minister from his own assessment. On a taxpayer's appeal to the Court, the matter for determination is basically whether the assessment is too high⁶. In the case at bar, the assessor has acted on the correct

⁵ *Gaudin v. M.N.R.* 55 DTC 385; *No. 688 v. M.N.R.* 60 DTC 130; *Homa v. M.N.R.* 69 DTC 673; *Aspinall v. M.N.R.* 70 DTC 1669.

⁶ For a similar view see: *Harris v. M.N.R.* 64 DTC 5332 at 5337 per Thurlow J. See also: *Vineland Quarries v. M.N.R.* 70 DTC 6043; *Bronze Memorials [No. 2] v. M.N.R.* 69 DTC 5420; *Consolidated Building v. M.N.R.* 65 DTC 5211.

On ne m'a mentionné aucune décision de la présente cour sur une situation similaire, et je n'en ai pas trouvé. On m'a mentionné cependant plusieurs décisions de la Commission d'appel de l'impôt⁵ à l'occasion desquelles elle a examiné le sens du mot «don» utilisé à l'article 27(1)(a)(i), dans des circonstances analogues à celles de l'espèce. Dans toutes ces affaires, les déductions réclamées à titre de dons ont été rejetées en raison de l'existence de contreparties à ces paiements.

Pour toutes ces raisons, je conclus que le ministre du Revenu national avait décidé à juste titre que, jusqu'à concurrence d'au moins \$200.00 annuellement et par enfant fréquentant l'école, les paiements effectués par les défendeurs ne constituaient pas des dons. Le chiffre de \$200.00 par enfant retenu par le Ministère est arbitraire, car il s'agit d'un chiffre inférieur au coût réel de l'éducation d'un enfant établi par la preuve. La preuve relative au nombre d'enfants fréquentant l'école de Jarvis pendant les années en cause n'est pas très satisfaisante bien que le défendeur Stelpstra, comptable de l'école, ait affirmé qu'il était en moyenne de 200, [TRADUCTION] «... à dix étudiants près». A partir de ce chiffre, le coût par étudiant fondé sur le coût réel de fonctionnement de l'école s'élève à environ \$236.00, pour l'année 1967-1968 et à \$250.00 pour l'année scolaire 1968-1969.

Ainsi, le chiffre arbitraire de \$200.00 retenu par le Ministre est inférieur au coût réel. Il ne s'agit pourtant pas ici d'un cas où les cotisations devraient être renvoyées au Ministre puisqu'il en résulterait une augmentation des cotisations. Cela reviendrait à accueillir un appel interjeté par le Ministre des cotisations qu'il a lui-même établies. Dans un appel interjeté par un contribuable devant la Cour, la question fondamentale consiste à déterminer si la cotisation est trop élevée⁶. En l'espèce, le répartiteur a agi selon un

⁵ *Gaudin c. M.R.N.* 55 DTC 385; *N° 688 c. M.R.N.* 60 DTC 130; *Homa c. M.R.N.* 69 DTC 673; et *Aspinall c. M.R.N.* 70 DTC 1669.

⁶ Pour un point de vue analogue, voir: *Harris c. M.R.N.* 64 DTC 5332 à la p. 5337, le juge Thurlow. Voir aussi: *Vineland Quarries c. M.R.N.* 70 DTC 6043; *Bronze Memorials c. M.R.N.* 69 DTC 5420; *Consolidated Building c. M.R.N.* 65 DTC 5211.

principle but his assessments are slightly on the low side. In these circumstances, it seems clear that the assessments should be affirmed.

During the course of argument, I directed the attention of both counsel to the two recent judgments of the Federal Court of Appeal in the case of *Galway v. M.N.R.*⁷ and invited their comments as to the applicability of the rationale of those decisions to the facts in the cases at bar. After considering the submissions of counsel thereon, I have concluded that the *Galway* case (*supra*) is distinguishable on its facts. In that case, the Court was being asked to implement a compromise settlement rather than to implement an agreement between the parties as to how the assessment should have been made by application of the law to the true facts. The Court of Appeal said at page 602:

... in our view, the Minister has a statutory duty to assess the amount of tax payable on the facts as he finds them in accordance with the law as he understands it. It follows that he cannot assess for some amount designed to implement a compromise settlement and that, when the Trial Division, or this Court on appeal, refers an assessment back to the Minister for re-assessment, it must be for re-assessment on the facts in accordance with the law and not to implement a compromise settlement.

In the cases at bar, the impugned assessments are not "compromise" assessments as that term is used in the *Galway* case (*supra*). Subject assessments were based on the assessor's best estimate at the time of the actual cost of educating each student at the Jarvis School based on the information available to him at that time. It now transpires that said estimates were on the low side. In my view, such a circumstance cannot operate to invalidate subject assessments. To hold otherwise would be to invalidate every assessment that was on the low side, whether it be for arithmetical error or on the basis of later discovered facts. The *Income Tax Act* does not, in my view, require such a result⁸.

principe correct mais ses cotisations sont légèrement inférieures à ce qu'elles auraient dû être. Dans les circonstances, il est évident, semble-t-il, que les cotisations doivent être confirmées.

^a Lors des débats, j'ai porté à l'attention des deux avocats deux jugements récents de la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Galway c. M.R.N.*⁷ et je les ai invités à faire quelques commentaires sur la possibilité d'appliquer le raisonnement suivi dans ces décisions aux faits de l'espèce. Après avoir examiné les prétentions des avocats à ce sujet, j'ai conclu qu'il fallait établir une distinction sur les faits avec l'affaire *Galway* (précitée). Dans cette affaire, on demandait à la Cour de donner effet à un compromis plutôt qu'à une entente intervenue entre les parties, sur la manière d'établir la cotisation en appliquant le droit aux faits réels. La Cour d'appel déclarait à la page 602:

... à notre avis, le Ministre a l'obligation aux termes de la Loi, de fixer le montant de l'impôt exigible d'après les faits qu'il établit et en conformité de son interprétation de la loi. Il s'ensuit qu'il ne peut établir une cotisation pour un certain montant fixé afin de donner effet à un compromis et que, lorsque la Division de première instance ou la présente cour d'appel défère une cotisation au Ministre pour nouvelle cotisation, cela ne peut s'effectuer que d'après les faits et en conformité de la loi, et non pour donner effet à un compromis.

^f Dans les affaires présentes, les cotisations attaquées ne sont pas des «compromis» au sens de ce terme dans l'affaire *Galway* (précitée). Les cotisations en cause ont été établies selon la meilleure estimation possible, à l'époque, du coût réel de l'éducation de chaque étudiant à l'école de Jarvis selon les informations alors disponibles. Il s'avère maintenant que ces estimations ne sont pas assez élevées. A mon avis, une telle situation ne peut entraîner la nullité des cotisations en cause. En décider autrement reviendrait à conclure que toutes les cotisations trop faibles sont nulles, qu'il s'agisse d'une erreur de calcul ou d'une erreur révélée par des faits découverts ultérieurement. La *Loi de l'impôt sur le revenu* n'exige pas à mon avis un tel résultat⁸.

⁷ [1974] 1 F.C. 593; [1974] 1 F.C. 600.

⁸ See for example: section 152(8) *Income Tax Act* 1973-74.

⁷ [1974] 1 C.F. 593; [1974] 1 C.F. 600.

⁸ Voir par exemple: l'article 152(8) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* 1973-74.

Subject assessments are accordingly affirmed. The plaintiff's appeals are therefore allowed. Pursuant to section 178(2) of the 1973-74 Act, I direct that the Minister shall pay to the solicitor for the defendants the sum of \$5,000.00 as fees and the sum of \$150.00 as disbursements as the defendants' reasonable and proper costs in connection with all of subject nine actions.

Les cotisations en cause sont donc confirmées. Les appels interjetés par la demanderesse sont donc accueillis; conformément à l'article 178(2) de la Loi de 1973-74, j'ordonne au ^a Ministre de payer au procureur des défendeurs la somme de \$5,000.00, à titre d'honoraires, et la somme de \$150.00 pour les frais raisonnables et justifiés engagés par les défendeurs à l'occasion des neuf actions.

T-2054-71

T-2054-71

Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft, vormalis Meister Lucius & Bruning (Plaintiff)

v.

Halocarbon (Ontario) Limited, and Halocarbon Products Corporation (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Toronto, November 13-16, 20, 21, 1973; Ottawa, May 27, 1974.

Patents—Infringement—Action successful against Canadian company importing and using isohalothane—Action failing against Canadian and American companies for production by Canadian company of halothane—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 36(1), 58.

The plaintiff, a German company and Canadian patentee, sued for infringement of two process patents, against a Canadian company (the first defendant) and an American company (the second defendant).

Held, re isohalothane (patent claim 10), the plaintiff was entitled to succeed against the Canadian defendant for infringement of this claim. The defendants conceded that if the process used in the United States to produce isohalothane was used in Canada for the same purpose, there would be infringement of the claim in issue. The Canadian defendant was liable on the basis that it imported into and used in Canada a product made elsewhere by a process infringing the patent rights of the plaintiffs. This defendant failed to discharge the onus of proving, on the balance of probabilities, that the disclosure of previous authorities and experimenters established the defence of want of novelty or anticipation; or that the prior art supported the defence of obviousness or lack of invention; or that there was immunity under section 58 of the *Patent Act*. But, as against the American defendant, the plaintiff failed to establish that this company caused or directed the tortious act of the Canadian defendant.

Held, re halothane (patent claim 2), the action based on this claim must be dismissed, since the invention asserted in the claim, having regard to the prior publications, lacked inventive ingenuity.

Re Isohalothane Patent:

Union Carbide Ltd. v. Trans-Canadian Feeds Ltd. [1966] Ex.C.R. 884; *Société des Usines Chimiques Rhone-Poulenc v. Jules R. Gilbert Limited* (1967) 35 Fox Pat. C. 174; aff'd. [1968] S.C.R. 950; *Lovell Manufacturing Co. v. Beatty Bros. Ltd.* (1964) 41 C.P.R. 18; *Peterson Electronic Die Co. Inc. v. Plastiseal Inc.* (unreported, A-273-72), followed. *Picard v. United Air-*

Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft, vormalis Meister Lucius & Bruning (Demanderesse)

a c.

Halocarbon (Ontario) Limited, et Halocarbon Products Corporation (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Collier—
b Toronto, les 13 au 16, 20, 21 novembre 1973; Ottawa, le 27 mai 1974.

Brevets—Contrefaçon—L'action contre la compagnie canadienne important et utilisant de l'isohalothane est accueillie—L'action contre les compagnies canadienne et américaine, relativement à la production d'halothane par la compagnie canadienne est rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 36(1) et 58.

La demanderesse, une compagnie allemande, détentrice d'un brevet canadien, a intenté une action en contrefaçon de deux procédés de fabrication contre une compagnie canadienne (la première défenderesse) et une compagnie américaine (la seconde défenderesse).

Arrêt: en ce qui concerne l'isohalothane (revendication 10 du brevet): la demanderesse a gain de cause contre la défenderesse canadienne dans l'action en contrefaçon de cette revendication. Les défenderesses admettent que si le procédé utilisé aux États-Unis pour produire de l'isohalothane l'était au Canada aux mêmes fins, il y aurait contrefaçon de la revendication en cause. La défenderesse canadienne est responsable puisqu'elle a importé au Canada et y a utilisé un produit fabriqué ailleurs, mais selon un procédé constituant une contrefaçon des brevets de la demanderesse. Cette défenderesse n'a pas réussi à s'acquitter de la charge de la preuve que, selon la prépondérance des probabilités, la divulgation de techniques et expériences antérieures justifiait sa défense fondée sur le défaut de nouveauté ou antériorité, ou que la technique antérieure justifiait sa défense fondée sur le caractère manifeste ou le défaut d'invention; elle n'a pas su démontrer non plus qu'elle bénéficiait de l'immunité prévue à l'article 58 de la *Loi sur les brevets*. Mais, en ce qui concerne la défenderesse américaine, la demanderesse n'a pas su démontrer que cette compagnie était à l'origine, directement ou par ses ordres, de l'acte dommageable commis par la défenderesse canadienne.

Arrêt: en ce qui concerne l'halothane (revendication 2 du brevet): l'action fondée sur cette revendication doit être rejetée puisque l'invention décrite dans cette revendication, compte tenu des publications antérieures, manquait d'ingéniosité inventive.

Re le brevet relatif à l'isohalothane:

Arrêts suivis: *Union Carbide Ltd. c. Trans-Canadian Feeds Ltd.* [1966] R.C.É. 884; *Société des Usines Chimiques Rhone-Poulenc c. Jules R. Gilbert Limited* (1967) 35 Fox Pat. C. 174, confirmé [1968] R.C.S. 950; *Lovell Manufacturing Co. c. Beatty Bros. Ltd.* (1964) 41 C.P.R. 18; *Peterson Electronic Die Co. Inc. c. Plastiseal Inc.* (arrêt non publié, A-273-72). Arrêts appli-

craft (1942) 53 U.S.P.Q. 563; *Burns & Russell of Canada v. Day & Campbell Ltd.* [1966] Ex.C.R. 673, applied. *Re Alsop's Patent* (1907) 24 R.P.C. 733; *Johns-Manville Corporation's Patent* [1967] R.P.C. 479; *British Thomson-Houston Company Ltd. v. Sterling Accessories Ltd.* (1924) 41 R.P.C. 311; *Performing Right Society v. Caryl Theatrical Syndicate* [1924] 1 K.B. 1; *Libbey-Owens-Ford Glass Co. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.* [1969] 1 Ex.C.R. 529; aff'd. [1970] S.C.R. 833, considered.

Re Halothane Patent:

Appliance Service Co. Ltd. v. Sarco Canada Limited (unreported, T-339-71); *Ernest Scragg & Sons Limited v. Leesona Corporation* [1964] Ex. C.R. 649; *Hewlett-Packard (Canada) Ltd. v. Burton Parsons Chemicals, Inc.* [1973] F.C. 405, considered.

ACTION.

COUNSEL:

H. Lorne Morphy and David Rogers, Q.C.,
for plaintiff.

Donald F. Sim, Q.C., and *Roger T. Hughes*
for defendants.

SOLICITORS:

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington,
Toronto, for plaintiff.

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for
plaintiff.

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for
defendants.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

COLLIER J.: This is an action for infringement of two process patents. The plaintiff is a German company and is the Canadian patentee. Patent 692,039 (hereinafter "039" or "the isohalothane patent") was issued August 4, 1964. The date of issue of the other Patent 652,239 (hereinafter "239" or "the halothane patent") is not important.

In the pleadings, the plaintiff alleged infringement of Claims 1 to 12 of 039. At trial, it restricted itself to Claim 10 only. Again in the pleadings, the plaintiff alleged infringement of Claims 1 to 3 of 239. At trial, it restricted itself to Claim 2 only. The statement of claim alleged infringement of a third Patent 650,600. That

qués: Picard c. United Aircraft (1942) 53 U.S.P.Q. 563; *Burns & Russell of Canada c. Day & Campbell Ltd.* [1966] R.C.É. 673. Arrêts examinés: *Re Alsop's Patent* (1907) 24 R.P.C. 733; *Johns-Manville Corporation's Patent* [1967] R.P.C. 479; *British Thomson-Houston Company Ltd. c. Sterling Accessories Ltd.* (1924) 41 R.P.C. 311; *Performing Right Society c. Caryl Theatrical Syndicate* [1924] 1 K.B. 1; *Libbey-Owens-Ford Glass Co. c. Ford Motor Co. of Canada Ltd.* [1969] 1. R.C.É. 529, confirmé [1970] R.C.S. 833.

Re le brevet relatif à l'halothane:

Arrêts examinés: *Appliance Service Co. Ltd. c. Sarco Canada Limited* (arrêt non publié, T-339-71); *Ernest Scragg & Sons Limited c. Leesona Corporation* [1964] R.C.É. 649; *Hewlett-Packard (Canada) Ltd. c. Burton Parsons Chemicals, Inc.* [1973] C.F. 405.

ACTION.

AVOCATS:

H. Lorne Morphy et David Rogers, c.r.,
pour la demanderesse.

Donald F. Sim, c.r., et *Roger T. Hughes*
pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington,
Toronto, pour la demanderesse.

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour la
demanderesse.

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour les
défenderesses.

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

LE JUGE COLLIER: Il s'agit d'une action en contrefaçon de deux brevets de procédés de fabrication. La demanderesse est une compagnie allemande et détient le brevet canadien. Le brevet 692,039 (ci-après appelé «039» ou «le brevet relatif à l'isohalothane») fut délivré le 4 août 1964. La date de la délivrance de l'autre brevet, le brevet 652,239 (ci-après appelé «239» ou «le brevet relatif à l'halothane») est sans importance.

Dans ses plaidoiries, la demanderesse prétend qu'il y a eu contrefaçon des revendications 1 à 12 du 039. Au procès, elle s'en est tenue à la revendication 10. Toujours dans ses plaidoiries, la demanderesse prétend qu'il y a eu contrefaçon des revendications 1 à 3 du 239. Lors du procès, elle s'en est tenue à la revendication 2.

part of the case was withdrawn or abandoned at the opening of the trial.

The defendant Halocarbon (Ontario) Limited (hereafter the "Canadian company") is an Ontario corporation "formed" according to the evidence on July 8, 1969. The other defendant Halocarbon Products Corporation (hereafter the "American company") is an American corporation carrying on business in the State of New Jersey.

I shall deal with the two patents and the contentions put forward in respect of each separately.

Patent 692,039—isoalothane

The invention asserted here, as I understand it, is a process whereby isoalothane is produced by reacting in the liquid phase, a "monomer" with hydrogen bromide. The reaction is carried out under radical forming conditions. I adopt Mr. Sim's words as an accurate paraphrase of Claim 10:

A process for the manufacture of isoalothane which comprises reacting monomer in the liquid phase under radical forming conditions with hydrogen bromide and isolating the isoalothane obtained.

The American company produces isoalothane by such a process in its New Jersey operations. It exports isoalothane so manufactured to the Canadian company; to put it the other way round, and in the way it was put at trial, the Canadian company imports isoalothane into Canada. The Canadian company then uses the isoalothane ("adduct") in a process to manufacture halothane at its plant in Ontario. It then markets its product—halothane. The Canadian company, if not a subsidiary of the American company, is directed in, and is given its instructions and research data in respect of, its manufacturing operations and processes by the American company. According to the evidence before me, the two defendants are controlled by another American corporation, Halo-

La déclaration mentionne la contrefaçon d'un troisième brevet, le brevet 650,600. Cette partie de l'action fit l'objet d'un désistement ou abandon à l'ouverture du procès.

La compagnie défenderesse, Halocarbon (Ontario) Limited (ci-après appelée «la compagnie canadienne») est sise en Ontario et fut «créée», si l'on en croit la preuve, le 8 juillet 1969. L'autre défenderesse, la Halocarbon Products Corporation (ci-après appelée la «compagnie américaine») est une compagnie américaine exploitant son entreprise dans l'État du New Jersey.

Je vais examiner chaque brevet ainsi que les prétentions dont ils ont respectivement fait l'objet.

Brevet 692,039—isoalothane

L'invention revendiquée en l'espèce consiste, si je comprends bien, dans un procédé permettant de produire de l'isoalothane en faisant réagir en phase liquide un «monomère» avec du bromure d'hydrogène. La réaction se produit dans des conditions favorables à la formation de radicaux. Je reprends les mots de Sim comme description fidèle de la revendication 10:

[TRADUCTION] Un procédé de fabrication d'isoalothane par la réaction d'un monomère en phase liquide, et dans des conditions favorables à la formation de radicaux, avec du bromure d'hydrogène, suivie de l'isolation de l'isoalothane obtenu.

La compagnie américaine produit de l'isoalothane selon ce procédé, dans le New Jersey. Elle fournit à la compagnie canadienne de l'isoalothane ainsi fabriqué; pour reprendre les termes employés lors du procès, on peut dire à l'inverse que la compagnie canadienne importe de l'isoalothane au Canada. La compagnie canadienne utilise alors de l'isoalothane («produit d'addition») pour fabriquer de l'halothane dans son usine ontarienne. Elle commercialise alors son produit—l'halothane. Sans qu'il s'agisse à proprement parler d'une filiale de la compagnie américaine, cette dernière dirige les activités et procédés de fabrication de la compagnie canadienne et lui donne aussi des instructions et des données expérimentales à cet égard. Selon la preuve soumise, les deux défenderesses

carbon Laboratories Incorporated (Ferstandig's discovery of April 11, 1972, ques. 17-21).

Prior to December 1962, the American defendant had been manufacturing isohalothane in the gaseous stage. In December 1962, it commenced using a process in the liquid stage. The Canadian company did not commence production of halothane, using the imported isohalothane, until October 1970.

It is conceded by the defendants that if the process used in the United States to produce isohalothane was used in Canada for the same purpose, there would be infringement of Claim 10.

The plaintiff says the Canadian defendant is therefore liable on the basis it imported into and used in Canada a product produced elsewhere by a process which infringes its patent rights. Reliance is placed on *Union Carbide Canada Ltd. v. Trans-Canadian Feeds Ltd.* [1966] Ex.C.R. 884 and *Société des Usines Chimiques Rhone-Poulenc v. Jules R. Gilbert Limited* (1967) 35 Fox Pat. C. 174¹. In the *Union Carbide* case, the President (now Chief Justice) said at pp. 888-890:

I shall first dispose of the question of law as to whether importation into Canada, and use or sale in Canada, of goods that were made outside Canada in accordance with a process that is the subject of a Canadian patent is an infringement of that patent.

... in *The Auer Incandescent Light Manufacturing Company v. O'Brien* ((1897) 5 Ex.C.R. 243), Mr. Justice Burbidge had to consider an application for an injunction based upon a process patent where some of the infringements complained of were with respect to importation and sale, and some of them were with respect to manufacture (see pages 262-3) and, after hearing argument on the question, at page 292 he applied the two English cases to which I have referred and held that articles made in a foreign country pursuant to a process in respect of which a patent had been granted under the Canadian statute cannot be imported for use or sale in Canada without infringing the Canadian monopoly.

¹ This decision was affirmed [1968] S.C.R. 950, but this particular point was not discussed.

sont sous le contrôle d'une autre compagnie américaine, la Halocarbon Laboratories Incorporated (interrogatoire de Ferstandig, 11 avril 1972, questions 17 à 21).

Avant décembre 1962, la compagnie américaine défenderesse fabriquait de l'isohalothane en phase gazeuse. En décembre 1962, elle commença à utiliser un procédé de fabrication en phase liquide. La compagnie canadienne ne commença à produire de l'halothane, en utilisant l'isohalothane importé, qu'en octobre 1970.

Les défenderesses ont admis que, si le procédé utilisé aux États-Unis pour la fabrication de l'isohalothane l'était au Canada aux mêmes fins, il y aurait alors contrefaçon de la revendication 10.

La demanderesse affirme que la compagnie canadienne défenderesse est passible de poursuites puisqu'elle importe au Canada et y utilise un produit fabriqué à l'étranger selon un procédé de fabrication qui constitue une contrefaçon de son brevet. Elle s'appuie sur l'arrêt *Union Carbide Canada Ltd. c. Trans-Canadian Feeds Ltd.* [1966] R.C.É. 884 et *Société des Usines chimiques Rhone-Poulenc c. Jules R. Gilbert Limited* (1967) 35 Fox Pat. C. 174¹. Dans l'arrêt *Union Carbide*, le président, maintenant juge en chef, déclarait aux pages 888 à 890:

[TRADUCTION] Je vais d'abord traiter du point de droit suivant: l'importation au Canada, l'utilisation ou la vente de marchandises fabriquées hors du Canada selon un procédé de fabrication qui fait l'objet d'un brevet canadien constituent-elles une contrefaçon de ce brevet?

... dans l'arrêt *The Auer Incandescent Light Manufacturing Company c. O'Brien* ((1897) 5 R.C.É. 243), le juge Burbidge examinait une demande d'injonction fondée sur un brevet de fabrication dans laquelle certaines des contrefaçons alléguées se rapportaient à l'importation et à la vente de marchandises alors que d'autres se rapportaient à la fabrication (voir les pages 262 et 263) et, après avoir entendu les plaidoiries sur ce point, il appliqua (p. 292) les deux arrêts anglais que j'ai mentionnés et décida que des articles, fabriqués dans un pays étranger selon un procédé pour lequel un brevet a été délivré en vertu de la Loi canadienne, ne pouvaient être importés pour être utilisés ou vendus au Canada sans qu'il y ait violation du monopole d'exploitation canadien.

¹ Cette décision fut confirmée [1968] R.C.S. 950, mais ce point particulier n'a pas été discuté.

While I appreciate that the doctrine of *stare decisis* does not have the same application in this Court, which has jurisdiction in the Province of Quebec as well as the common law provinces, as it does in a common law Court, nevertheless, in my view, where a question has been decided by this Court after argument, it is in the interest of the orderly and seemly administration of justice that that decision be followed when the same question arises subsequently in this Court, in the absence of special circumstances, the nature of which I am not prepared at this time to define. I should also say that, as far as I have been able to ascertain, there is no relevant difference between the Canadian legislation that was under consideration in the *Auer Incandescent Light* case and the present legislation.

While, as I see it, the question would be open for reconsideration in the Supreme Court of Canada, I propose, having regard to the views expressed above, to follow the decision rendered by Mr. Justice Burbidge in 1897 so long as its authority remains unimpaired by a decision of the Supreme Court of Canada. In adopting this position, I do not wish to be taken as expressing any opinion as to the course that should be followed when a similar problem arises in this Court at a time when this Court is differently constituted.

I was invited by Mr. Hughes to distinguish, on a number of grounds, the *Union Carbide* case and the cases referred to by Jackett P. I do not see any reasonable grounds for so doing. I echo the comments of Thurlow J. in the *Rhone-Poulenc* case at pp. 221-222:

[This point] . . . has been raised frequently in this Court and has been decided against the defendants' contention on a number of occasions, the latest of which was a judgment of the President of this Court in *Union Carbide Canada Limited v. Trans-Canadian Feeds Limited, et al.* where the principle and the authorities on the question are discussed. In the absence of any expression of opinion to the contrary by the Supreme Court I would in any event regard the point as settled in this Court and hold against the defendants' contention.

Other defences are however raised as to the validity of Claim 10: (a) want of novelty, or anticipation; (b) obviousness, sometimes termed lack of invention or subject-matter.

(a) Want of Novelty or Anticipation. The general principles in respect of this defence have been often stated, although in varying

Je ne néglige pas le fait que la doctrine de *stare decisis* ne s'applique pas de la même manière dans cette cour, qui a compétence dans la province de Québec ainsi que dans les provinces de *common law*, que dans un tribunal de *common law*; à mon avis néanmoins lorsque cette cour a tranché une question après l'avoir discutée, il est dans l'intérêt de la bonne administration de la justice que cette décision soit suivie lorsque la même question est à nouveau soulevée devant cette cour, en l'absence de circonstances particulières dont je ne suis pas disposé, pour le moment, à définir la nature. Je devrais aussi ajouter que pour autant que je sache, il n'existe aucune différence pertinente entre la législation canadienne considérée dans l'affaire *Auer Incandescent Light* et la législation actuelle.

Bien que la question, comme je l'envisage, puisse donner lieu à un nouvel examen par la Cour suprême du Canada, je compte, eu égard aux opinions déjà émises, suivre la décision rendue par le juge Burbidge en 1897 aussi longtemps que cette jurisprudence ne sera pas modifiée par une décision de la Cour suprême du Canada. En adoptant cette position, je ne souhaite pas que l'on considère que j'exprime une opinion sur la procédure à suivre lorsqu'un problème semblable se pose devant la présente cour à un moment où elle est constituée de façon différente.

M^e Hughes m'a demandé d'établir une distinction, pour un certain nombre de raisons, entre l'affaire présente et l'arrêt *Union Carbide* ainsi que les arrêts mentionnés par le président Jackett. Je ne vois aucun motif raisonnable pour le faire. Je reprends les commentaires du juge Thurlow dans l'affaire *Rhone-Poulenc*, aux pages 221 et 222:

[TRADUCTION] On a fréquemment soulevé devant la présente cour (cette) question . . . et la prétention des défendeurs n'a pas été acceptée dans bon nombre de cas, dont le dernier a été un jugement du président de cette cour dans l'affaire *Union Carbide Canada Limited c. Trans-Canadian Feeds Limited et autres* où le principe ainsi que la jurisprudence sur la question ont été discutés. En l'absence de toute formulation d'opinion à l'effet contraire par la Cour suprême, je considère en tout état de cause cette question comme réglée devant la présente Cour et je rends mon jugement à l'encontre de la prétention des défendeurs.

La défense a cependant soulevé d'autres moyens relativement à la validité de la revendication 10: a) le défaut de nouveauté, ou antériorité; b) le caractère manifeste appelé parfois défaut d'invention ou d'objet.

a) Défaut de nouveauté ou antériorité. Les principes généraux à ce sujet ont été énoncés à plusieurs reprises, bien qu'en des termes diffé-

words². I need not burden the parties to this suit with a lengthy repetition. They and their counsel are quite conversant with them. The evidence submitted here in support of the defence is a prior publication in a scientific journal in 1954. Both sides referred to it in the evidence as "Haszeldine" who was one of the experimenters and authors. Haszeldine described an experimental process wherein he reacted a monomer with hydrogen bromide and exposed it to ultra-violet light (page 3750 of the publication). It is not disputed that exposure to ultra-violet light is carrying out the reaction "under radical forming conditions". The controversy in this case is whether Haszeldine's process was carried out in the gaseous or liquid phase. Haszeldine does not expressly state one way or the other. The patentee assumed Haszeldine's process was carried out in the gaseous phase. In an obvious reference to Haszeldine in the disclosure, it is said: "It is, furthermore, known to react fluoroethylenes with hydrogen bromide in the gaseous zone with ultraviolet irradiation". The patentee's opinion is, however, not conclusive. Another author and experimenter, referred to in the evidence for convenience as Hudlicky, assumed also, as I understand it, that Haszeldine had been carried out in the gaseous phase. This publication was in 1964, after the priority date claimed here, and is not part of the prior art relied on in support of anticipation or obviousness. It is, however, of some assistance in determining what Haszeldine disclosed.

Dr. Schmutzler, an expert witness called on behalf of the plaintiff, and Dr. Wright, an expert witness called on behalf of the defendants, both expressed their views as to what Haszeldine disclosed to them, and as to their opinion as to

² See Blanco White *Patents for Inventions* (3rd ed. 1962) pp. 98-102; Fox *Canadian Patent Law and Practice* (4th ed. 1969) pp. 71-72, 101-102, 124, 126-130; *Lovell Manufacturing Co. v. Beatty Bros. Ltd.* (1964) 41 C.P.R. 18 at pp. 43-48 (Thorson P.).

rents². Je ne veux pas imposer aux parties à l'action de longues répétitions. Tout comme leurs avocats, elles sont au fait de ces principes. La preuve soumise dans cette action à l'appui de la défense consiste dans un article publié en 1954 dans une revue scientifique. Dans la preuve, les deux parties ont mentionné cet article sous le nom de «Haszeldine», qui était l'un des expérimentateurs et auteurs. Haszeldine décrivait un procédé expérimental dans lequel il faisait réagir un monomère avec du bromure d'hydrogène et l'exposait à la lumière ultraviolette (page 3750 de la revue). Les parties ne contestent pas le fait que l'exposition à la lumière ultraviolette constitue, pour une réaction chimique, ce que l'on appelle «des conditions favorables à la formation de radicaux». La controverse à cet égard réside dans la question de savoir si la réaction dans le procédé utilisé par Haszeldine se produisait en phase gazeuse ou en phase liquide. Haszeldine ne mentionne expressément aucune des deux. Le détenteur du brevet présume que ladite réaction se produisait en phase gazeuse. La description du brevet, se référant ouvertement à Haszeldine, indique: [TRADUCTION] «En outre on sait faire réagir des fluoroéthylènes avec du bromure d'hydrogène en zone gazeuse sous irradiation ultraviolette». L'opinion du détenteur du brevet n'est cependant pas probante. Un autre auteur et expérimentateur, mentionné dans la preuve sous le nom de Hudlicky, présumait aussi à mon avis que la réaction se produisait en phase gazeuse. Son ouvrage datant de 1964 est postérieur à la date de priorité revendiquée ici et ne fait donc pas partie de la technique antérieure que l'on invoque à l'appui de l'allégation d'antériorité et de caractère manifeste. Cependant il peut être utile de déterminer en quoi consistent les révélations de Haszeldine.

Schmutzler, expert appelé à témoigner au nom de la demanderesse, et Wright, expert appelé à témoigner au nom des défenderesses, ont tous les deux donné leur point de vue sur les révélations d'Haszeldine, et leur opinion sur la

² Voir Blanco White, *Patents for Inventions* (3^e éd. 1962) pp. 98 à 102; Fox, *Canadian Patent Law and Practice* (4^e éd. 1969) pp. 71 et 72, 101 et 102, 124, 126 à 130; *Lovell Manufacturing Co. c. Beatty Bros. Ltd.* (1964) 41 C.P.R. 18 aux pp. 43 à 48 (le président Thorson).

whether that process was carried out in the liquid or gaseous phase. While those opinions are admissible and ought to be considered, it is for the Court to say what Haszeldine discloses.

Dr. Schmutzler, while describing Haszeldine as ambiguous on the point, felt the process had been carried out in the gaseous phase. Dr. Wright held the opposite view. Dr. Wright, in my opinion, was swayed to a large extent by the fact he had conducted experiments allegedly duplicating Haszeldine, and had produced isohalothane by reacting the monomer and hydrogen bromide in the liquid stage. The evidence indicates that Dr. Wright did not duplicate Haszeldine's experiment in exact detail, and that he had to make certain assumptions and substitutions. I do not, therefore, accept as valid his conclusion or opinion on this aspect of the case.

This particular problem could be resolved by merely relying on the clear fact that Haszeldine nowhere specifically indicates the gaseous phase or the liquid phase, and then applying the rules regarding degree of proof. The onus is on the defendants to establish, by a balance of probabilities, that Haszeldine, in effect, discloses the plaintiff's invention; one is left, on the evidence before the Court, to speculate as to liquid or gaseous; a balance of probabilities has not therefore been established. I feel I must, however, go further. I am persuaded by the evidence given by Dr. Schmutzler on this point that Haszeldine probably was conducted in the gaseous phase. The defence of anticipation fails.

(b) Obviousness, or Lack of Invention. A great deal of learning was cited to me, for which I am grateful, setting out the general principles to be applied in respect of this defence. I do not propose to embark upon an analysis of the

question de savoir si la réaction dans ledit procédé se produisait en phase liquide ou en phase gazeuse. Bien que ces opinions soient admissibles et doivent être prises en considération, c'est à la Cour qu'il appartient de déterminer en quoi consistent les révélations de Haszeldine.

Schmutzler pense que la réaction se produisait en phase gazeuse, mais déclare qu'Haszeldine reste ambigu sur ce point. Wright est d'avis contraire. A mon avis, Wright a été influencé dans une large mesure par le fait qu'il a procédé lui-même à des expériences qui, selon lui, reproduisaient celles de Haszeldine et par le fait qu'il avait produit de l'isohalothane en faisant réagir le monomère et le bromure d'hydrogène en phase liquide. La preuve indique que Wright n'a pas reproduit absolument exactement l'expérience d'Haszeldine et qu'il a dû faire un certain nombre d'hypothèses et procéder à des substitutions. J'estime donc que sa conclusion ou son opinion sur cet aspect de l'affaire ne peut être admise en preuve.

Ce problème particulier pourrait être résolu en se fondant sur le fait évident qu'Haszeldine n'a jamais indiqué précisément s'il s'agissait de la phase gazeuse ou de la phase liquide et en appliquant alors les règles relatives à la prépondérance des éléments de preuve. Il incombe aux défenderesses d'établir, en se fondant sur la prépondérance des probabilités, qu'Haszeldine décrit en fait l'invention de la demanderesse; vu la preuve soumise à la Cour, on en est réduit aux conjectures pour déterminer s'il s'agissait de la phase liquide ou de la phase gazeuse; aucune prépondérance des probabilités n'a été établie à cet égard. Il me faut cependant aller plus loin. Je suis convaincu, vu la preuve soumise par Schmutzler à ce sujet, qu'Haszeldine avait probablement procédé à son expérience en phase gazeuse. Le moyen de défense fondé sur l'antériorité échoue donc.

b) Caractère manifeste ou défaut d'invention. Les avocats m'ont présenté de longs exposés énonçant les principes généraux à appliquer à ce moyen de défense et je leur sais gré de l'avoir fait. Je ne me propose pas d'analyser à fond la

authorities³. Jackett C.J. of the Appeal Division of this Court had this to say in *Peterson Electronic Die Co. Inc. v. Plastiseal Inc.* (March 29, 1974, unreported, A-273-72):

I shall consider first the question of subject matter or "invention". These two expressions, "subject matter" and "invention", are both used to refer to an essential attribute of patentability that is not expressed in the statutory definition and that is quite separate from novelty or utility. Before a process, product or machine may be patented, there must have been a "degree of ingenuity" in its conception or development which has so far escaped any precise definition. It may safely be said, however, that such "degree of ingenuity" does not exist when what is claimed as an "invention" would have been obvious to a skilled workman or other similar person having the advantage of knowing all that was known about the particular "art".

The Chief Justice pointed out that "degree of ingenuity" so far has "escaped any precise definition". I am indebted to Mr. Sim for referring me to the concurring opinion given by Frank J. of the Second Circuit Court of Appeals in *Picard v. United Aircraft* (1942) 53 U.S.P.Q. 563. In the present case, the prior art is relied upon and the Court invited to conclude there was no "invention" in carrying out the isohalothane process in the liquid stage; that this process would have been, at the relevant time, obvious to a person of ordinary skill in the art. Frank J., in much better words than I can command, illustrated the difficulties a court is usually faced with in respect of this problem (p. 568 and p. 569):

The man on the street (or in the subway) would, I think, believe, as did the trial judge, that Schink's patent embodies an invention. Originally I was strongly inclined to join in that view.

"Invention" for patent purposes, has been difficult to define. Efforts to cage the concept in words have proved almost as unsuccessful as attempts verbally to imprison the concept "beautiful". Indeed, when one reads most discussions of "invention", one recalls Kipling's, "It's pretty, but is it Art?" and the aphorism that there is no sense in disputes about matters of taste: Anatole France once said that literary criticism is the adventure of the critic's soul

³ The subject is generally considered and reviewed in *Blanco White Patents for Inventions* (3rd ed. 1962) pp. 120-135, and *Fox Canadian Patent Law and Practice* (4th ed. 1969) pp. 60-70, pp. 98-99.

jurisprudence³. Dans l'affaire *Peterson Electronic Die Co. Inc. c. Plastiseal Inc.* (arrêt rendu le 29 mars 1974, non publié, A-273-72); le juge en chef Jackett déclarait:

^a Je vais d'abord examiner la question de l'objet ou «invention». Ces deux termes, «objet» et «invention», s'emploient tous deux par référence à un attribut essentiel du caractère brevetable qui n'est pas exprimé dans la définition de la Loi et qui est tout à fait distinct de la nouveauté ou de l'utilité. Avant qu'on puisse breveter un procédé, un produit ou une machine, sa conception ou mise au point doit comporter un «degré d'ingéniosité» qui a échappé jusqu'alors à toute définition précise. On peut cependant dire sans crainte que ce «degré d'ingéniosité» n'existe pas lorsque ce qui est revendiqué comme étant une «invention» aurait été évident pour un homme du métier ou une autre personne du même genre ayant l'avantage de connaître tout ce qui était connu dans ce «domaine» particulier.

Le juge en chef faisait remarquer que «le degré d'ingéniosité» avait échappé jusqu'ici à ^d «toute définition précise». Je suis reconnaissant à M^e Sim d'avoir mentionné l'opinion concurrente du juge Frank de la Cour d'appel, deuxième circuit, dans l'arrêt *Picard c. United Aircraft* (1942) 53 U.S.P.Q. 563. Dans l'affaire ^e présente, on invoque l'état de la technique et l'on demande à la Cour de conclure qu'il n'y a eu aucune «invention» dans l'exécution du procédé de fabrication d'isohalothane en phase liquide, et que ce procédé aurait semblé évident ^f à une personne ordinairement compétente en la matière, à l'époque en cause. Le juge Frank a illustré beaucoup mieux que je ne pourrais le faire, les difficultés auxquelles se heurte généralement un tribunal lorsqu'on lui soumet un tel ^g problème (pp. 568 et 569):

[TRADUCTION] L'homme de la rue (ou du métro) penserait sans doute, avec le juge de première instance, que le brevet de Schink constitue une invention. Au tout début, j'étais très enclin à partager cette opinion.

^h Le terme «invention», en ce qui concerne les brevets, a toujours été difficile à définir. Les tentatives de description du concept par des mots sont tout autant vouées à l'échec que celles de définition verbale du concept du «beau». On ne peut s'empêcher de penser à propos des discussions entourant le terme «invention» à la réflexion de Kipling «c'est beau, mais est-ce l'Art?» et à l'aphorisme selon lequel les débats en matière de goût n'ont aucun sens: Anatole

³ La question est examinée dans son ensemble dans l'ouvrage de Blanco White, *Patents for Inventions* (3^e éd. 1962) aux pages 120 à 135, et celui de Fox *Canadian Patent Law and Practice* (4^e éd. 1969) aux pages 60 à 70 et aux pages 98 à 99.

among masterpieces. To the casual observer, judicial patent decisions are the adventures of judges' souls among inventions. For a decision as to whether or not a thing is an invention is a "value" judgment. So are many other judicial judgments in other legal provinces, but "invention" is a peculiarly elusive standard.

The prior art relied on by the defendants is as follows, and I use the shortened descriptions given at trial: Haszeldine (already referred to); the Russian reference (Ex. 23, p. 9); Walling (Ex. 23, p. 28); and Waters (Ex. 23, p. 127).

Using a paraphrase of the "Cripps question"⁴: Was it for all practical purposes obvious to any skilled chemist in the state of chemical knowledge existing at the date of the invention, which consists of the chemical literature available and his general chemical knowledge, particularly in the field of fluorine chemistry, that he would successfully produce isohalothane (assuming the monomer used here and hydrogen bromide) in the liquid phase? After consideration of the prior literature submitted in evidence, the discussion of that prior literature by the expert witnesses, and the helpful analyses by counsel, I have concluded the question must be answered "No".

As I indicated earlier, I am convinced the Haszeldine process was carried out in the gaseous phase, and there was nothing in that prior publication to lead the skilled chemist to reasonably say it was plain the process could equally be carried out in the liquid phase. The Russian reference, as I understand it, dealt with the photochemically induced addition of hydrogen bromide to halo-alkenes. The Russian experimenters were not, in fact, producing isohalothane, but a related product. I accept and adopt

⁴ The form of the question has been approved by the English courts, but the text-writers indicate it does not necessarily fit every case, and in any event the form may have to be modified in individual cases: Blanco White *Patents for Inventions* (3rd ed. 1962) pp. 126-127. Fox *Canadian Patent Law and Practice* (4th ed. 1969) pp. 71-73. Terrell on the *Law of Patents* (12th ed. 1971) paras. 307-8, pp. 125-126. See also the comments of Gibson J. at pp. 681-682 of *Burns & Russell of Canada Ltd. v. Day & Campbell Ltd.* [1966] Ex.C.R. 673.

France définissait la critique littéraire comme le récit par le critique des aventures de son âme au milieu des chefs-d'œuvre. A l'observateur ordinaire, les décisions judiciaires en matière de brevets apparaissent comme le récit par les juges des aventures de leur âme parmi les inventions. Décider si une chose est une invention ou pas relève du jugement de valeur. Il en est de même pour d'autres décisions judiciaires dans d'autres domaines du droit, mais l'«invention» s'avère un critère particulièrement insaisissable.

L'état de la technique invoquée par les défenses est la suivante, si j'utilise les descriptions abrégées données lors du procès: Haszeldine (précité); L'antériorité russe (pièce 23, p. 9); Walling (pièce 23, p. 28); et Waters (pièce 23, p. 127).

Pour paraphraser ce que l'on appelle la «question Cripps»⁴, aurait-il semblé, à toutes fins utiles, évident à un chimiste compétent, considérant l'état de la chimie à la date de l'invention, c'est-à-dire la documentation disponible à l'époque et l'état de ses connaissances professionnelles générales, en particulier dans la chimie du fluor, qu'il pouvait réussir à produire de l'isohalothane en phase liquide (en supposant qu'il utilise le même monomère et du bromure d'hydrogène)? Vu la documentation sur l'état de la technique soumise en preuve, les commentaires des experts à ce sujet et les analyses fort utiles qu'en ont fait les avocats, j'ai conclu qu'il fallait répondre à cette question par la négative.

Comme je l'ai signalé plus tôt, je suis convaincu que le procédé de fabrication Haszeldine provoquait la réaction en phase gazeuse et rien dans la documentation sur l'état de la technique ne pouvait permettre à un chimiste compétent d'affirmer raisonnablement qu'il était évident que ce procédé pouvait également entraîner la réaction en phase liquide. L'expérience russe, telle que je la comprends, concernait l'addition de bromure d'hydrogène à des halo-alcènes, par voie photochimique. En fait les expérimenta-

⁴ Les tribunaux anglais ont approuvé l'énoncé de la question mais les auteurs indiquent qu'il ne s'applique pas nécessairement à tous les cas et que la forme de la question doit parfois être modifiée dans des cas individuels: Blanco White, *Patents for Inventions* (3^e éd. 1962) aux pages 126 et 127. Fox, *Canadian Patent Law and Practice* (4^e éd. 1969) aux pp. 71 et 73. Terrell, *Law of Patents* (12^e éd. 1971) paragraphes 307 et 308, aux pp. 125 et 126. Voir aussi les commentaires du juge Gibson aux pp. 681 et 682 de l'arrêt *Burns & Russell of Canada Ltd. c. Day & Campbell Ltd.* [1966] R.C.É. 673.

Dr. Schmutzler's opinion (Dr. Wright went no further on the Russian reference than the bare statement found on page 14, subparagraph 2 of his affidavit) that the Russian process was different, and while it was carried out in the liquid phase, the results were relatively unsatisfactory and would have discouraged a skilled chemist from considering the isohalothane reaction process of Haszeldine in the liquid phase. The Walling statement relied on appears on page 294 in a section in his book headed "The Radical Addition of Hydrogen Bromide to Olefins". In my view, it is merely a generality that the reactions can be initiated in either the liquid or gas phase. The author is not dealing specifically with fluorine compounds in that context. Dr. Schmutzler (again uncontradicted on this particular point) says many reactions will take place in either stage, but not necessarily both.

Mr. Sim sparred at some length with Dr. Schmutzler, pressing and exploring the hypothesis that the liquid phase process was, to the skilled person, "worth a try"⁵. Using the magnifying spectacles of hind-sight (a half-borrowed phrase), it is easy to say that any experiment, if time and expense are unlimited, in circumstances such as those hypothesized here, is or was worth a try. Taking the prior art as a mosaic, in my view, it was not at the relevant date of the invention here (July 15, 1961), for all practical purposes, obvious that anyone skilled in the art would successfully produce isohalothane in the liquid phase. This particular defence must also fail.

The defendants urge a further defence but, before dealing with it, I should consider the plaintiff's position at this stage. I have rejected the attacks on the validity of Claim 10. I agree

⁵ See: *Re Alsop's Patent* (1907) 24 R.P.C. 733; *Johns-Manville Corporation's Patent* [1967] R.P.C. 479.

teurs russes ne produisaient pas de l'isohalothane, mais un produit apparenté. J'accepte et adopte l'opinion exprimée par Schmutzler (Wright n'ayant fait à ce sujet que la brève déclaration à la page 14, du paragraphe 2 de son affidavit sur l'expérience russe) selon laquelle le procédé russe était différent, et selon laquelle, bien que se produisant en phase liquide, les résultats s'étaient avérés assez peu satisfaisants et n'auraient probablement pas encouragé un chimiste compétent à essayer de mettre en œuvre en phase liquide le procédé de fabrication d'isohalothane par réaction selon la méthode d'Haszeldine. C'est à la page 294 de son ouvrage, dans un chapitre intitulé «The Radical Addition of Hydrogen Bromide to Olefins» qu'apparaît la déclaration de Walling invoquée à cet égard. A mon avis, il ne s'agit là que d'une généralité, à savoir que les réactions peuvent être provoquées aussi bien en phase liquide qu'en phase gazeuse. L'auteur ne traite pas spécifiquement dans ce passage des composés du fluor. Schmutzler affirme que de nombreuses réactions peuvent se produire dans une phase ou dans l'autre, mais pas nécessairement dans les deux, et son opinion sur ce point n'a pas été contredite.

M^e Sim a longuement discuté avec Schmutzler, étudiant et défendant l'hypothèse selon laquelle une personne compétente pouvait estimer que l'utilisation du procédé en phase liquide «méritait un essai»⁵. Il est facile de dire *a posteriori*, avec l'avantage du recul, qu'une expérience dans des circonstances telles qu'on les suppose ici, lorsque le temps et les dépenses sont illimités, vaut ou valait la peine d'être tentée. A mon avis, si l'on considère l'état de la technique comme une sorte de mosaïque, il n'était pas évident, à toutes fins utiles, à la date de l'invention (le 15 juillet 1961), qu'une personne compétente en la matière pourrait réussir à produire de l'isohalothane en phase liquide. Ce moyen de défense doit donc être rejeté.

Les défenderesses ont invoqué un autre moyen de défense, mais, avant de l'examiner, je vais me pencher sur la théorie soutenue jusqu'ici par la demanderesse. J'ai déjà rejeté les

⁵ Voir les arrêts: *Re Alsop's Patent* (1907) 24 R.P.C. 733; *Johns-Manville Corporation's Patent* [1967] R.P.C. 479.

with the submission that the importation into Canada and the use by the Canadian defendant of the isohalothane is, (subject to what I shall term the section 58 defence to be considered shortly), infringement for which the Canadian defendant is liable. The plaintiff says that the Canadian defendant was formed and put into operation by the American defendant, its executive personnel who dictate and supervise its operations are executive personnel with the American defendant, that it caused the isohalothane to be imported, that all its acts, including the infringing one in this case, were directed and controlled by the American defendant. The plaintiff says the law stated in *British Thomson-Houston Company Ltd. v. Sterling Accessories Ltd.* (1924) 41 R.P.C. 311 at pp. 317, 318 is applicable.⁶

I apprehend that, where it is sought to fix a defendant with liability for a tort, it must be established either that he is himself the tort-feasor, or that he is the employer or principal of the tort-feasor, in relation to the act complained of, or, at any rate, the person on whose instructions the tort has been committed.

This also has been made plain by the House of Lords in *Rainham Chemical Works v. Belvedere Fish Guano Co.* (L.R. [1921] 2 A.C. 465), where Lord Buckmaster, in criticising the view of one of the Lords Justices in the Court below to the effect that it was possible to look behind the company, states the position in this way at page 475: "It not infrequently happens in the course of legal proceedings that parties who find they have a limited company as debtor with all its paid-up capital issued in the form of fully-paid shares and no free capital for working suggest that the company is nothing but an *alter ego* for the people by whose hand it has been incorporated, and by whose action it is controlled. But in truth the Companies Acts expressly contemplate that people may substitute the limited liability of a company for the unlimited liability of the individual, with the object that by this means enterprise and adventure may be encouraged.

⁶ See also *Performing Right Society v. Caryl Theatrical Syndicate* [1924] 1 K.B. 1. Atkin L.J. referred to the *Rainham* case and expressed the view that implied, as well as express, direction by directors would impose liability.

différentes contestations portant sur la validité de la revendication 10. Je souscris à la prétention selon laquelle l'importation au Canada et l'utilisation par la compagnie canadienne défenderesse de l'isohalothane (sous réserve de ce que j'appellerai la défense fondée sur l'article 58 que j'examinerai sous peu) constituent une contrefaçon dont la compagnie canadienne défenderesse est responsable. La demanderesse affirme que la compagnie canadienne défenderesse a été constituée et mise en exploitation par la compagnie américaine défenderesse; son personnel dirigeant, qui fixe les lignes de conduite et surveille ses activités, appartient au personnel dirigeant de la compagnie américaine défenderesse. La demanderesse affirme en outre que la compagnie canadienne a fait importer l'isohalothane et que, dans toutes ses actions, y compris l'acte constitutif de contrefaçon en l'espèce, elle a suivi les directives de la compagnie américaine défenderesse qui la contrôle. La demanderesse affirme que le principe de droit énoncé dans l'affaire *British Thomson-Houston Company Ltd. c. Sterling Accessories Ltd.* (1924) 41 R.P.C. 311, aux pp. 317 et 318, s'applique ici:⁶

[TRADUCTION] Je suis conscient du fait que lorsqu'on cherche à établir la responsabilité délictuelle du défendeur, il faut établir qu'il est lui-même l'auteur de délit ou qu'il est l'employeur ou le commettant de l'auteur en ce qui concerne l'acte dont on se plaint ou, tout du moins, qu'il est la personne sur les instructions de laquelle le délit a été commis.

La chambre des Lords a également clarifié cette question dans l'arrêt *Rainham Chemical Works c. Belvedere Fish Guano Co.*, (L.R. [1921] 2 A.C. 465 à la p. 475), où Lord Buckmaster, critiquant l'opinion de l'un des juges de la Cour d'instance inférieure, selon laquelle il était possible de déchirer le voile de la compagnie, énonce le droit comme suit: «Il arrive assez fréquemment dans le cadre de procédures judiciaires que les parties, découvrant qu'elles ont comme débiteur une compagnie à responsabilité limitée dont tout le capital versé est sous forme d'actions entièrement libérées et qui n'a pas de fonds de roulement, suggèrent que la compagnie n'est rien d'autre qu'un double des personnes qui l'ont constituée en corporation et qui la contrôlent en fait. Mais justement, les lois sur les compagnies prévoient expressément qu'on peut substituer la responsabilité limitée d'une compagnie à la responsabilité illimitée d'un particulier,

⁶ Voir aussi l'arrêt *Performing Right Society c. Caryl Theatrical Syndicate* [1924] 1 K.B. 1. Le juge Atkin mentionna l'affaire *Rainham* et affirma qu'à son avis, des instructions données implicitement ou expressément par des dirigeants entraînaient leur responsabilité.

A company, therefore, which is duly incorporated, cannot be disregarded on the ground that it is a sham, although it may be established by evidence that in its operations it does not act on its own behalf as an independent trading unit, but simply for and on behalf of the people by whom it has been called into existence. In the case of *Salomon v. Salomon & Co.* (L.R. [1897] A.C. 22), parties who sought to disregard the existence of the company on these grounds were unable to establish this fact, and they accordingly failed, but the respondents urge that here the position is quite plain. It seems to have been so regarded by *Scrutton L.J.* The *Master of the Rolls* thought the same result was reached by considering that the company was in fact under the sole control of Messrs. *Feldman and Partridge* as governing directors, and *Atkin L.J.* by the analogy of cases such as *Penny v. Wimbledon Urban District Council*. I cannot accept either of these views. If the company was really trading independently on its own account, the fact that it was directed by Messrs. *Feldman and Partridge* would not render them responsible for its tortious acts unless, indeed, they were acts expressly directed by them. If a company is formed for the express purpose of doing a wrongful act or if, when formed, those in control expressly direct that a wrongful thing be done, the individuals as well as the company are responsible for the consequences, but there is no evidence in the present case to establish liability under either of these heads.⁷

In this case, we are not dealing with the liability of directors for the infringing act of a company but with the question of liability of one company for the infringing acts of another company. I see no reason why there should be any difference in principle but I see many difficulties in respect of proof. I put aside, for the moment, the problems of what remedies are available, if any, against a foreign defendant. In this case, I am of the view the plaintiff has not established that the American defendant is, in fact, the company which, for the purposes of this argument, has caused and directed the "tortious" act⁷. The evidence discloses that the isohalothane was purchased by the Canadian company from the American company. The per-

⁷ I use that expression to cover patent infringement as well. Director's liability has been discussed in several patent cases. No point seems to have been made in those cases that the rights protecting a plaintiff against infringement, today at least, arise from statute and not necessarily from classical tort theory. Counsel for the defendants did not suggest any such distinction.

dans le but d'encourager l'entreprise et l'initiative. Par conséquent, on ne peut pas refuser de tenir compte d'une compagnie dûment constituée en corporation au motif que c'est une façade, bien qu'on puisse prouver que, dans le cadre de ses opérations, elle n'agit pas pour son propre compte comme une unité commerciale indépendante, mais simplement au nom et pour le compte de personnes qui l'ont créée. Dans l'affaire *Salomon c. Salomon & Co.* (L.R. [1897] A.C. 22), les parties qui cherchaient à ne pas tenir compte de l'existence de la compagnie en se fondant sur ces motifs, n'ont pas su établir ce fait et en conséquence ont échoué dans leur action; les intimées affirment par contre qu'en l'espèce la situation est très simple. Il semble que le lord juge *Scrutton* l'ait considéré ainsi. Le maître des Roles estima que le même résultat pouvait être atteint en considérant que la compagnie était en fait sous le contrôle de MM. *Feldman et Partridge*, seuls dirigeants effectifs, et le lord juge *Atkin* conclut de la même manière en faisant une analogie avec des arrêts tels que *Penny c. Wimbledon Urban District Council*. Je ne peux accepter aucune de ces opinions. Si la compagnie fonctionnait vraiment indépendamment et à son propre compte, le fait qu'elle ait été gérée par MM. *Feldman et Partridge* ne rendrait pas ces derniers responsables de ses actes délictuels à moins qu'il s'agisse bien sûr d'actes expressément ordonnés par eux. Si une compagnie est créée dans le but exprès de commettre un acte délictuel ou si, une fois créée, les dirigeants ordonnent expressément que soit commis cet acte délictuel, les individus sont responsables au même titre que la compagnie des conséquences de cet acte, mais la preuve soumise en l'espèce ne permet aucunement d'établir leur responsabilité sous l'un ou l'autre de ces chefs.»

En l'espèce, nous n'avons pas à considérer la question de la responsabilité des dirigeants pour l'acte constitutif de contrefaçon d'une compagnie, mais la question de la responsabilité d'une compagnie pour les actes constitutifs de contrefaçon d'une autre compagnie. Je ne vois pas pourquoi il y aurait des différences de principe, mais je peux concevoir de nombreuses difficultés en ce qui concerne la preuve. Je n'examinerais pas, pour le moment, la question du redressement pouvant être obtenu le cas échéant à l'encontre d'un défendeur étranger. Je suis d'avis qu'en l'espèce, la demanderesse n'a pas établi que la compagnie américaine défenderesse est en fait celle qui, aux fins de cet argument, est à l'origine de l'acte dommageable⁷ ou

⁷ J'utilise cette expression qui inclut aussi la contrefaçon en matière de brevets. La question de la responsabilité du dirigeant a souvent été discutée dans les affaires de brevets. Il semble qu'on n'ait jamais souligné dans ces affaires que les droits protégeant un demandeur contre la contrefaçon, du moins aujourd'hui, découlent de la législation et pas nécessairement de la théorie classique relative aux actes délictuels. L'avocat des défenderesses n'a aucunement suggéré une telle distinction.

sonnel of the American company undoubtedly are in complete control of the processes by which the Canadian company produces halothane. The evidence does not go so far as to show, however, that the American defendant exercises control in such a way as to attract the legal responsibility urged in this case. I quote from the examination for discovery of Ferstandig:

14.

Q. And I notice that you reside in New Jersey; what portion of your time is spent with the Defendant company which is located in the Toronto area, I understand?

A. Well a small percentage, but I am in direct phone contact with them.

15.

Q. Physically, how frequently would you be in the Toronto plant?

A. Oh, once a month, once in two months, maybe one day a month.

16.

Q. What other employment do you have other than as Technical Director of the Defendant company?

A. I am also employed by Halocarbon Products Corporation.

17.

Q. And that is the parent company of the Defendant company?

MR. SIM: Yes.

THE WITNESS: No, it is not. Actually there are several companies involved, and I am employed by Halocarbon Products and its subsidiaries.

18.

Q. MR. MORPHY: You are employed by Halocarbon Products Corporation and its subsidiaries?

A. Yes.

19.

Q. Do you receive any salary from the Defendant company?

A. Not directly.

a ordonné qu'il soit commis. D'après la preuve, la compagnie canadienne a acheté l'isohalothane à la compagnie américaine. Il est certain que le personnel de la compagnie américaine exerce un contrôle total sur les procédés de fabrication de l'halothane par la compagnie canadienne. La preuve ne vas pas jusqu'à démontrer cependant que la compagnie américaine défenderesse exerce un contrôle tel qu'il entraîne sa responsabilité juridique comme on le prétend en l'espèce. Je cite un passage de l'interrogatoire préalable de Ferstandig:

[TRADUCTION] 14.

Q. Je remarque aussi que vous résidez dans le New Jersey; combien de temps passez-vous ordinairement à l'usine de la compagnie défenderesse qui, semble-t-il, se trouve dans la région de Toronto?

R. En termes de pourcentage, assez peu de temps en fait; mais je suis en contact téléphonique direct avec eux.

15.

Q. Combien de temps passez-vous en personne à l'usine de Toronto?

R. Je m'y rends une fois par mois, une fois tous les deux mois, disons un jour par mois.

16.

Q. Quel autre emploi occupez-vous hormis celui de directeur technique de la compagnie défenderesse?

R. Je travaille aussi pour la Halocarbon Products Corporation.

17.

Q. S'agit-il de la compagnie-mère de la compagnie défenderesse?

M^e SIM: Oui.

LE TÉMOIN: Non. Il y a en fait plusieurs compagnies en cause et je suis employé par la Halocarbon Products et ses filiales.

18.

Q. M^e MORPHY: Vous êtes employé par la Halocarbon Products Corporation et ses filiales?

R. Oui.

19.

Q. La compagnie défenderesse vous verse-t-elle un salaire?

R. Pas directement.

20.

Q. You have the position, though, as Technical Director?

A. Right.

MR. MORPHY: Mr. Sim, does the Defendant company agree to be bound by the answers of this witness?

MR. SIM: It agrees he is being examined as if he were an officer, and whatever consequences of this examination that would flow had he been an officer, will flow.

21.

Q. MR. MORPHY: Now what is the corporate relationship between the Defendant company and Halocarbon Products Corporation?

MR. SIM: We can tell you that they are related companies, and that they were both controlled by the same corporation.

MR. MORPHY: What corporation is that?

MR. HUGHES: Halocarbon Laboratories Incorporated.

MR. MORPHY: And that is Halocarbon Laboratories Incorporated? It is incorporated under what law?

MR. HUGHES: It's a New York corporation.

MR. MORPHY: A public company?

MR. HUGHES: No.

MR. MORPHY: Is the Defendant company a wholly-owned subsidiary of that New York company?

MR. SIM: Except for qualifying shares of directors, yes.

MR. MORPHY: And is Halocarbon Products Corporation a wholly-owned subsidiary other than qualifying shares of the New York company?

MR. SIM: I don't see how that can possibly be relevant to the issues between the parties here; do you really want that?

MR. MORPHY: Yes.

MR. SIM: Well, then, I will direct the witness not to answer.

MR. MORPHY: Are we waiving rulings?

MR. SIM: There is no procedure for rulings in the Federal Court.

—Discussion off the record.

MR. MORPHY: You are advising your witness not to answer?

MR. SIM: Yes.

That testimony is all there is before the Court on this aspect of the case. In my view, it is insufficient to warrant the imposition of liability on the American company for the infringement committed by the Canadian company.

20.

Q. Vous occupez cependant le poste de directeur technique?

R. En effet.

M^e MORPHY: M^e Sim, la compagnie défenderesse accepte-t-elle d'être liée par les réponses de ce témoin?

M^e SIM: Elle accepte qu'il soit interrogé à titre de dirigeant de la compagnie avec toutes les conséquences qui en résulteraient s'il s'agissait d'un dirigeant.

b 21.

Q. M^e MORPHY: Maintenant, quels sont les liens entre la compagnie défenderesse et la Halocarbon Products Corporation?

M^e SIM: Nous pouvons dire qu'elles sont apparentées et qu'elles sont toutes deux contrôlées par la même compagnie.

M^e MORPHY: De quelle compagnie s'agit-il?

M^e HUGHES: La Halocarbon Laboratories Incorporated.

M^e MORPHY: Il s'agit donc de la Halocarbon Laboratories Incorporated? Elle a été constituée en vertu de quelle législation?

M^e HUGHES: Il s'agit d'une compagnie new-yorkaise.

M^e MORPHY: Est-ce une compagnie publique?

M^e HUGHES: Non.

M^e MORPHY: La compagnie défenderesse est-elle une filiale en propriété exclusive de la compagnie new-yorkaise?

M^e SIM: Excepté les actions d'éligibilité aux postes d'administrateurs, oui.

M^e MORPHY: Et la Halocarbon Products Corporation est-elle une filiale en propriété exclusive si l'on excepte les actions d'éligibilité aux postes d'administrateurs, de la compagnie new-yorkaise?

M^e SIM: Je ne vois pas quel rapport cette question peut avoir avec le litige entre les présentes parties; voulez-vous vraiment une réponse à cette question?

M^e MORPHY: Oui.

M^e SIM: Bien, je vais donc demander au témoin de ne pas répondre.

M^e MORPHY: Est-ce à dire que nous renonçons à une décision sur ce point?

M^e SIM: Il n'existe pas de telle procédure à la Cour fédérale.

h

—Discussion ne figurant pas au procès-verbal.

M^e MORPHY: Conseillez-vous à votre témoin de ne pas répondre?

M^e SIM: Oui.

Voilà en quoi consiste le témoignage présenté à la Cour sur cet aspect de l'affaire. A mon avis, il ne suffit pas pour attribuer la responsabilité de la contrefaçon commise par la compagnie canadienne à la compagnie américaine.

The defendants contend that, in any event, they fall within section 58 of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4. Section 58 is as follows:

58. Every person who, before the issuing of a patent has purchased, constructed or acquired any invention for which a patent is afterwards obtained under this Act, has the right of using and vending to others the specific article, machine, manufacture or composition of matter patented and so purchased, constructed or acquired before the issue of the patent therefor, without being liable to the patentee or his legal representatives for so doing; but the patent shall not, as regards other persons, be held invalid by reason of such purchase, construction or acquisition or use of the invention by the person first mentioned, or by those to whom he has sold it, unless it was purchased, constructed, acquired or used for a longer period than two years before the application for a patent therefor, in consequence whereof the invention became public and available to public use.

The defendants plead (paragraph 8 of their amended defence):

8. In the alternative to paragraph 7, above, if the process by which the defendant Halocarbon Products Corporation manufactures said isohalothane falls within the exclusive rights granted to the plaintiff under any of claims 1 to 12 inclusive of Canadian Letters Patent No. 692,039, which is not admitted but denied, then such process was acquired by said defendant before the issuing of said patent, and, by virtue of the provisions of section 58 of the Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, said defendant is entitled to use said process and to vend the isohalothane thereby manufactured to others for their use, including to the defendant Halocarbon (Ontario) Limited, without either defendant being liable to the plaintiff for so doing. In particular, the defendant Halocarbon Products Corporation has since on or about December 17, 1962 and continuously thereafter, been manufacturing isohalothane by said process at its manufacturing facilities located at Hackensack, New Jersey, U.S.A.

It will be recalled that the American defendant has been using since December 1962, in the United States, a process for producing isohalothane which, if it had been used in Canada, would have infringed Claim 10. The patent issued on August 4, 1964. The Canadian defendant did not commence importing and using the American defendant's isohalothane until October 1970.

I shall set out in a summary way the defendants' argument on section 58: The section

Les défenderesses prétendent qu'elles relèvent de toute façon de l'article 58 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4. L'article 58 se lit comme suit:

58. Toute personne qui, avant la délivrance d'un brevet, a acheté, exécuté ou acquis une invention pour laquelle un brevet est subséquemment obtenu sous l'autorité de la présente loi, a le droit d'utiliser et de vendre à d'autres l'article, la machine, l'objet manufacturé ou la composition de matières, spécifique, breveté et ainsi acheté, exécuté ou acquis avant la délivrance du brevet s'y rapportant, sans encourir de ce chef aucune responsabilité envers le breveté ou ses représentants légaux; mais à l'égard des tiers le brevet ne doit pas être considéré comme invalide du fait de cet achat, de cette exécution ou acquisition ou utilisation de l'invention par la personne en premier lieu mentionnée ou par des personnes auxquelles elle l'a vendue, à moins que cette invention n'ait été achetée, exécutée, acquise ou utilisée durant une période de plus de deux ans avant la demande d'un brevet couvrant cette invention, en conséquence de quoi l'invention est devenue publique et disponible pour les usages publics.

Voici ce que les défenderesses déclarent (au paragraphe 8 de leur défense modifiée):

[TRADUCTION] 8. Subsidiairement au paragraphe 7 ci-dessus, si le procédé de fabrication de l'isohalothane utilisé par la Halocarbon Products Corporation, défenderesse, relève des droits exclusifs accordés à la demanderesse par les revendications 1 à 12 inclusivement en vertu des lettres patentes canadiennes n° 692,039, ce qu'elle n'admet pas mais au contraire conteste, ce procédé de fabrication a donc été acquis par ladite défenderesse avant la délivrance dudit brevet, et, en vertu des dispositions de l'article 58 de la Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, ladite défenderesse a le droit d'utiliser ledit procédé et de vendre l'isohalothane ainsi fabriqué à d'autres afin qu'ils l'utilisent, y compris la Halocarbon (Ontario) Limited, défenderesse, sans que ni l'une ni l'autre de ces défenderesses ne puisse en être tenue responsable envers la demanderesse. En particulier, depuis le 17 décembre 1962 ou vers cette date et continuellement depuis lors, la Halocarbon Products Corporation, défenderesse, a fabriqué de l'isohalothane en utilisant ce procédé dans ses usines sises à Hackensack (New Jersey) É.U.

Il faut rappeler que la compagnie américaine défenderesse utilise depuis décembre 1962, aux États-Unis, un procédé de fabrication de l'isohalothane qui, s'il avait été utilisé au Canada, aurait constitué une contrefaçon de la revendication 10 du brevet délivré le 4 août 1964. La compagnie canadienne défenderesse ne commença l'importation et l'utilisation de l'isohalothane produit par la compagnie américaine qu'en octobre 1970.

Je vais résumer la théorie des défenderesses en ce qui concerne l'article 58: l'article s'appli-

applies to a process and the products manufactured pursuant to it; the American defendant had purchased, constructed or acquired this process prior to the plaintiff's patent in Canada of this process; the American defendant is, by section 58, entitled to sell its product in Canada without liability for infringement to the plaintiff; the protection granted by section 58 applies, in effect, beyond Canadian borders. The Canadian defendant is likewise protected; if there can be infringement by importation of goods into Canada, then section 58 must give protection when those goods are obtained from a foreigner who can bring himself within the ambit of the section; it does not matter whether the isohalothane used in Canada was manufactured before or after the issue of the plaintiff's patent.

One cannot dismiss these arguments for want of novelty. In view of my conclusion that the American defendant cannot be visited with the infringing sin of the Canadian defendant, it is technically not necessary for me to deal with the section 58 argument as directed to the American defendant. In the section 58 defence however, it is somewhat difficult to segregate completely the two defendants, so I propose to deal with the complete argument.

Section 58 has been considered in *Libbey-Owens-Ford Glass Co. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.* [1969] 1 Ex.C.R. 529; aff'd. [1970] S.C.R. 833. This case was relied on, to some extent, by the defendants. Thurlow J. held that section 58 provides immunity not only in respect of the tangible subject matter of a patent but also in respect of the use of the patented process. He went on to say at pp. 557-558:

While the section is worded somewhat clumsily, its meaning in this view would come to this:

Every person, who, before the issuing of a patent has purchased, constructed or acquired *any invention* (i.e., any new or useful art, process, machine, manufacture or composition of matter) for which a patent is afterwards obtained, under this Act, has the right of using and

que à un procédé et aux produits fabriqués selon ce procédé; la défenderesse américaine avait acheté, exécuté ou acquis ce procédé avant la délivrance du brevet à la compagnie demanderesse au Canada; la compagnie américaine défenderesse a donc le droit, en vertu de l'article 58, de vendre ses produits au Canada sans encourir de ce fait de responsabilité envers la demanderesse, pour contrefaçon; la protection accordée par l'article 58 est applicable en fait en dehors des frontières canadiennes. De même, la compagnie canadienne défenderesse est protégée; si l'importation de produits au Canada peut entraîner la contrefaçon, l'article 58 doit accorder une protection lorsque ces produits proviennent d'un étranger qui peut se prévaloir de l'article en cause; il importe peu que la fabrication de l'isohalothane utilisé au Canada soit antérieure ou postérieure à la délivrance du brevet à la demanderesse.

On ne peut rejeter ces arguments concernant le défaut de nouveauté. Puisque je conclus que la compagnie américaine défenderesse ne peut être tenue responsable de la contrefaçon commise par la compagnie canadienne défenderesse, il n'est pas nécessaire, du point de vue technique, d'examiner l'argument fondé sur l'article 58 pour ce qui est de la compagnie américaine défenderesse. En ce qui concerne la défense fondée sur l'article 58, il est assez difficile de dissocier complètement les deux défenderesses, et je me propose donc d'examiner cet argument dans sa totalité.

L'article 58 a été examiné dans l'arrêt *Libbey-Owens-Ford Glass Co. c. Ford Motor Co. of Canada Ltd.* [1969] 1 R.C.É. 529, confirmé par [1970] R.C.S. 833. Les défenderesses s'appuient dans une certaine mesure sur cette affaire. Le juge Thurlow décida que l'article 58 fournissait une protection non seulement à l'objet tangible du brevet, mais aussi à l'utilisation du procédé breveté. Aux pages 557 et 558, il poursuivait ainsi:

[TRADUCTION] L'énoncé de l'article est assez maladroit, mais son sens reviendrait à peu près à ceci:

Toute personne qui, avant la délivrance du brevet, a acheté, exécuté ou acquis *une invention* (c.-à-d., toute technique, méthode de fabrication, machine, fabrication ou composition d'une matière, nouvelles ou utiles) pour laquelle un brevet est subséquemment obtenu sous l'autorité de la pré-

vending to others the specific *thing* patented and so purchased, constructed or acquired before the issue of the patent therefor

This interpretation is, I think, supported by the consideration that the word "invention" would not fit well with the adjective "specific" in place of the several expressions used in section 58 since the effect could be to authorize use of the patented invention in more ways than had been practised before the issue of the patent. The interpretation is also supported by the consideration that there seems no reason in principle why, when the section is applicable to every person who has acquired any "invention" prior to the issue of a patent therefor, the words "article, machine", etc., should not be regarded as intended to refer to anything falling within the scope of patentable subject matter. Otherwise, it seems odd that the draftsman should not have used the words "article, machine" etc., in the place where the word "invention" first appears in the section, as well as in the second place where the word "invention" appears.

Next there is the consideration that the reason for having such a provision in the law seems to apply with as much force in the case of a process or method invention as in that of any other kind of invention. The grant of an exclusive right to an invention for a limited period rewards a person, who has made the invention and has disclosed it to the public in the prescribed manner, for the benefit which thereby accrues to other members of the public. However, a member of the public who makes or acquires the invention, or some part of it, by himself before it becomes available to the public has, to that extent, no benefit to derive from the publication, yet without a provision such as section 58, he would be restrained from practising what he had learned and done by himself before the publication by the person to be rewarded for the information. MacLean P. expressed the purpose of the section thus in *Schweyer Electric & Mfg. Co. v. N.Y. Central Railroad Co.* ([1934] Ex.C.R. 31 at 65):

The section is confusing and its meaning should be clarified. This statutory provision appeared in Chap. 34 of the Statutes of Canada for 1859, and also in Chap. 24 of the Statutes of Canada for 1848-9; which statutes related to patents, and the meaning and purpose of the provision was, I think more clearly expressed in those statutes than in sec. 50 of the Patent Act. It seems to me that section means and was intended to mean, that if a person has acquired in some way or other, something which was the subject of an application for a patent by another who is presumably the first inventor, but for which a patent had not yet issued, he, the former, shall have a continuing right to use and vend the same notwithstanding the issue of the patent to the other person. That is the only interpretation I can put upon the section.

This consideration as well therefore inclines me to the view that the expressions used in section 58 apply to the whole scope of patentable subject matter both tangible and intangible.

In the *Libbey-Owens-Ford* case, the defendant was carrying on business in Canada and had

sente loi, a le droit d'utiliser et de vendre à d'autres la chose spécifique qui a été brevetée et ainsi achetée, exécutée ou acquise avant la délivrance du brevet s'y rapportant
brevet s'y rapportant

A mon avis, on peut soutenir une telle interprétation en invoquant le fait que le terme « invention » ne s'accorde pas bien avec l'adjectif « spécifique » qui remplace plusieurs expressions utilisées à l'article 58. En effet il pourrait autoriser l'utilisation de l'invention brevetée de manière différente de celle exploitée avant la délivrance du brevet. Cette interprétation s'appuie aussi sur le fait qu'il n'y a apparemment aucune raison de principe pour ne pas considérer les termes « article, machine », etc., comme devant se rapporter à tout ce qui relève du champ de l'objet du brevet, étant donné que cet article est applicable à une personne qui a acquis « une invention » avant la délivrance du brevet s'y rapportant. S'il en était autrement, il serait alors curieux que le rédacteur n'ait pas utilisé les mots « article, machine » etc., au lieu du terme « invention » utilisé au début de l'article, ainsi que dans la phrase où il apparaît une seconde fois.

Il faut ensuite remarquer que l'opportunité d'une telle disposition dans la loi semble se faire sentir avec d'autant plus de force dans le cas d'un brevet de procédé ou de moyen nouveau que pour tout autre type d'invention. La concession d'un droit exclusif à la propriété d'une invention pour une période limitée récompense la personne qui a conçu cette invention pour les avantages dont elle a fait bénéficier les membres du public en leur révélant la teneur de son invention dans les formes légales. Cependant, le tiers qui conçoit par ses propres moyens ou achète tout ou partie de l'invention avant que celle-ci ne soit divulguée au public, n'acquiert aucun droit du fait de cette publication et, en l'absence de l'article 58, il serait privé du bénéfice découlant de ce qu'il a appris et fait lui-même avant que l'autre personne ne publie et protège le renseignement. Le président MacLean expliqua le but de cet article dans l'affaire *Schweyer Electric & Mfg. Co. c. N.Y. Central Railroad Co.* ([1934] R.C.É. 31 à la page 65) de la manière suivante:

Cet article est assez confus et il convient d'en expliquer le sens. Cette disposition législative apparaît au chapitre 34 des Statuts du Canada de 1859, ainsi qu'au chapitre 24 des Statuts du Canada de 1848-49; ces lois se rapportent aux brevets; le sens et le but d'une telle disposition étaient à mon avis exprimés plus clairement dans ces lois qu'ils ne le sont à l'article 50 de la Loi sur les brevets. A mon sens, cet article signifie que, et c'était le but recherché, lorsqu'une personne a acquis de quelque manière que ce soit une chose qui a fait l'objet d'une demande de brevet par une autre personne supposée en être le premier inventeur, mais pour laquelle aucun brevet n'a encore été délivré, la première continue d'avoir le droit d'utiliser et de vendre cette chose nonobstant la délivrance du brevet à la seconde. Telle est, à mon avis, la seule interprétation possible de cet article.

Ces considérations me portent donc à conclure que les expressions utilisées à l'article 58 s'appliquent à la fois à tous les aspects de l'objet breveté, matériel et immatériel.

Dans l'affaire *Libbey-Owens-Ford*, la défenderesse exploitait son entreprise au Canada et

developed and used its otherwise infringing methods in Canada.

To my mind, in order to obtain the immunity in Canada given by section 58, the person who "purchased, constructed, or acquired" the invention [prior to the issue of the patent in suit] must have purchased, constructed, or acquired the invention in Canada. He then has the right of using and vending to others.

Turning to the particular facts here, if the American defendant had acquired in Canada the "invention" or process prior to August 4, 1964, it could then use in Canada the process and vend from Canada the products manufactured by the process, with impunity. That is not the factual situation in this case, and in my view, the American defendant cannot invoke section 58.

The Canadian defendant is, to my mind, in an even weaker position. It did not itself, before the issue of Patent 039, use the process in Canada to manufacture isohalothane. It had not, therefore, "purchased, constructed or acquired ... [the] ... invention" as those words are used in the section. Buying the end result of the process referred to from some third person is not, to my mind, the same thing. I do not think I need go further than that in rejecting the contention that the Canadian company is entitled to immunity under section 58.

Patent 652,239—halothane

For convenience in referring to this patent, I shall substitute the more common chemical terms used at trial for the more technical terms found in the patent:

Halothane (2,2,2-trifluoro-1-chloro-1-bromethane)

Isohalothane or adduct (1,1,2-trifluoro-2-chloro-1-bromethane).

The specification begins by referring to a known method of producing halothane (an anaesthetic agent). It is common ground the

avait mis au point et utilisé les procédés de fabrication par ailleurs constitutifs de contrefaçon au Canada.

^a A mon sens, la personne qui a «acheté, exécuté ou acquis» l'invention [avant la délivrance du brevet en cause] doit l'avoir achetée, exécutée ou acquise au Canada pour bénéficier de l'immunité accordée par article 58. Dans ce cas, ^b il a le droit d'utiliser cette invention et de la vendre à d'autres.

Pour revenir aux faits particuliers de l'espèce, si la compagnie américaine défenderesse avait acquis l'«invention» ou le procédé au Canada avant le 4 août 1964, elle aurait alors eu le droit d'utiliser, en toute impunité, ce procédé au Canada et d'y vendre les produits fabriqués par ce procédé. Mais là n'est pas la situation en l'espèce et, à mon avis, la compagnie américaine ^c ne peut invoquer l'article 58. ^d

La compagnie canadienne défenderesse est à mon avis dans une situation encore moins défendable. En effet, elle n'a pas utilisé elle-même au Canada le procédé de fabrication de l'isohalothane, avant la délivrance du brevet 039. Elle n'avait donc pas «acheté, exécuté ou acquis ... [l'] ... invention» au sens de ces termes dans l'article en question. A mon avis, ^e acheter le résultat final du procédé de fabrication en cause à une tierce personne ne revient pas au même. J'estime ne pas avoir à donner d'explications supplémentaires au rejet de la prétention de la compagnie canadienne selon ^f laquelle elle a droit à l'immunité prévue à l'article 58. ^g

Brevet 652,239—halothane

^h Pour plus de commodité, j'utiliserai les termes chimiques plus courants utilisés lors du procès pour parler de ce brevet, au lieu de termes plus techniques du brevet lui-même.

ⁱ Halothane (2,2,2-trifluoro-1-chloro-1-brométhane)

Isohalothane ou produit d'addition (1,1,2-trifluoro-2-chloro-1-brométhane).

^j Le mémoire descriptif commence par le rappel de la méthode courante de production d'halothane (agent anesthésique). Les parties

reference is to the Bayer patent (Ex. 23, p. 1 ff.). In Bayer, the invention claimed is the preparation of halothane by intramolecular rearrangement of isohalothane (adduct) by means of aluminum bromide: The reaction is performed at about 0°C. with the use of halothane as solvent for the starting materials. The essence of the Bayer process, as I see it for the purposes of this case, is performing the reaction at about 0°C. In the Bayer disclosure, it is said: "Undesirable side reactions occur at higher temperatures and lead to a [very?] considerable decrease in yield even at 40°C."

The specification of the patent in suit then goes on and I quote, with the substitutions I indicated at the outset:

Now, we have suprisingly found that . . . [halothane] . . . can be prepared by intramolecular rearrangement of . . . [isohalothane] . . . by means of aluminum bromide even at a temperature above 0°C, preferably at the boiling temperature which is about 50°C for the starting compound as well as for the final product.

That is what the patentee claims as the invention; that is what I find to be the "invention", assuming it meets the tests of patentability.

The disclosure then goes on to describe a way in which the process can be conducted:

The reaction can be carried out in the way that aluminum bromide is mixed while stirring with a small quantity of . . . [halothane] . . . previously prepared and the starting material . . . [isohalothane] . . . is slowly added dropwise. As a result of the heat set free during the isomerization the mixture boils. The addition of the starting material is adjusted in such a way that the operation is always performed under reflux.

Another manner in which the process might be carried out is then described. It is not material here.

Then two examples are given "to illustrate the invention". I note, of course, they are mere illustrations. I shall set out a portion of Example 1 because a number of references were made to it in evidence and in argument:

ont admis qu'il s'agissait du brevet Bayer (pièce 23, page 1 et suivantes). Dans le brevet Bayer, l'invention revendiquée porte sur la préparation d'halothane pour un réarrangement moléculaire de l'isohalothane (produit d'addition) à l'aide de bromure d'aluminium: la réaction s'effectue à une température d'environ 0°C, l'halothane étant utilisé comme solvant pour les produits de départ. La méthode Bayer, si je la considère aux fins de cette affaire, consiste pour l'essentiel à produire la réaction à une température d'environ 0°C. La divulgation relative au brevet Bayer affirme: [TRADUCTION] «Des températures plus élevées entraînent des réactions secondaires indésirables et une diminution considérable du rendement, même à une température de 40°C».

La description du brevet en cause se poursuit de la manière suivante, compte tenu des substitutions que j'ai indiquées plus haut:

[TRADUCTION] Nous avons alors été surpris de découvrir que . . . [l'halothane] . . . pouvait être préparé par réarrangement moléculaire de l' . . . [isohalothane] . . . à l'aide de bromure d'aluminium, même à une température supérieure à 0°C, et mieux encore à la température d'ébullition, soit environ 50°C pour le composé de départ ainsi que pour le produit final.

Voilà en quoi consiste l'invention selon le détenteur du brevet; c'est du moins ce que je conclus être l'«invention» en supposant qu'elle remplit les critères de brevetabilité.

Le mémoire inclut ensuite la description d'un moyen d'application du procédé:

[TRADUCTION] On peut produire la réaction de la manière suivante: on ajoute au bromure d'aluminium, en mélangeant, une petite quantité d' . . . [halothane] . . . préparé auparavant et le produit de départ . . . [isohalothane] . . . y est ajouté lentement, goutte à goutte. Sous l'effet de la chaleur dégagée lors de l'isomérisation, le mélange bout. L'addition du produit de départ est réglée de manière à ce que l'opération se fasse toujours à reflux.

Vient alors la description d'un autre moyen d'application du procédé; elle est sans intérêt en l'espèce.

On donne ensuite deux exemples dans le but [TRADUCTION] «d'illustrer l'invention». Il faut remarquer bien sûr, qu'il s'agit de simples illustrations. Je reprends un passage de l'exemple 1 qui fut cité à plusieurs reprises dans la preuve et lors des plaidoiries:

Example 1:

To a suspension of 100 grams of aluminum bromide in 250 grams of . . . [halothane] . . . there are added dropwise in the course of 1½ hours while stirring 5000 grams of . . . [isohalothane] When starting the addition, spontaneous heating of the reaction mixture sets in, causing the aluminum bromide to dissolve in a red-brown solution. The speed of the dropwise addition of . . . [isohalothane] . . . is so adjusted that the reaction mixture boils spontaneously

Claim 2 is the only claim now alleged to have been infringed. Reference was made by counsel to Claim 1 as well. I shall set them both out:

1) A process for the manufacture of . . . [halothane] . . . by rearrangement of . . . [isohalothane] . . . by means of aluminum bromide wherein the . . . [isohalothane] . . . is treated with aluminum bromide at a temperature in the range of 0°C to about 50°C.

2) A process as claimed in claim 1 . . . [for the manufacture of halothane by rearrangement of isohalothane by means of aluminum bromide] . . . wherein . . . [isohalothane] . . . is slowly added dropwise to aluminum bromide mixed with a small quantity of . . . [halothane] . . . previously prepared, the rearrangement of . . . [isohalothane] . . . is performed at its boiling temperature of about 50°C and the reaction product is isolated.

The only question of construction of Claim 2 raised by the defendants is the word "small" where it is used to describe the mix to which isohalothane is added: aluminum bromide mixed with a small quantity of halothane. Counsel for the defendants contends "small" is equivocal in meaning and one ought to turn to the disclosure, and particularly Example 1, to arrive at the meaning. If this is done, it is said, "small" must be interpreted as 1 part of aluminum bromide to 2½ parts of halothane. In Exhibit 5, a description of the Canadian defendant's process for making halothane which it carried on until late in 1971, the proportions are 1 part of aluminum bromide to 140 parts of halothane. That amount of halothane, it is urged, is not "small" within the meaning that ought to be given to Claim 2. I shall deal with this point further when I come to the question of infringement. In my view, "small", as used here, must not be given an almost mathematically proportionate meaning as suggested. It is, as I see it, used in a general and relative sense. The object of the process is to produce isohalothane. One would not reasonably use a large or huge amount of the desired

[TRADUCTION] Exemple 1:

A une suspension de 100 grammes de bromure d'aluminium dans 250 grammes d' . . . [halothane] . . . on ajoute goutte à goutte, tout en mélangeant, sur une durée de 1½ heure 5000 grammes d' . . . [isohalothane] Dès le début de cette addition, se produit un échauffement spontané du mélange de réaction entraînant la dissolution du bromure d'aluminium en une solution de couleur brun-rouge. On ajuste la vitesse de l'addition au goutte à goutte d' . . . [isohalothane] . . . de manière à ce que le mélange de réaction bouille spontanément

L'action en contrefaçon ne porte maintenant que sur la revendication 2. Cependant les avocats ont aussi fait mention de la revendication 1. Je les cite donc toutes les deux:

1) Un procédé de fabrication d' . . . [halothane] . . . par réarrangement d' . . . [isohalothane] . . . à l'aide de bromure d'aluminium dans lequel l' . . . [isohalothane] . . . est traité avec le bromure d'aluminium à une température allant de 0°C à environ 50°C.

2) Un procédé tel que décrit dans la revendication 1 . . . [pour la fabrication d'halothane par réarrangement d'isohalothane à l'aide de bromure d'aluminium] . . . dans lequel l' . . . [isohalothane] . . . est ajouté lentement, goutte à goutte, à du bromure d'aluminium mélangé à une petite quantité d' . . . [halothane] . . . antérieurement préparé, le réarrangement d' . . . [isohalothane] . . . se produit à sa température d'ébullition d'environ 50°C; le produit de la réaction est alors isolé.

Le seul problème d'interprétation de la revendication 2, soulevé par les défenderesses, concerne l'adjectif «petite» dans la description du mélange auquel on ajoute l'isohalothane: bromure d'aluminium mélangé à une petite quantité d'halothane. L'avocat des défenderesses prétend que cet adjectif est ambigu et qu'il convient de se rapporter au mémoire descriptif notamment l'exemple 1, pour en découvrir le sens. Si l'on procède de cette manière, nous dit-on, l'adjectif «petite» doit alors s'interpréter comme un mélange d'une part de bromure d'aluminium pour deux parts et demie d'halothane. A la pièce 5, la description du procédé utilisé par la compagnie canadienne défenderesse pour la fabrication d'halothane, jusqu'à la fin de 1971, révèle que les proportions étaient une part de bromure d'aluminium pour 140 parts d'halothane. Cette quantité d'halothane ne constitue pas une «petite» quantité au sens qu'il convient de donner à la revendication 2. Je reviendrai sur ce point lorsque j'examinerai la question de la contrefaçon. A mon avis, l'adjectif «petite», tel qu'il est utilisé ici, ne doit pas être pris au sens de proportion presque mathématique, comme on

end product for the initial mix. It is, I think, obvious the main purpose of the initial halothane is to dissolve the aluminum bromide. Dr. Schmutzler said it had another function as well: to control the heat generated. A specification must set forth clearly the various steps in a process "... as to enable any person skilled in the art or science to which it appertains ... to ... use it"⁸. In my opinion, the addressee in the patent in suit must be considered to be a skilled chemist, probably in the fluorine field, but certainly a professional with experience, knowledge and skill in the mixing of chemical compounds. I do not think such a person would have difficulty with the use of the word "small" in Claim 2.

I shall deal next with the defendants' attack that Claim 2 is invalid for obviousness. In my opinion, this defence succeeds: The invention asserted in Claim 2, having regard to the prior publications, lacks, to employ an often-used phrase, inventive ingenuity. The prior art I refer to is the Bayer patent (Ex. 23, p. 1) and what was termed the Hoechst patent (Ex. 23, p. 7). In Bayer, the intramolecular rearrangement of the isohalothane is carried out with aluminum bromide as the catalyst at about 0°C. I quote again what was said in the Bayer disclosure: "Undesirable side reactions occur at higher temperatures and lead to a very considerable decrease in yield at even 40°C."

The inventive step forward alleged by the plaintiff over Bayer is the successful rearrangement process (with good yield and no undesirable side effects) using aluminum bromide as a

⁸ See subsection 36(1) of the *Patent Act*.

l'a suggéré. A mon avis, il est utilisé dans un sens plus général et relatif. Le but du procédé est la fabrication d'isohalothane. Il ne serait pas raisonnable d'utiliser une grosse ou énorme quantité du produit final recherché pour former le mélange initial. Il me semble évident que l'halothane utilisé dans le mélange initial a pour but essentiel de dissoudre le bromure d'aluminium. Schmutzler déclare qu'il remplit aussi une autre fonction: le contrôle du dégagement de chaleur. Un mémoire descriptif doit énoncer clairement les diverses phases d'un procédé de manière à permettre «à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention ... de l'utiliser»⁸. A mon avis, on doit considérer que le destinataire d'un tel brevet est un chimiste compétent, probablement en chimie du fluor, mais c'est certainement un professionnel ayant de l'expérience, des connaissances et une certaine compétence dans la préparation de composés chimiques. Je ne pense pas qu'une telle personne aurait des difficultés à comprendre le sens de l'adjectif «petite» utilisé à la revendication 2.

Je vais examiner maintenant la prétention des défenderesses selon lesquelles le caractère manifeste de la revendication 2 la rend invalide. A mon avis, ce moyen de défense doit être accueilli: l'invention décrite dans la revendication 2, si l'on tient compte des publications antérieures, manque d'ingéniosité inventive, pour reprendre une expression courante. Le brevet Bayer (pièce 23, page 1) et ce que l'on appelle le brevet Hoechst (pièce 23, p. 7) représentent l'état de la technique auquel je me réfère. Dans le brevet Bayer, on procède au réarrangement moléculaire de l'isohalothane en utilisant du bromure d'aluminium comme catalyseur à une température d'environ 0°C. Je cite à nouveau la description du brevet Bayer: [TRA-DUCTION] «Des températures plus élevées entraînent des réactions secondaires indésirables et une diminution considérable du rendement même à une température de 40°C.»

La demanderesse prétend que l'invention ou amélioration apportée au brevet Bayer est d'avoir réussi à effectuer ledit réarrangement (avec un bon rendement et sans aucun effet

⁸ Voir le paragraphe 36(1) de la *Loi sur les brevets*.

catalyst at temperatures above 0°C, and preferably at about 50°C. One can only conclude that the temperature integer is, in the mind of the patentee, an essential element of the invention. The evidence before me, from the plaintiff's expert, is that the temperature factor is not an essential part of the invention or claim. Dr. Schmutzler said the rate of reaction of the process was a function of temperature; at lower temperatures the reaction is slower; somewhat different cooling methods might be required for different temperatures; a convenient way to dissipate heat is to operate at the boiling point. He went on to say (and I summarize) that it is not essential to carry out the plaintiff's process at about 50°C; that there is no special temperature at which this reaction should be run; 50°C. is not exclusive in any way.

I accept Dr. Schmutzler's statements. I find that the temperature over 0°C. and preferably about 50°C. is not an essential of the invention claimed. If the temperature asserted by the plaintiff in the patent is not essential to the alleged invention, then I am unable to see what inventive ingenuity there was over Bayer.

Dr. Schmutzler, in paragraph 15 of his affidavit, purported to point out advantages in the technical process of the patent in suit over Bayer. A good deal of the matters stated in this paragraph was hearsay. Dr. Schmutzler's views came from Dr. Kuhn, one of the inventors, and were not based on any personal experience by Dr. Schmutzler. I therefore attach little weight to paragraph 15. (I might add at this point that other portions of Dr. Schmutzler's affidavit, particularly some dealing with Patent 039, were based on hearsay information from Dr. Kuhn. I attached little weight to those portions.)

The Hoechst patent discloses a process for the production of halothane-ethane by a rear-

secondaire indésirable) en utilisant du bromure d'aluminium comme catalyseur à une température supérieure à 0°C, et de préférence même à environ 50°C. On doit donc conclure que le facteur température constitue selon le détenteur du brevet un élément essentiel de l'invention. Le témoignage de l'expert de la demanderesse montre que le facteur température ne constitue pas un élément essentiel de l'invention ou de la revendication. Schmutzler affirme que la vitesse de la réaction dans ce procédé est fonction de la température. A basse température, la réaction est plus lente; des méthodes de refroidissement différentes peuvent être nécessaires pour des températures différentes; procéder à la température d'ébullition constitue un moyen commode de dissiper la chaleur. Il ajoute (pour l'essentiel) qu'une température d'environ 50°C n'est pas indispensable à l'utilisation du procédé de la demanderesse; cette réaction n'exige pas de température particulière; il n'est pas absolument nécessaire de procéder à une température de 50°C.

J'accepte la déclaration de Schmutzler. Je conclus qu'une température supérieure à 0°C, de préférence aux environs de 50°C, ne constitue pas un facteur essentiel de l'invention revendiquée. Si la température indiquée par la demanderesse dans son brevet ne constitue pas un facteur essentiel de la prétendue invention, je ne vois pas en quoi elle montre une ingéniosité inventive par rapport au brevet Bayer.

Schmutzler, au paragraphe 15 de son affidavit, chercha à faire valoir les divers avantages du procédé technique faisant l'objet du brevet en cause, par rapport au brevet Bayer. La plupart des points abordés dans ce paragraphe ne sont que ouï-dire. Schmutzler reprend l'opinion de Kuhn, un des inventeurs, et ne se fonde sur aucune expérience effectuée personnellement. Je n'accorde donc que peu d'importance au paragraphe 15. (Je peux aussi signaler que d'autres passages de l'affidavit de Schmutzler, en particulier les passages relatifs au brevet 039, sont fondés sur des renseignements donnés par Kuhn, et ne sont que simples ouï-dire. Je ne leur ai donc accordé que peu d'importance.)

Le brevet Hoechst décrit un procédé de fabrication d'halothane-éthane par le réarrangement

rangement of isohalothane using aluminum chloride as the catalyst at about 50°C. (boiling point). Aluminum bromide and aluminum chloride, according to the evidence, have long been known. They have often been used, before the relevant date here, as catalysts, although not necessarily interchangeably. Dr. Schmutzler valiantly attempted to repel the defendants' attack of obviousness by asserting he, with all his qualifications, would not have considered trying to manufacture halothane by rearranging isohalothane at a temperature of about 50°C., using aluminum bromide as a catalyst—having the fore-knowledge that success had been achieved at that temperature by using aluminum chloride as the catalyst. He said he had a number of technical prejudices which would have led him not to consider substitution. He finally agreed, on cross-examination, that he would have considered aluminum bromide as a catalyst at that temperature, along with other catalysts. This concession was made, not only with the Hoechst patent pre-knowledge, but his own knowledge (which I take to represent generally the knowledge of those versed in the art) of the use, in the field, of aluminum chloride and aluminum bromide as catalysts. I have earlier in these reasons referred to the "worth a try" hypothesis. That hypothesis must ultimately resolve itself into a question of fact.

Urie J. said in *Appliance Service Co. Ltd. v. Sarco Canada Limited* (March 1, 1974 - unreported - T-339-71):

That being the case I was urged by counsel for the Plaintiff to accept the proposition that if a man with such knowledge in 1954 when the Midgette patent application was filed were given the task of improving existing thermodynamic traps, it would have been logical for him to have tried a solid disc to improve the steam loss characteristics of the traps. If that is so then, he submitted, the Midgette patent is invalid and he cited as authorities for this proposition several cases. An excerpt from the judgment of Diplock L.J. in the Court of Appeal in *Johns-Manville Corporation's Patent* [1967] R.P.C. 479 at 493 illustrates the proposition:

d'isohalothane à l'aide de chlorure d'aluminium utilisé comme catalyseur, à une température d'environ 50°C (température d'ébullition). Selon la preuve, le bromure d'aluminium et le chlorure d'aluminium sont connus depuis longtemps. Ils ont souvent été utilisés comme catalyseurs, bien avant la date pertinente en l'espèce, mais ne sont pas nécessairement interchangeables. Schmutzler a bien essayé de réfuter l'allégation des défenderesses quant au caractère manifeste de l'invention, en affirmant que lui-même, malgré toutes ses qualifications, n'aurait jamais pensé à essayer de fabriquer de l'halothane par réarrangement de l'isohalothane à une température d'environ 50°C, en utilisant comme catalyseur du bromure d'aluminium—sachant auparavant qu'il pouvait réussir cette expérience à cette température en utilisant du chlorure d'aluminium comme catalyseur. Il assure avoir un certain nombre de préjugés en la matière qui l'auraient empêché d'essayer une telle substitution. Il admit finalement, lors du contre-interrogatoire, qu'il aurait envisagé d'utiliser comme catalyseur du bromure d'aluminium à cette température ainsi que d'autres catalyseurs. Il fit cette concession, non seulement en se fondant sur le brevet Hoechst qu'il connaissait, mais sur ses propres connaissances (qui, à mon avis, représentent l'état des connaissances d'une personne versée à la matière) relativement à l'utilisation du chlorure d'aluminium et du bromure d'aluminium comme catalyseurs dans ce domaine. J'ai déjà mentionné dans ces motifs l'hypothèse selon laquelle un procédé mérite «d'être essayé.» En dernière analyse, cette hypothèse revient à une question de fait.

Dans l'arrêt *Appliance Service Co. Ltd. c. Sarco Canada Limited* (arrêt rendu le 1^{er} mars 1974 et non publié, T-339-71) le juge Urie déclara:

Ceci étant, l'avocat de la demanderesse m'a demandé instamment de souscrire à la proposition selon laquelle, si l'on avait confié à un homme possédant ces connaissances en 1954, au moment du dépôt de la demande du brevet Midgette, la tâche d'améliorer les purgeurs thermodynamiques déjà existants, ce dernier aurait dû logiquement expérimenter un disque fixe pour pallier à la perte de vapeur particulière à ces purgeurs. S'il en est ainsi, a-t-il soumis, le brevet Midgette est nul et, à l'appui de cette proposition, il a cité plusieurs arrêts. Cette proposition est illustrée par un extrait de la décision du lord juge Diplock en Cour d'appel dans

The respondents' case was simply that "a person versed in the art" of manufacturing asbestos cement pipes (which nowadays means a hypothetical and highly qualified technologist in the research department of asbestos cement pipe manufacturers) would be likely to read the two publications referred to, and that if he did so the information which they contained about polyacrylamides would make him realise that here was a flocculating agent which was well worth trying out in the filtration process used in his own industry in order to see whether it would have beneficial results. If that had been established, the respondents in my view have made out their case that the idea of using polyacrylamides as flocculating [*sic*] agents in the manufacture of cement asbestos pipes was, at the priority date "obvious and clearly did not involve any inventive step."

I think, however, that this view must be tempered by the kind of reasoning which is illustrated by the case of *The King v Uhlemann Optical Co.* (1952) 15 C.P.R. 99, a judgment of the Supreme Court of Canada where Rinfret C.J. at page 104 reviewed the relevant authorities on the question of obviousness, as follows:

Whether there is invention in a new thing is a question of fact "for the judgment of whatever tribunal has the duty of deciding" (Lord Moulton's dictum, quoted by Terrell on Patents, 7th ed., p. 71). The learned author adds: "It would seem to be necessary to fix upon some definition of invention, but this has never been done, and in my opinion no definition of invention can be found which is of the slightest assistance to anyone in a case of difficulty . . . When you approach the dividing line it is so impossible to get a test that it becomes, more or less, a matter of personal opinion. Some of the elements of a combination are altered so as to improve, but not essentially change its working. Is that a new invention? If it is only the substitution of mechanical elements which are notoriously the equivalents of the old elements the law is clear, but in any other case it is treated as being a question of fact for the judgment of whatever tribunal has the duty of deciding."

As Tomlin J. (as he then was) said in *Samuel Parkes & Co. v. Cocker Bros.* (1929), 46 R.P.C. 241 at p. 248: "Nobody, however, has told me, and I do not suppose anybody ever will tell me, what is the precise characteristic or quality the presence of which distinguishes invention from a workshop improvement. Day is day, and night is night, but who shall tell where day ends or night begins? . . . The truth is that, when once it had been found, as I find here, that the problem had waited solution for many years, and that the device is in fact novel and superior to what had gone before, and has been widely used, and used in preference to alternative devices, it is, I think, practically

l'arrêt *Johns-Manville Corporation's Patent* [1967] R.P.C. 479 à la p. 493:

[TRADUCTION] Les intimés prétendaient simplement qu'une «personne versée dans l'art» de fabriquer des tuyaux de ciment à base d'amiante qui, (de nos jours, veut dire un technicien que l'on suppose hautement qualifié travaillant au service de recherches de fabricants de tuyaux de ciment à base d'amiante) serait susceptible de lire les deux publications mentionnées et que, ce faisant, les renseignements qu'elles contiennent au sujet des polyacrylamides lui feraient prendre conscience de l'existence d'un agent de floculation qui méritait d'être expérimenté dans le procédé de filtration utilisé dans son propre domaine d'activité pour constater s'il pouvait avoir des résultats heureux. S'ils avaient prouvé ce point, les intimés, à mon avis, auraient réussi à inculquer l'idée selon laquelle l'utilisation de polyacrylamides comme agents de floculation dans la fabrication de tuyaux de ciment à base d'amiante avait, antérieurement à l'invention, «un caractère d'évidence et ne constituait sûrement pas une étape inventive».

Je pense, cependant, que ce point de vue doit être tempéré par le genre de raisonnement expliqué dans l'arrêt *Le Roi c. Uhlemann Optical Co.* (1952) 15 C.P.R. 99, décision de la Cour suprême du Canada où le juge en chef Rinfret, à la page 104, a examiné la jurisprudence portant sur le problème de l'évidence, de la façon suivante:

[TRADUCTION] Déterminer si un nouvel objet est le fruit d'une invention, est une question de fait «laissée au jugement du tribunal qui doit trancher la question» (dictum de Lord Moulton, cité par Terrell on Patents, 7^e éd., p. 71). Le savant auteur ajoute: «Il semblerait nécessaire de choisir une certaine définition du mot invention, mais ceci n'a jamais été fait, et à mon avis on ne peut trouver aucune définition du mot invention qui puisse le moins aider une personne qui rencontre une difficulté . . . Lorsque vous atteignez la ligne de démarcation, il est à ce point impossible de fixer un critère que cela devient, plus ou moins, une question d'opinion personnelle. Quelques-uns des éléments d'une combinaison sont modifiés de façon à améliorer son fonctionnement, mais sans le changer essentiellement. Est-ce une nouvelle invention? S'il s'agit seulement de la substitution d'éléments mécaniques qui sont notoirement les équivalents des anciens éléments, la loi est claire, mais dans tout autre cas, cela est considéré comme étant une question de fait laissée au jugement du tribunal qui doit trancher la question.»

Comme l'a affirmé le juge Tomlin (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Samuel Parkes & Co. c. Cocker Bros.* (1929), 46 R.P.C. 241 à la p. 248: «Personne cependant ne m'a dit et personne, je suppose, ne me dira jamais quelle est la caractéristique ou qualité exacte qui permet de distinguer une invention d'un perfectionnement en atelier. Le jour est le jour et la nuit est la nuit, mais qui peut dire quand finit le jour ou encore quand commence la nuit? . . . En vérité, pour peu que l'on ait découvert, comme je l'ai fait en l'espèce, que le problème était sans solution depuis plusieurs années, que l'appareil est en fait nouveau et supérieur à ce qui existait auparavant et à ce qui a été

impossible to say that there is not present that scintilla of invention necessary to support the Patent."

In *Br. Westinghouse Elec. & Mfg. Co. v. Braulik* (1910), 27 R.P.C. 209 at p. 230, Fletcher Moulton L.J. remarked that "ex post facto analysis of invention is unfair to the inventors, and in my opinion it is not countenanced by English Patent Law".

This was approved by the House of Lords in *Non-Drip Measure Co. v. Stranger's Ltd.* (1943), 60 R.P.C. 135 at p. 142, where Lord Russell of Killowen remarked: "Nothing is easier than to say, after the event, that the thing was obvious and involved no invention."

And Lord Macmillan said (p. 143): "It might be said ex post facto of many useful and meritorious inventions that they are obvious. So they are, after they have been invented."

See, also, the remarks of Fletcher Moulton L.J. in *Hickton's Patent Syndicate v. Patents & Machine Improvements Co.* (1909), 26 R.P.C. 339 at p. 347: "To say that the conception may be meritorious and may involve invention and may be new and original, and simply because when you have once got that idea it is easy to carry it out, that that deprives it of the title of being a new invention according to our patent law, is, I think, an extremely dangerous principle, and justified neither by reason or authority."

As cautioned by Urie J., I have endeavoured to temper my view of the "worth a try" approach; I have also endeavoured to keep in mind the admonitions reviewed by Thorson P. on this question of inventiveness in *Ernest Scragg & Sons Limited v. Leeson Corporation* [1964] Ex.C.R. 649 at 737-744. Nevertheless, endeavouring to put myself in the position of one skilled in the art, and considering the prior art, particularly Bayer and Hoechst, I conclude there was no inventive ingenuity in respect of the claim relied on here.

That conclusion is sufficient to dispose of that part of the action based on Patent 239, but in the circumstances I feel I should deal with the other defence raised. It is contended Claim 2 is invalid for inutility, that the claim is wide enough to embrace processes that will not work. The claim refers to an initial mix of aluminum bromide and a "small" quantity of halothane. The claim does not specify the proportion of the catalyst to the solvent. Dr. Wright, the expert for the defence, conducted two experiments. In

largement utilisé, de préférence aux appareils subsidiaires, il est, je crois, pratiquement impossible d'affirmer qu'on ne retrouve pas cette parcelle d'invention nécessaire au brevet.»

Dans l'arrêt *Br. Westinghouse Elec. & Mfg. Co. c. Braulik* (1910), 27 R.P.C. 209 à la p. 230, le lord juge Fletcher Moulton a souligné que «l'analyse a posteriori de l'invention est injuste pour les inventeurs et, à mon avis, la loi anglaise sur les brevets ne l'autorise pas».

Cela fut confirmé par la Chambre des Lords dans l'arrêt *Non-Drip Measure Co. c. Stranger's Ltd.* (1943) 60 R.P.C. 135 à la p. 142, où lord Russell de Killowen a souligné: «Rien n'est plus facile d'affirmer, une fois le résultat obtenu, que la chose était évidente et n'était le fruit d'aucune invention.»

Et lord Macmillan a dit (p. 143): «On pourrait dire a posteriori de plusieurs inventions utiles et méritoires qu'elles ont le caractère d'évidence. C'est bien le cas, après qu'elles ont été inventées.»

Voir également les remarques du lord juge Fletcher Moulton dans l'arrêt *Hickton's Patent Syndicate c. Patents & Machine Improvements Co.* (1909) 26 R.P.C. 339 à la p. 347: «C'est, je crois, un principe très dangereux, irrationnel et dépourvu de fondement, d'affirmer que la conception peut être méritoire, être le fruit d'une invention, être nouvelle et originale, et, simplement parce qu'il est facile de mettre une idée à exécution pour peu qu'elle vous soit venue à l'esprit, d'affirmer que cela lui enlève le titre d'invention nouvelle suivant notre législation sur les brevets.»

La mise en garde du juge Urie m'incite à modérer mon opinion sur l'approche qui consiste à dire que l'expérience «mérite un essai»; je garde aussi à l'esprit les mises en garde examinées par le président Thorson sur la question de la valeur inventive dans l'affaire *Ernest Scragg & Sons Limited c. Leeson Corporation* [1964] R.C.É. 649 aux pages 737 et 744. Toutefois, en essayant de me mettre à la place d'un homme de l'art et en tenant compte de l'état de la technique, en particulier des brevets Bayer et Hoechst, je dois conclure que la revendication en cause ne révélait aucun esprit inventif.

Cette conclusion suffit à trancher la partie de l'action fondée sur le brevet 239; vu les circonstances, j'estime cependant devoir examiner l'autre moyen de défense. Les défenderesses prétendent que la revendication 2 est invalide parce qu'inutile, et que la revendication est assez large pour comprendre des procédés inutilisables. La revendication mentionne un mélange initial de bromure d'aluminium et d'une «petite» quantité d'halothane. Elle ne spécifie pas la part du catalyseur par rapport au solvant.

the first, he used 36.5 grams of aluminum bromide, 5.625 grams of halothane and 0.625 grams of adduct. In the second, he used the same quantity of aluminum bromide and 6.25 grams of adduct. Using those proportions, he found no halothane produced. Dr. Wright was admittedly seeking a process which would not work. The proportions of catalyst used by Dr. Wright are roughly 44 to 1. He conceded this was an extreme amount for a skilled chemist to use. He said (and I summarize) as a chemist he would normally take a "small" quantity of catalyst; the proportions often used by chemists are 1 to 10 or 1 to 100. The case of *Hewlett-Packard (Canada) Ltd. v. Burton Parsons Chemicals, Inc.* [1973] F.C. 405 is relied on where Jackett C.J. of the Appeal Division of this Court stated the applicable law at pp. 409-410:

What subsection (1) of section 36 requires is that the applicant for a patent fully describe his invention in the specification in such a way that a person skilled in the art may make use of it and that he particularly indicate and distinctly claim "the part, improvement or combination" that he claims as his invention. After the applicant has so described his invention and has, as required by section 36(1), indicated and claimed the part, improvement or combination that he claims as his invention in the part of the specification usually referred to as the disclosure, section 36(2) requires that he put at the end of the specification one or more formal "claims" stating distinctly and in explicit terms "the things or combinations" that he regards as new "and in which he claims an exclusive property or privilege".

It is trite law that the formal claims put at the end of a specification pursuant to section 36(2) define the ambit of the monopoly to which the inventor becomes entitled when a patent is granted to him. If those claims are so expressed as to include less than the invention disclosed by the specification, the grant of the patent will give the patentee no rights in what has been omitted from the claims. If, on the other hand, one of those claims is so expressed as to include something in addition to the applicant's invention as disclosed by the specification, that claim will be invalid in its entirety.

and again at page 415:

As I understand the law, even though a disclosure clearly indicates a certain feature as being an essential feature of the invention, if that feature is omitted from a claim, that

Wright, l'expert de la défense, procéda à deux expériences. Dans la première, il utilisa 36.5 grammes de bromure d'aluminium, 5.625 grammes d'halothane et 0.625 grammes de produit d'addition. Dans la seconde, il utilisa la même quantité de bromure d'aluminium et 6.25 grammes de produit d'addition. Avec ces proportions, il ne put produire d'halothane. Wright a admis qu'il cherchait à trouver un procédé qui ne marcherait pas. La proportion de catalyseur utilisée par Wright était approximativement 44 à 1. Il admit qu'il s'agissait là d'une quantité très élevée à utiliser par un chimiste compétent. Il affirma (pour l'essentiel) qu'en tant que chimiste, il n'utiliserait ordinairement qu'une «petite» quantité de catalyseur; les proportions utilisées le plus souvent par les chimistes sont de 1 à 10 ou de 1 à 100. On s'est appuyé sur l'arrêt *Hewlett-Packard (Canada) Ltd. c. Burton Parsons Chemicals, Inc.* [1973] C.F. 405, où le juge en chef Jackett de la Division d'appel de cette cour eut l'occasion d'énoncer le droit applicable (pp. 409 et 410):

Ce qu'exige le paragraphe (1) de l'article 36, c'est que la personne qui demande la délivrance d'un brevet décrive dans le mémoire son invention de façon à permettre à un homme de l'art d'utiliser l'objet de l'invention; l'auteur de la demande doit aussi indiquer précisément et revendiquer distinctement «la partie, le perfectionnement ou la combinaison» qu'il réclame comme son invention. Après avoir ainsi décrit son invention et, comme l'exige l'article 36(1), avoir indiqué et revendiqué, dans la partie du mémoire descriptif d'ordinaire appelée la divulgation, la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu'il réclame comme son invention, le demandeur, aux termes de l'article 36(2), doit ajouter à la fin du mémoire descriptif une ou plusieurs «revendications» exposant distinctement et en termes explicites «les choses ou combinaisons» qu'il considère comme nouvelles «et dont il revendique la propriété ou le privilège exclusif».

Il est bien établi en droit que les revendications formulées à la fin d'un mémoire descriptif conformément à l'article 36(2) fixent les limites du monopole dont bénéficiera l'inventeur suite à la délivrance du brevet. Si ces revendications sont rédigées de façon telle que leur portée soit plus restreinte que l'invention décrite dans le mémoire descriptif, le brevet ne donnera au breveté aucun droit à l'égard de ce qui a été omis dans les revendications. Si, d'autre part, une de ces revendications est rédigée de façon à dépasser la portée de l'invention décrite dans le mémoire descriptif, cette réclamation sera totalement invalide.

puis à la page 415:

Selon mon interprétation des principes de droit applicables, même si une divulgation signale clairement qu'une certaine caractéristique est une caractéristique essentielle de

claim is invalid.

and again at page 417:

I have reviewed the authorities since the *B.V.D.* case and I find no departure from the basic requirement that a claim contain, in one way or another, all limitations necessary to restrict it to the actual invention. In *Minerals Separation North American Corporation v. Noranda Mines Ltd.* (1952) 69 R.P.C. 81, Lord Reid restated the rule at page 95 in a different context, as follows:

One other ground for excluding the cellulose xanthates was urged at one stage in this case. It was said that for various practical reasons no person skilled in the art would ever attempt to use these xanthates for froth flotation, and therefore they could be disregarded. But Counsel before their Lordships did not attempt to maintain this argument. It is well settled that, where the scope of a claim includes some method which is useless, the claim cannot be saved by showing that no skilled person would ever try to use that method.

In the *Hewlett-Packard* case one of the components of the substance that was the subject matter of the patent was an emulsified material or an emulsion. It was successfully contended that, in the claims, there was no limitation on the emulsions that might be used and as certain emulsions would not work, the claims were invalid. The respondents' position in support of the patent had been (pp. 411-412):

What the respondents say, as I understand it, is that the words in the claims must be read with the disclosure and that, when so read, it will be apparent to any person skilled in the art, that the claims must be read as implying certain limitations on the choice of type and concentration of emulsified material to be employed. If that is the correct way of reading the claims, and if the limitations on the choice of type and concentration of emulsified material to be employed are such as to require the choice of a type and concentration that will produce only the invention disclosed by the specification, there is a sufficient compliance with section 36(2).

In the present case, there is no suggestion that one of the components in the process includes something that will not work. The quarrel is with the failure to set out the amount of one component to be used. In these circumstances, I think the proper approach is: "... it is not in practice enough to ask whether the claim includes things that are not useful; it is neces-

l'invention, la revendication est invalide si cette caractéristique n'y figure pas.

et enfin à la page 417:

Ayant examiné les arrêts postérieurs à l'affaire *B.V.D.* j'ai constaté qu'on ne s'est jamais affranchi de cette exigence fondamentale selon laquelle une revendication doit, d'une façon ou d'une autre, donner toutes les précisions nécessaires pour en restreindre la portée à ce qui a été véritablement inventé. Dans l'arrêt *Minerals Separation North American Corporation c. Noranda Mines Ltd.* (1952) 69 R.P.C. 81, Lord Reid, à la page 95, a de nouveau énoncé cette règle, bien que dans un contexte différent:

[TRADUCTION] Un autre motif d'exclusion des xanthates de cellulose a été proposé au cours de la présente affaire. On a prétendu que, pour diverses raisons d'ordre pratique, un homme de l'art ne tenterait jamais de se servir de ces xanthates pour faire flotter une mousse et que, par conséquent, on n'avait pas à en tenir compte. Dans sa plaidoirie devant leurs Seigneuries, toutefois, l'avocat des défenderesses a renoncé à faire valoir cet argument. Il est bien établi que, lorsque la portée d'une revendication s'étend à une méthode non susceptible d'application, cette revendication ne peut être déclarée valide du seul fait qu'on réussit à prouver qu'un homme de l'art ne chercherait jamais à utiliser cette méthode.

Dans l'affaire *Hewlett-Packard*, un des composants de la substance faisant l'objet d'un brevet était un produit émulsionné ou une émulsion. On prétendit que les revendications ne faisaient état d'aucune restriction quant aux émulsions utilisables et que, comme toutes les émulsions ne le seraient pas, les revendications étaient invalides. Cette prétention fut accueillie. Voici quelle était la théorie de l'intimée à l'appui du brevet (pp. 411 et 412):

Si je comprends bien ce qu'affirment les intimées, c'est qu'il faut lire le texte des revendications en regard de celui du mémoire descriptif et qu'il devient dès lors manifeste à un homme de l'art que le texte des revendications restreint implicitement le type et la concentration du produit émulsionné susceptible d'être utilisé. Si c'est-là la façon correcte d'interpréter les revendications et si les restrictions apportées à l'éventail des types de produits émulsionnés utilisables et de leurs concentrations sont de nature à entraîner nécessairement le choix d'un type et d'une concentration qui ne peuvent produire que l'objet de l'invention décrite dans le mémoire, les dispositions de l'article 36(2) sont respectées.

Dans l'affaire présente, il n'est aucunement suggéré que l'un des composants utilisés dans ce procédé comprend un élément inutilisable. Le litige porte sur le fait que l'on a omis de fixer la quantité d'un des composants nécessaires. Dans les circonstances, j'estime qu'il convient d'aborder cette question de la manière suivante: [TRADUCTION] «... en pratique, il ne suffit pas de se

sary to ask whether there is anything in the language of the claim positively pointing to some useless construction"⁹. There is nothing in Claim 2 pointing to a useless construction, such as in the *Hewlett-Packard* or the *Minerals Separation* cases. The examples in the disclosure, while persuasive only, indicate a reasonable proportion. The defendants agree that, in their process, they have never encountered no or unsatisfactory results because of misproportion. In my view, one skilled in the art would use reasonable proportions, and not the extreme improbabilities of Dr. Wright. I conclude, therefore, Claim 2 is not invalid for inutility.

I turn now to the question whether there has been infringement by the Canadian defendant. I shall assume the validity of Claim 2. In that assumption, I of course include the hypothesis that a temperature of about 50°C. is essential to the invention or claim. Exhibit 5 essentially sets out the process used by that defendant. Some change was made in 1971 at about the time this litigation was threatened or commenced. I do not think the change to be a material one in deciding this particular aspect of the case. The process is started with 140 lbs. of halothane. The expression used is a "heel"¹⁰. The halothane is put in a reactor, then one pound of aluminum bromide added. The next step is to add the adduct (isohalothane) in increments with further aluminum bromide added between each increment. Temperatures are intermittently recorded in the making of a batch. The change made in 1971 to the process was to start by first putting halothane into the reactor, then adding an increment of adduct, then aluminum bromide. The evidence is clear that the order of addition of the ingredients is, on the question of infringement, not material.

⁹ Blanco White (*supra*) p. 155.

¹⁰ "Heel", in the parlance of consumers of alcoholic fluids, may be susceptible of different meanings, depending upon the condition, degree of thirst, and normal capacity of the consumer.

demandeur si la revendication inclut certains éléments inutiles; il faut se demander aussi si l'énoncé de la revendication indique positivement une application inutile"⁹. Rien dans la revendication 2 n'indique une application inutile, comme c'était le cas dans les arrêts *Hewlett-Packard* ou *Minerals Separation*. Les exemples fournis dans les mémoires descriptifs, qui n'y figurent qu'à titre indicatif, donne des proportions raisonnables. Les défenderesses admettent n'avoir jamais eu de résultats nuls ou insuffisants en raison de mauvaises proportions, dans l'utilisation de leurs procédés. A mon avis, un homme de l'art utiliserait des proportions raisonnables et non des proportions aussi extrêmes que celles des expériences de Wright. Je conclus donc que, n'étant pas inutile, la revendication 2 n'est pas invalide.

d Je vais examiner maintenant la question de savoir s'il y a eu contrefaçon de la part de la compagnie canadienne défenderesse. A cette fin, je tiens pour acquis la validité de la revendication 2 et je présume aussi qu'une température d'environ 50°C est un facteur essentiel de l'invention ou revendication. La pièce 5 décrit pour l'essentiel le procédé utilisé par la défenderesse. Certains changements sont intervenus en 1971 à peu près au moment de l'introduction de cette action. Je ne pense pas que ce changement ait une influence primordiale sur cet aspect particulier de l'affaire. Le procédé commence avec une quantité de 140 livres d'halothane. C'est ce que l'on appelle couramment un «fond»¹⁰. L'halothane est placé dans un réacteur et l'on y ajoute alors une livre de bromure d'aluminium. On ajoute ensuite graduellement le produit d'addition (isohalothane) en mettant un peu plus de bromure d'aluminium avant chaque rajout de ce produit. Pendant la production d'une fournée, on enregistre les températures par intermittence. Le changement intervenu dans le procédé en 1971 consistait à placer d'abord l'halothane dans le réacteur et à y ajouter par la suite une certaine quantité de produits d'addition puis du

⁹ Blanco White (précité) p. 155.

¹⁰ Un «fond», dans le langage des consommateurs d'alcool, peut avoir diverses significations, selon l'état, la soif et la capacité du consommateur.

The defendants argue that their halothane process varies from Claim 2 in the following respects:

(a) The initial mix is one pound of aluminum bromide to 140 lbs of halothane. It is said this is not a "small" amount of halothane. I have little hesitation that it falls within a reasonable interpretation of "small" when one compares the amount of halothane used to the amount of adduct subsequently added. I am convinced the substance of the claim and the practical object of the mix is to secure dissolution. The defendants' mix, in my view, is substantially the same as the mix described in Claim 2.

(b) The defendants, in their process, do not add the isohalothane "dropwise", but in a stream. That is technically so. The method of addition of the adduct, in my opinion, is not essential. The method of addition must depend on the scale of the operation. Again we must look at the substance of the claim. By not adding the isohalothane dropwise does not, in my view, mean that the defendants have not taken the pith and marrow of the invention.

(c) The defendants, in their process, add the isohalothane by increments along with further additions of aluminum bromide. It is said that Claim 2 contemplates the addition of the isohalothane all at once. I find no merit in this variation. The substance of the matter is the addition of isohalothane.

(d) The rearrangement by the defendants is not performed at "its boiling temperature of about 50°C." Mr. Ferstandig expressed his view that approximately 5% only of the defendants' rearrangement occurred at about boiling point. In my view, the only reasonable inference to draw from the logs is that the precise point of rearrangement probably occurs about 50°C. Mr. Ferstandig's view

bromure d'aluminium. Il ressort clairement de la preuve que l'ordre des ingrédients n'est pas pertinent en ce qui concerne la contrefaçon.

Les défenderesses prétendent que leur procédé de fabrication à base d'halothane diffère de la revendication 2 sur les points suivants:

a) Le mélange initial consiste en une livre de bromure d'aluminium ajoutée à 140 livres d'halothane. On affirme que ce n'est pas une «petite» quantité d'halothane. Je n'hésiterai cependant pas à dire qu'il est raisonnable de considérer cette quantité comme «petite» si l'on compare la quantité d'halothane utilisée à celle du produit d'addition que l'on y ajoute par la suite. Je suis convaincu que l'essentiel de la revendication ainsi que le but pratique d'un tel mélange est d'assurer la dissolution. Le mélange utilisé par la défenderesse est à mon avis très similaire au mélange décrit dans la revendication 2.

b) Dans leur procédé, les défenderesses n'ajoutent pas l'isohalothane «goutte à goutte», mais en filet continu. C'est en effet le cas du point de vue technique. La méthode d'addition de l'isohalothane n'est pas essentielle à mon avis. La méthode d'addition dépend en fait de l'échelle de l'opération. Il nous fait examiner à nouveau le fond de la revendication. Le fait de ne pas ajouter l'isohalothane goutte à goutte ne signifie pas à mon avis que les défenderesses n'ont pas utilisé l'essence même de l'invention.

c) Dans leur procédé de fabrication, les défenderesses ajoutent l'isohalothane en plusieurs fois en intercalant d'autres additions de bromure d'aluminium. On affirme que la revendication 2 prévoit l'addition de l'isohalothane en une seule fois. Je ne vois pas l'intérêt d'une telle modification. L'essentiel en la matière consiste en l'addition d'isohalothane.

d) Les défenderesses n'effectuent pas le réarrangement à la température d'ébullition d'environ 50°C. Ferstandig affirma qu'à son avis 5% environ du réarrangement effectué par les défenderesses l'était au point d'ébullition. A mon avis, la seule conclusion raisonnable découlant de l'ensemble des registres est que le point précis de réarrangement se produit probablement aux environs de 50°C. Ferstan-

was, he conceded, merely an educated guess. I am not prepared, in an important matter such as this, to heed educated guesses.

The Canadian defendant's process, when viewed as a whole, and not dissected into technical fragments, in my opinion, infringes the substance, or the pith and marrow, of Claim 2.

Before concluding, I must once again refer to the plaintiff's contention that if the Canadian defendant is liable for infringement, then the American defendant, on the grounds previously urged, is equally liable. For the reasons I have given in respect of Patent 039, I find against that submission.

CONCLUSION

The plaintiff succeeds against the Canadian defendant in its claim for infringement based on Claim 10 of Patent 039. It is entitled to the relief claimed. In the prayer for relief damages in the amount of \$100,000.00, or more, are claimed, or an accounting of profits, as the plaintiff might elect. There will be a reference in that regard. The action, based on Patent 039, as against the American defendant will be dismissed.

The plaintiff's action, based on infringement of Patent 239, will be dismissed as against both defendants.

This disposition of the action obviously raises problems on the question of costs. At trial, submissions were made in respect of costs on another aspect—the withdrawal of the case based on Patent 650,600, and the abandonment of a number of claims as having been infringed. I therefore invite submissions as to costs.

I shall not, at this stage, issue a formal judgment pursuant to Rule 337(2)(a). I request counsel for the plaintiff to prepare the draft of an

dig admit que son opinion n'était fondée que sur une déduction logique. Je ne suis pas disposé à tenir compte de déductions logiques dans une affaire aussi importante que la présente.

Le procédé utilisé par la compagnie canadienne défenderesse, considéré dans sa totalité, et non fragmenté d'un point de vue technique, constitue à mon avis une contrefaçon de l'essence même de la revendication 2.

Avant de conclure, je tiens à mentionner une fois encore la prétention de la demanderesse selon laquelle, si la compagnie canadienne défenderesse est responsable de la contrefaçon, la compagnie américaine défenderesse, vu les motifs déjà invoqués, l'est aussi. Pour les motifs donnés en ce qui concerne le brevet 039, je rejette cette prétention.

CONCLUSION

La demanderesse a gain de cause dans les procédures engagées contre la compagnie canadienne défenderesse en ce qui concerne son action en contrefaçon fondée sur la revendication 10 du brevet 039. Elle a droit au redressement demandé. Elle réclame dans la demande de redressement des dommages-intérêts se chiffrant à \$100,000, ou plus, ou le montant des bénéfices réalisés, au choix de la demanderesse. Cette question sera renvoyée à un arbitre. L'action fondée sur le brevet 039, à l'encontre de la compagnie américaine défenderesse est rejetée.

L'action en contrefaçon intentée par la demanderesse relativement au brevet 239 est rejetée en ce qui concerne les deux défenderesses.

Cette décision soulève évidemment quelques problèmes pour les dépens. Lors du procès, les parties ont soumis des prétentions relatives aux dépens sur un point différent—le désistement de l'action fondée sur le brevet 650,600 et l'abandon de réclamations concernant la prétendue contrefaçon d'un certain nombre de revendications. Je demande donc que les avocats me présentent leurs prétentions quant aux dépens.

A ce stade des procédures, je ne rendrai pas de jugement formel conformément à la Règle 337(2)(a). Je demande à l'avocat de la demande-

appropriate judgment covering all matters but costs. The draft is to be submitted to counsel for the defendants. If agreement as to the terms and form cannot be reached within 14 days of the date of these reasons, then I shall settle the formal judgment. I suggest counsel get in touch with the Registry in respect of the submissions on costs.

resse de rédiger le projet de jugement approprié couvrant tous les aspects de l'affaire excepté la question des dépens. Le projet sera soumis à l'avocat des défenderesses. Si, dans les 14 jours de la date de ces motifs, les parties ne sont parvenues à aucun accord sur les termes et la forme du jugement, je fixerai moi-même les termes de ce jugement. Je suggère aux avocats de se mettre en rapport avec le greffe en ce qui concerne leurs prétentions relatives aux dépens.

A-62-73

A-62-73

The Canadian Rock Salt Company Ltd.
(Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, March 6, September 17 and 27, 1974.

Income tax—Interest on sum borrowed from parent company—Claimed as deduction from income of borrower—Moneys used by borrower to earn income from mining operation—Mining income excluded in computing income of operator for three years—Interest paid on borrowed sum not deductible—Income Tax Act, ss. 2(3), 3, 4, 6-20, 11(1)(c), 12(3), 83(5), 139(1).

The appellant sought to deduct from its income for the taxation year 1959 the sum of \$542,734 which had accrued for three previous years, as interest on moneys amounting to \$5,427,000 borrowed from its parent company and used by the appellant to acquire a mine and to bring it into operation.

Held, dismissing the appeal, the interest was deductible in computing the appellant's income for 1959 by virtue of section 12(3) of the *Income Tax Act* if, apart from section 12(3), it was "otherwise deductible" for the years in which it was payable. But section 83(5), exempting from taxation the income from a mine during the three years after production, had the effect of making interest on moneys borrowed for the operation of mining not "deductible", so that there were no facts to which section 12(3) could be applied.

Held also, section 11(1)(c) of the *Income Tax Act* could not be invoked to render the interest deductible.

Canadian Safeway Ltd. v. M.N.R. [1957] S.C.R. 717, applied. *Interprovincial Pipe Line Co. v. M.N.R.* [1959] S.C.R. 763 and *Interprovincial Pipe Line Co. v. M.N.R.* [1968] S.C.R. 498, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. Claude Couture, Q.C., and T. S. Gillespie for appellant.

Alban Garon, Q.C., and M^{me} Louise Lamarre-Proulx for respondent.

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The Canadian Rock Salt Company Ltd.
(Appelante)

a c.

La Reine (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, les 6 mars, 17 et 27 septembre 1974.

Impôt sur le revenu—Intérêt sur une somme empruntée à la compagnie mère—Réclamé à titre de déduction du revenu de l'emprunteur—Fonds utilisés par l'emprunteur pour tirer un revenu d'une exploitation minière—Revenu minier exclu dans le calcul du revenu de l'exploitant pendant trois ans—Intérêt payé sur somme empruntée non déductible—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 2(3), 3, 4, 6 à 20, 11(1)c, 12(3), 83(5) et 139(1).

L'appelante voulait déduire de son revenu pour l'année d'imposition 1959 la somme de \$542,734 qui correspondait aux intérêts courus au cours des trois années précédentes, sur une somme de \$5,427,000 empruntée à sa compagnie mère. Elle avait utilisé cette somme pour acquérir une mine et la mettre en exploitation.

Arrêt: l'appel est rejeté; les intérêts auraient été déductibles dans le calcul du revenu de l'appelante pour 1959 en vertu de l'article 12(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, si, en dehors de l'article 12(3), ils étaient «autrement déductibles» pour les années auxquelles ils se rapportent. Mais l'article 83(5), en exonérant d'impôt le revenu d'une mine durant les trois années suivant son entrée en production, a pour effet de rendre non «déductibles» les intérêts sur une somme empruntée aux fins d'exploitation minière, écartant ainsi l'article 12(3).

L'article 11(1)(c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne pouvait être invoqué pour rendre les intérêts déductibles.

Arrêt appliqué: *Canadian Safeway Ltd. c. M.R.N.* [1957] R.C.S. 717. Arrêts examinés: *Interprovincial Pipe Line Co. c. M.R.N.* [1959] R.C.S. 763 et *Interprovincial Pipe Line Co. c. M.R.N.* [1968] R.C.S. 498.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

h AVOCATS:

J. Claude Couture, c.r., et T. S. Gillespie pour l'appelante.

Alban Garon, c.r., et M^{me} Louise Lamarre-Proulx pour l'intimée.

i PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montréal, pour l'appelante.

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

The following are the reasons for judgment delivered in English by

JACKETT C.J.: The sole question in the appeal is whether interest paid by the appellant in 1959 to its parent company is deductible in computing its "income" for that taxation year for the purposes of section 2(3) of the *Income Tax Act* when section 2 is read with sections 3 and 4. Those provisions, in so far as relevant, read, in respect of the 1959 taxation year, as follows:

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.

(3) The taxable income of a taxpayer for a taxation year is his income for the year minus the deductions permitted by Division C.

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.

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

The interest in question was deductible in computing the appellant's income for 1959 by virtue of section 12(3) of the *Income Tax Act* if, apart from section 12(3), it was "otherwise deductible" for the years in respect of which it was payable, namely, 1955, 1956 and 1957. Section 12(3) read as follows:

(3) In computing a taxpayer's income for a taxation year, no deduction shall be made in respect of an otherwise deductible outlay or expense payable by the taxpayer to a person with whom he was not dealing at arm's length if the amount thereof has not been paid before the day one year after the end of the taxation year; but, if an amount that was not deductible in computing the income of one taxation year by virtue of this subsection was subsequently paid, it may be deducted in computing the taxpayer's income for the taxation year in which it was paid.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: La seule question qui se pose dans cet appel est de savoir si les intérêts payés par l'appelante en 1959 à sa compagnie mère sont déductibles, dans le calcul de son revenu imposable pour l'année en question, en vertu de l'article 2(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* lorsque cet article 2 est interprété à la lumière des articles 3 et 4. Pour l'année d'imposition 1959, le texte de ces dispositions, dans la mesure où elles sont applicables était le suivant:

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.

(3) Le revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition est son revenu pour l'année moins les déductions permises par la section C.

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.

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.

Les intérêts en question auraient été déductibles dans le calcul du revenu de l'appelante pour 1959, en vertu de l'article 12(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, si, en dehors de l'article 12(3), ils étaient «autrement déductibles» pour les années auxquelles ils se rapportent, soit 1955, 1956 et 1957. L'article 12(3) est ainsi libellé:

(3) Dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, il n'est opéré aucune déduction à l'égard d'une somme, autrement déductible, déboursée ou dépensée et payable par le contribuable à une personne avec laquelle il ne traitait pas à distance, si le montant n'en a pas été versé avant le jour survenant un an après la fin de l'année d'imposition; mais, si un montant qui n'était pas déductible dans le calcul du revenu d'une année d'imposition en vertu du présent paragraphe a été payé subséquentement, il peut être déduit dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition où il a été payé.

The problem arises because the interest in dispute was payable on borrowed money used for the purpose of earning income from a business consisting of the operation of a mine and was payable in respect of three taxation years to which section 83(5) applied. Section 83(5) read as follows:

(5) Subject to prescribed conditions, there shall not be included in computing the income of a corporation income derived from the operation of a mine during the period of 36 months commencing with the day on which the mine came into production.

In my view, section 83(5) operated, in any of the taxation years to which it applied, to make interest on money borrowed for the business of operating the mine not "deductible" so that there were no facts to which section 12(3) could be applied. I propose to explain how I reach that conclusion.

Section 83(5) lays down one, among many rules to be found in the statute, for computing "annual" income of a corporation, which, to have any meaning, must be the global amount of world income for a year computed for the purpose of section 2(3) in accordance with the rules in sections 3 and 4. The first step in such a computation (leaving aside offices and employments because we are dealing with a corporation) is to set up a profit and loss account in which we put the revenues from all the corporations, businesses and properties on one side and the costs of earning those revenues on the other side.¹ The second step in such a computation is to revise that profit and loss account in accordance with such provisions as sections 6 to 20 and applicable provisions of Division H of Part I of the Act. One of those provisions is section 83(5).

In attempting to apply section 83(5) read literally, in the process of calculating income for a year for section 2(3), it is found that it has no application because what it says is that "in computing the income of [the] corporation", there shall not be included "income derived from the operation of [the] mine" and one does not find that "income" from the operation of

¹ There is much authority for the proposition that profit from a business or property is to be computed on business or commercial principles and that is how, generally speaking, profit is computed in accordance with such principles.

Le problème se pose parce que les intérêts controversés étaient dus sur un emprunt utilisé en vue d'obtenir un revenu d'une entreprise d'exploitation minière et s'échelonnaient sur trois années d'imposition auxquelles l'article 83(5) s'appliquait. L'article 83(5) est ainsi libellé:

(5) Sous réserve des conditions prescrites, il ne faut pas inclure, dans le calcul du revenu d'une corporation, le revenu provenant de l'exploitation d'une mine au cours de la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production.

A mon avis l'article 83(5), pour chacune des années d'imposition auxquelles il s'appliquait, avait pour résultat de rendre non «déductibles» les intérêts sur l'argent emprunté aux fins d'exploitation minière, écartant ainsi l'article 12(3). Je me propose d'expliquer comment je suis parvenu à une telle conclusion.

Parmi les nombreuses règles contenues dans la Loi, l'article 83(5) en formule une pour calculer le revenu «annuel» d'une corporation; ce revenu, logiquement, doit être le montant global des revenus de toutes provenances gagnés pour l'année, calculé aux fins de l'article 2(3) conformément aux règles contenues aux articles 3 et 4. La première étape d'un tel calcul (laissant de côté les revenus provenant d'une charge ou d'un emploi puisqu'il s'agit d'une corporation), consiste à établir un compte des profits et pertes dans lequel on met d'un côté les revenus provenant de toutes les corporations, entreprises et biens, et de l'autre les frais encourus pour gagner ces revenus.¹ La seconde étape consiste à réviser le compte des profits et pertes conformément aux articles 6 à 20 et aux dispositions applicables de la section H de la Partie I de la Loi. Une de ces dispositions est l'article 83(5).

On se rend compte que toute tentative d'appliquer littéralement l'article 83(5) pour le calcul du revenu annuel aux fins de l'article 2(3) est vouée à l'échec. En effet cet article précise que «dans le calcul du revenu de [la] corporation», il ne faut pas inclure le «revenu provenant de l'exploitation de [la] mine», mais il n'est pas dit que le «revenu» provenant de l'exploitation de

¹ Il est généralement admis que le bénéfice provenant d'une entreprise commerciale ou d'un bien doit être calculé d'après les principes en usage dans le commerce et c'est ainsi qu'on le calcule ordinairement.

the mine would, as such, be otherwise included in the computation of the corporation income for a year for the purposes of section 2(3) of the *Income Tax Act*. What would be included in such computation are the revenues of the mine on the one side of the profit and loss account and the expenses and other deductions related to the earning of those revenues on the other side. The income (profit) derived from the operation of the mine is the result obtained by adding up such deductions and deducting them from the aggregate of such revenues. It follows, in my view, that what section 83(5) in effect requires, when it provides that the income from operating the mine is not to be included, is the elimination of the revenues and the deductions that are used to calculate "income" from the mine for the year from the profit and loss account that would otherwise be used to produce the corporation's world income for the taxation year for the purpose of section 2(3) of the *Income Tax Act*.

It follows therefore, in my view, that, in computing income for a taxation year to which section 83(5) applies, interest on money used for operating the mine is not deductible.²

In reaching the above conclusion, I have given consideration to *Interprovincial Pipe Line Co. v. M.N.R.*³ I have concluded, however, with considerable doubt, that it does not affect the conclusion that I have reached. It dealt with a different question (namely, the so-called "income" tax on certain gross receipts from other countries) and I cannot find that it laid

² See: 139. (1) In this Act,

(az) a taxpayer's income from a business, employment, property or other source of income or from sources in a particular place means the taxpayer's income computed in accordance with this Act on the assumption that he had during the taxation year no income except from that source or those sources of income and was entitled to no deductions except those related to that source or those sources; and

If this provision does not apply, the results in connection with such matters as business losses and deductions such as those for capital costs would be so unrealistic as not to be acceptable.

³ [1959] S.C.R. 763.

la mine serait, en tant que tel, autrement compris dans le calcul du revenu annuel de la corporation aux fins de l'article 2(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans un tel calcul, il faudrait inclure les revenus de la mine, figurant d'un côté du compte des profits et pertes et les dépenses et autres déductions afférentes aux frais engagés pour gagner ces revenus, figurant de l'autre côté. Le revenu (profit) provenant de l'exploitation de la mine est le résultat obtenu en additionnant ces déductions et en les soustrayant de la masse des revenus. Il s'ensuit, à mon avis, que l'article 83(5), quand il dit qu'il ne faut pas inclure le revenu provenant de l'exploitation de la mine, exige en fait l'élimination des revenus et des déductions, extraits du compte des profits et pertes, utilisés pour calculer le «revenu» annuel de la mine qui autrement seraient utilisés pour obtenir le revenu imposable de toutes provenances de la corporation pour l'année d'imposition, au sens de l'article 2(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il s'ensuit donc, à mon avis, que, dans le calcul du revenu pour une année d'imposition à laquelle l'article 83(5) s'applique, l'intérêt de l'emprunt utilisé pour l'exploitation de la mine n'est pas déductible.²

En arrivant à cette conclusion, j'ai tenu compte de l'arrêt *Interprovincial Pipe Line Co. c. M.R.N.*³ J'affirme cependant, malgré des doutes sérieux, que cette décision n'affecte pas la conclusion à laquelle je suis arrivé. Cette décision traitait d'une question différente (les prétendus impôts sur les recettes brutes provenant de l'étranger) et je ne peux y découvrir

² Voir: 139. (1) Dans la présente loi,

(az) un revenu de contribuable provenant d'une entreprise, emploi, biens ou une autre source de revenu ou de sources en un endroit particulier, signifie le revenu du contribuable calculé en conformité de la présente loi, d'après la présomption qu'il n'avait pendant l'année d'imposition aucun revenu, sauf de cette source ou de ces sources de revenu, et n'avait droit à aucune déduction, sauf celles qui étaient relatives à cette source ou ces sources; et

Si cette disposition ne s'applique pas, on arrive à des résultats si aberrants touchant des points tels que les pertes commerciales et les déductions, comme les déductions pour les coûts en capital, qu'on ne saurait les accepter.

³ [1959] R.C.S. 763.

down any principle that is inconsistent with the reasoning by which I reached the above result.

I agree with my brother Thurlow's reasons for rejecting the argument that section 11(1)(c) can be read as specifically authorizing the deduction of the interest quite apart from its being an item in the mine's profit and loss account.

In my opinion, the appeal should be dismissed with costs.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: During its 1959 taxation year, and more particularly in September and December of that year, the appellant, as required by the terms of a contract to which it was a party, paid to a corporation with which it did not deal at arm's length amounts totalling \$542,734.00 for interest which had accrued between September 1, 1956 and August 31, 1958 on money borrowed from the corporation amounting to some \$5,427,000 which had been used by the appellant in acquiring a mine and bringing it into operation. The income derived from the operation of the mine in the period when the interest accrued was exempt from income tax under subsection 83(5)⁴ of the *Income Tax Act*. The question that arises on this appeal is whether the interest payments so made in 1959 are deductible in computing the appellant's income for that year. The learned Trial Judge held that the deduction could not be made [[1973] F.C. 174].

aucun principe incompatible avec le raisonnement qui m'a amené au résultat ci-dessus.

Je souscris aux motifs de mon collègue le juge Thurlow pour rejeter l'argument en vertu duquel l'article 11(1)(c) peut être interprété comme autorisant spécifiquement la déduction des intérêts, indépendamment du fait qu'ils constituent un élément du compte des profits et pertes de la mine.

A mon avis, l'appel doit être rejeté avec dépens.

c

* * *

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

* * *

d

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

LE JUGE THURLOW: Au cours de l'année d'imposition 1959, et plus particulièrement en septembre et en décembre, l'appelante, conformément aux stipulations d'un contrat auquel elle était partie, a payé à une corporation avec laquelle elle ne traitait pas à distance, un montant total de \$542,734.00 représentant les intérêts accumulés entre le 1^{er} septembre 1956 et le 31 août 1958, sur un prêt d'environ \$5,427,000 que lui avait consenti la corporation, prêt utilisé par l'appelante pour l'acquisition et la mise en exploitation d'une mine. Le revenu provenant de l'exploitation de la mine pour la période durant laquelle les intérêts se sont accumulés, était exempté de l'impôt sur le revenu conformément au paragraphe 83(5)⁴ de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le problème soulevé par cet appel est de savoir si les intérêts payés en 1959 sont déductibles dans le calcul du revenu de l'appelante afférant à cette année. Le savant juge de première instance a décidé que la déduction ne pouvait être opérée [[1973] C.F. 174].

i

⁴ 83. . . .

(5) Subject to prescribed conditions, there shall not be included in computing the income of a corporation income derived from the operation of a mine during the period of 36 months commencing with the day on which the mine came into production.

⁴ 83. . . .

(5) Sous réserve des conditions prescrites, il ne faut pas inclure, dans le calcul du revenu d'une corporation, le revenu provenant de l'exploitation d'une mine au cours de la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production.

The basis of the appellant's claim to deduct the payments in 1959 rather than in the taxation years in which they accrued is subsection 12(3) which at the material times read as follows:

12. . . .

(3) In computing a taxpayer's income for a taxation year, no deduction shall be made in respect of an otherwise deductible outlay or expense payable by the taxpayer to a person with whom he was not dealing at arm's length if the amount thereof has not been paid before the day one year after the end of the taxation year; but, if an amount that was not deductible in computing the income of one taxation year by virtue of this subsection was subsequently paid, it may be deducted in computing the taxpayer's income for the taxation year in which it was paid.

By its terms this subsection applies only to and permits the deduction in the year of payment only of "an otherwise deductible outlay or expense", and it poses the question whether the amounts of interest here in question would otherwise have been deductible outlays or expenses in computing the income of the appellant for the years in which they accrued.

The only basis for contending that, apart from subsection 12(3), such interest would have been deductible outlays or expenses in computing income for the purposes of the Act for the years in which it accrued was subsection 11(1)(c) which provided that:

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

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt), or

(ii) an amount payable for property acquired for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business (other than property the income from which would be exempt),

or a reasonable amount in respect thereof, whichever is the lesser;

L'appelante fonde sa réclamation visant à déduire les intérêts en 1959, plutôt que pour les années d'imposition au cours desquelles ils se sont accumulés, sur le paragraphe 12(3) qui, à l'époque qui nous intéresse, était ainsi rédigé:

12. . . .

(3) Dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, il n'est opéré aucune déduction à l'égard d'une somme, autrement déductible, déboursée ou dépensée et payable par le contribuable à une personne avec laquelle il ne traitait pas à distance, si le montant n'en a pas été versé avant le jour survenant un an après la fin de l'année d'imposition; mais, si un montant qui n'était pas déductible dans le calcul du revenu d'une année d'imposition en vertu du présent paragraphe a été payé subséquemment, il peut être déduit dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition où il a été payé.

D'après sa rédaction, ce paragraphe ne s'applique et n'autorise la déduction, pour l'année où l'intérêt est payé, que s'il s'agit «d'une somme, autrement déductible, déboursée ou dépensée», et cela pose la question de savoir si les intérêts en question auraient constitué des sommes autrement déductibles, déboursées ou dépensées, dans le calcul du revenu de l'appelante pour les années durant lesquelles ils se sont accumulés.

Faisant abstraction du paragraphe 12(3), l'alinéa 11(1)c) est le seul qu'on puisse invoquer pour soutenir que ces intérêts auraient constitué des débours ou dépenses déductibles dans le calcul du revenu aux fins de la Loi pour les années durant lesquelles ils se sont accumulés. Cet alinéa prévoit 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:

c) un montant payé dans l'année, ou payable à l'égard de l'année (suivant le méthode employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu), aux termes d'une obligation juridique de payer des intérêts sur

(i) un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir des biens dont le revenu serait exempté), ou

(ii) un montant payable pour des biens acquis en vue d'en gagner ou d'en produire un revenu ou en vue de gagner ou de prendre un revenu d'une entreprise (autres que des biens dont le revenu serait exempté),

ou un montant raisonnable à cet égard, selon le moins élevé des deux montants;

The appellant's position is that the interest in question falls within this provision as being interest on borrowed money used for the purpose of earning income from a business, that is to say, the operation of its mine. This is not disputed and no one contends that the amounts were interest on borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt.

However, at all material times subsection 12(1)(c) provided:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(c) an outlay or expense to the extent that it may reasonably be regarded as having been made or incurred for the purpose of gaining or producing exempt income or in connection with property the income from which would be exempt,

The appellant sought to avoid the application of this provision on two grounds.

It was said first that the provision refers only to ordinary operating expenses that would be deductible under accounting principles for computing profit and not to interest which was deductible only under the specific statutory authorization contained in subsection 11(1)(c). In support of this contention it was urged that subsection 11(1)(c) was a self-contained provision dealing with the deductibility of interest which had its own definition of what interest should not be deductible by reason of the exemption of the income to which it was related and that the effect was to exclude interest from the operation of subsection 12(1)(c).

The words in parenthesis in subsection 11(1)(c) may, when the subsection is read by itself, give rise to a *prima facie* impression or inference that what is not embraced in the parenthesis is not intended to be excluded and thus that the subsection authorizes the deduction of interest not referred to in the parenthesis. On the other hand it is no less clear that the opening words of the subsection expressly override only paragraphs (a), (b) and (h) of subsection 12(1) and thus give rise to an equally cogent inference that it was not intended that

L'appelante soutient que les intérêts en question sont visés par cette disposition, en tant qu'intérêts sur une somme empruntée et utilisée aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens, c'est-à-dire, de l'exploitation de sa mine. Cette affirmation n'est pas contestée et personne ne prétend qu'il s'agissait d'intérêts sur un montant d'argent emprunté et utilisé pour acquérir un bien dont le revenu serait exempté.

Cependant, à toutes les époques en cause, le paragraphe 12(1)(c) prévoyait:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

c) d'une somme déboursée ou dépensée dans la mesure où elle peut raisonnablement être considérée comme ayant été déboursée ou dépensée en vue de gagner ou de produire un revenu exempté ou relativement à des biens dont le revenu serait exempté,

L'appelante a essayé d'écarter l'application de cette disposition en invoquant deux motifs.

Elle a d'abord affirmé que la disposition vise seulement les dépenses d'exploitation ordinaires qui seraient déductibles en matière de calcul de bénéfices d'après les principes de comptabilité, et non les intérêts qui ne sont déductibles qu'en vertu de l'autorisation légale spéciale contenue dans le paragraphe 11(1)(c). A l'appui de cette affirmation, on a allégué que le paragraphe 11(1)(c) était une disposition spéciale relative à la déductibilité des intérêts, et qui donnait sa propre définition des intérêts non déductibles en raison de l'exemption du revenu auquel ils se rattachent, et qu'il avait pour effet de retirer les intérêts du champ d'application du paragraphe 12(1)(c).

Une lecture isolée du paragraphe 11(1)(c) peut à première vue donner l'impression, en raison du membre de phrase mis entre parenthèses, qu'on voulait faire une exception uniquement pour la parenthèse et qu'ainsi le paragraphe autorise la déduction des intérêts dont il n'est pas question dans la parenthèse. D'un autre côté il n'est pas moins clair que les premiers mots du paragraphe ne font de dérogation expresse que pour les alinéas a), b) et h) du paragraphe 12(1) et donnent ainsi lieu à la conclusion tout aussi raisonnable que le législateur n'a pas voulu que

the subsection should override paragraph (c) of subsection 12(1).

In my view the purpose of subsection 11(1)(c) is to authorize and define the scope of a deduction that would not otherwise be allowable and it appears to me that the words in parenthesis are simply a part of the description of what is allowable. The subsection as a whole by its wording thus embraces interest on money invested in a business whether the income of the business is exempt or not but no inference should be drawn from the wording that it is somehow a complete code in itself on the subject of deduction of interest where the income is exempt and no inference should be drawn that the subsection overrides subsection 12(1)(c). There may be some area of redundancy in the two provisions but while an express particular enactment may take precedence over a general enactment I do not think a mere inference drawn from subsection 11(1)(c) by the application of the maxim, *expressio unius est exclusio alterius*, can override the express general provision of subsection 12(1)(c). The contention in my opinion accordingly fails.

The other submission was that interest on borrowed capital invested in a business is not an outlay or expense made or incurred for the purpose of gaining or producing income from the business as contemplated by subsection 12(1)(c). In connection with this submission it was contended that what was authorized by subsection 11(1)(c) was a deduction of interest in computing global income of the taxpayer and that the deduction could not be related to any particular source of income of the taxpayer such as, in this case, the operation of the appellant's mine and this even though that was the only business carried on by the appellant.

In my opinion the appellant's submission is answered by the reasoning of the Supreme Court in *Canada Safeway Ltd. v. M.N.R.*⁵

⁵ [1957] S.C.R. 717.

ce paragraphe déroge à l'alinéa c) du paragraphe 12(1).

A mon avis, le paragraphe 11(1)c) a pour but d'autoriser et de définir les limites d'une déduction qui autrement ne serait pas permise et il me paraît que les mots entre parenthèses font simplement partie de la description de ce qui est permis. L'ensemble du paragraphe, par sa formulation, inclut donc les intérêts sur une somme investie dans une entreprise, que le revenu de l'entreprise soit exempt d'impôt ou non; on ne saurait tirer de sa formulation la conclusion qu'il constitue en lui-même de façon quelconque un code complet en matière de déduction d'intérêt quand le revenu est exempté; on ne peut conclure que ce paragraphe déroge à l'alinéa 12(1)c). Il peut y avoir quelques mots superflus dans les deux dispositions; mais bien qu'un texte de loi particulier puisse avoir préséance sur une disposition générale, je ne pense pas qu'une simple inférence tirée du paragraphe 11(1)c) par application de la maxime *expressio unius est exclusio alterius*, puisse déroger à la disposition générale du paragraphe 12(1)c). A mon avis, cette prétention ne tient pas.

Suivant l'autre argument, les intérêts sur un capital emprunté investi dans une entreprise ne constituent pas une somme déboursée ou dépensée en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de l'entreprise au sens du paragraphe 12(1)c). En rapport avec cette prétention on a affirmé que le paragraphe 11(1)c) ne fait qu'autoriser une déduction d'intérêt dans le calcul du revenu global du contribuable et que cette déduction ne peut pas être rattachée à une source particulière du revenu du contribuable telle que, comme c'est le cas en l'espèce, l'exploitation de la mine de l'appelante, et ce, même si cette exploitation constituait sa seule activité commerciale.

A mon avis, la réponse à cet argument de l'appelante se trouve dans le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canada Safeway Ltd. c. M.R.N.*⁵

⁵ [1957] R.C.S. 717.

There Kerwin C.J., with whom Taschereau J. (as he then was) and Cartwright J., (as he then was) concurred, referring to the corresponding provisions of the *Income War Tax Act*, said at page 722:

Under the authorities there is a great deal to be said for the argument of the respondent that the payments of interest were disbursements or expenses not wholly, exclusively and necessarily laid out or expended for the purpose of earning the income within subs. (1)(a) of s. 6, and that they were outlays of capital within subs. (1)(b) of s. 6, but I do not pause to consider the points. In view of the fact that by virtue of s. 4(n) the dividends received by the appellant from Macdonalds in 1947 and 1948 are not taxable, they are expenses incurred by the appellant to earn non-taxable income and, therefore, are not to be allowed as a deduction in computing the income to be assessed (s.6(5)).

Later after citing the provisions of the 1948 *Income Tax Act* subsection 11(1)(c) of which was not materially different for this purpose during the years involved in the present appeal the learned Judge said at page 724:

Generally speaking, these enactments have the same effect as those applicable to the 1947-1948 taxation years and, if anything, the definitions included in the *Income Tax Act* clarify the situation.

The foregoing is in my view sufficient to indicate that the appeal must fail but I should not part with it without observing that there is nothing in the judgment of the Supreme Court in *Interprovincial Pipe Line Co. v. M.N.R.*⁶, on which the appellant relied, which appears to me to conflict in any way with my conclusions or which, in view of the language "to the extent that it may reasonably be regarded", in subsection 12(1)(c), would even prevent an allocation for the purposes of that subsection of a single amount of interest among several sources of income if the circumstances so required. See *Interprovincial Pipe Line Co. v. M.N.R.*⁷

In my opinion the appeal should be dismissed with costs.

Dans ce jugement le juge en chef Kerwin, approuvé par le juge Taschereau (alors juge puîné) et le juge Cartwright (alors juge puîné), se référant aux dispositions correspondantes de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, déclare à la page 722:

[TRADUCTION] D'après la jurisprudence et la doctrine il y a beaucoup à dire en faveur de l'argument de l'intimé, c'est-à-dire que les paiements d'intérêt constituaient des débours et dépenses engagés ni entièrement, ni exclusivement, ni nécessairement dans le but de gagner le revenu au sens du paragraphe (1)a) de l'article 6, et qu'ils constituaient des dépenses de capital au sens du paragraphe (1)b) de l'article 6; mais je ne m'arrête pas à examiner ces points. En raison du fait que, en vertu de l'article 4n), les dividendes que l'appelante a reçus de Macdonalds en 1947 et 1948 ne sont pas imposables, ils constituent des dépenses engagées par l'appelante pour gagner un revenu non imposable et, en conséquence, ils ne doivent pas être admis comme déduction dans le calcul du revenu imposable (article 6(5)).

Ensuite, après avoir cité des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1948, dont le paragraphe 11(1)c) ne différait pas de façon importante à cet égard pendant les années qui nous intéressent dans cette affaire, le savant juge affirmait à la page 724:

[TRADUCTION] D'une manière générale, ces lois ont le même effet que celles qui étaient applicables aux années d'imposition 1947-1948 et les définitions contenues dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* clarifient plutôt la situation.

Ce qui précède suffit, à mon avis, à rejeter l'appel; mais je m'en voudrais de terminer sans observer qu'il n'y a rien dans la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Interprovincial Pipe Line Co. c. M.R.N.*⁶ sur laquelle s'est fondée l'appelante, qui me semble contredire d'une manière quelconque mes conclusions ou qui, compte tenu de l'expression «dans la mesure où elle peut raisonnablement être considérée» du paragraphe 12(1)c), pourrait même empêcher la déduction, aux fins de ce paragraphe, d'un certain montant d'intérêt parmi d'autres sources de revenus si les circonstances l'exigeaient. Voir *Interprovincial Pipe Line Co. c. M.R.N.*⁷

A mon avis l'appel doit être rejeté avec dépens.

⁶ [1959] S.C.R. 763.

⁷ [1968] S.C.R. 498.

⁶ [1959] R.C.S. 763.

⁷ [1968] R.C.S. 498.

A-170-74

A-170-74

Maria de Oliveira Sousa Frias (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow J. and Mackay and Sweet D.JJ.—Toronto, October 3 and 4, 1974.

Immigration—Deportation order—Sustained against applicant for lack of valid visa—Finding of convictions involving moral turpitude not sustained—Right to counsel—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(d), (t), 7(2), 22—Regs. 28(1)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 193—Federal Court Act, s. 28.

During her previous stay in Canada, the applicant had married Antonio Frias, a landed immigrant, in 1972. Returning to Canada from Portugal, April 9, 1973, she was permitted to land as a visitor, for the six months ending October 8, 1973. On applying to an immigration officer, she was the subject of a section 22 report that she was a member of a prohibited class in that she did not have a valid immigrant visa. At a special inquiry, the section 22 report was read to the applicant, who had a businessman as counsel. The inquiry was adjourned twice, to permit the applicant to establish whether her husband would sponsor her as an immigrant. This branch of the inquiry was completed without any such arrangement being reached. At the third hearing the applicant appeared without counsel and with her husband. The Special Inquiry Officer produced a record of two convictions of the applicant for keeping a common bawdy house at Toronto in 1973, contrary to the *Criminal Code*. Subsequently, the officer ordered deportation of the applicant as a member of a prohibited class, in lacking a valid visa contrary to section 5(t) of the *Immigration Act* and as convicted of crime involving moral turpitude, contrary to section 5(d). In a section 28 application, the applicant sought reversal of this decision.

Held, dismissing the application, the applicant had counsel of her choice when her failure to obtain a valid visa was established. No attempt was made to show that the applicant had been sponsored by her husband. The order should be sustained on this ground.

Held further by Thurlow J. (Sweet J. concurring): the finding of conviction for a crime involving moral turpitude was made without notice that the convictions were to be the subject of inquiry, without opportunity to obtain counsel, and should be struck out as contrary to natural justice.

Maria de Oliveira Sousa Frias (Requérante)

c.

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

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Mackay et Sweet—Toronto, les 3 et 4 octobre 1974.

Immigration—Ordonnance d'expulsion—Maintenue contre la requérante pour défaut de visa valable—Rejet des constatations de condamnations impliquant turpitude morale—Droit aux services d'un conseiller—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5d) et t), 7(2), 22—Reg. 28(1)—Code criminel, S.R.C. 1970, c-34, art. 193—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Au cours de son précédent séjour au Canada, la requérante avait épousé, en 1972, Antonio Frias, un immigrant reçu. Revenant du Portugal au Canada le 9 avril 1973, elle a été autorisée à entrer comme visiteur, pour une période de six mois se terminant le 8 octobre 1973. A l'occasion d'une demande présentée à un fonctionnaire à l'immigration, elle fit l'objet du rapport prévu à l'article 22 qui précisait qu'elle faisait partie d'une catégorie interdite vu qu'elle n'avait pas un visa d'immigrant valable. Au cours d'une enquête spéciale, lecture fut faite à la requérante, assistée d'un homme d'affaires à titre de conseiller, du rapport prévu à l'article 22. L'enquête a été ajournée deux fois pour permettre à la requérante d'établir si son mari consentait à parrainer sa demande d'immigration. Rien n'avait été fait à ce sujet à la fin de cette phase de l'enquête. A la troisième audience, la requérante se présenta sans son conseiller, mais avec son mari. L'enquêteur spécial produisit des certificats se rapportant à deux condamnations subies par la requérante pour avoir tenu, en violation du *Code criminel*, une maison de prostitution à Toronto en 1973. Par la suite, le fonctionnaire ordonna l'expulsion de la requérante au motif qu'elle faisait partie d'une catégorie interdite en ce qu'elle n'avait pas, en violation de l'article 5t) de la *Loi sur l'immigration*, de visa valable et qu'elle avait été, en violation de l'article 5d), condamnée pour un crime impliquant turpitude morale. Dans une demande présentée en vertu de l'article 28, la requérante a cherché à faire infirmer cette décision.

Arrêt: la demande est rejetée; la requérante avait le conseiller de son choix quand on a établi qu'elle n'avait pu obtenir un visa valable. On n'a pas essayé de montrer que la requérante avait été parrainée par son mari. L'ordonnance doit être maintenue sur ce motif.

Le juge Thurlow (Le juge Sweet y a souscrit): la constatation de condamnation pour un crime impliquant turpitude morale a été faite sans que la requérante ait été avertie que ces condamnations devaient faire l'objet d'une enquête et sans qu'elle ait pu se faire assister d'un avocat ou conseiller, et devrait être supprimée comme contraire à la justice naturelle.

Per Mackay D.J. (dissenting in part): according to the record, the applicant denied and later admitted the two convictions. She continued voluntarily in the absence of counsel, who could not have helped her after her acknowledgment of the certificates as correct. This ground of deportation should also be sustained.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

William L. Green for applicant.
Mrs. Katherine Braid for respondent.

SOLICITORS:

William L. Greene, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLOW J.: The applicant, a citizen of Portugal, came to Canada on April 9, 1973 and was permitted, under subsection 7(2)(c) of the *Immigration Act*, to enter for six months which ended on October 8, 1973. She had been in Canada in 1972 and in November of that year had married Antonio Frias, a landed immigrant.

On October 25, 1973 she reported to an immigration officer and applied for admission as a landed immigrant. She was thereupon made the subject of a section 22 report which alleged that she was a member of a prohibited class in that she did not have an immigrant visa as required by the Regulations.

A special inquiry was begun on November 27, 1974 when she was present with a Mr. Juvnal De Freitas, a businessman, as her counsel. At that hearing the section 22 report was read and the facts alleged in it were established by her answers to questions put to her by the Special Inquiry Officer. However, as it was also given in evidence that the applicant's husband was expected back from a visit to Portugal within a week or so the Special Inquiry Officer instead of concluding the inquiry adjourned it to December 11, 1973 to give the applicant and her husband an opportunity to establish if the husband would be willing to sponsor the appli-

Le juge suppléant Mackay (dissident en partie): d'après le dossier, la requérante a nié et par la suite reconnu les deux condamnations. Elle a volontairement continué la procédure en l'absence d'un conseiller, qui ne pouvait pas l'aider après qu'elle eut reconnu l'exactitude des deux certificats de condamnation. Ce motif d'expulsion doit être aussi maintenu.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

William L. Green pour la requérante.
M^{me} Katherine Braid pour l'intimé.

PROCUREURS:

William L. Green, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE THURLOW: La requérante, citoyenne portugaise, est arrivée au Canada le 9 avril 1973 et a été autorisée, en vertu du paragraphe 7(2)(c) de la *Loi sur l'immigration*, à y rester pour une durée de six mois se terminant le 8 octobre 1973. Elle avait séjourné au Canada en 1972 et, au mois de novembre de cette année-là, avait épousé Antonio Frias, un immigrant reçu.

Le 25 octobre 1973, elle se présenta à un fonctionnaire à l'immigration et fit une demande pour recevoir le statut d'immigrant reçu. Elle fit alors l'objet du rapport, prévu par l'article 22, dans lequel on alléguait qu'elle faisait partie d'une catégorie interdite vu qu'elle n'avait pas le visa d'immigrant requis par les Règlements.

Une enquête spéciale a été ouverte le 27 novembre 1974, à laquelle elle a assisté accompagnée de Juvnal De Freitas, un homme d'affaires, en qualité de conseiller. A l'audience, lecture fut faite du rapport prévu à l'article 22 et les allégations y contenues ont été prouvées par les réponses que la requérante a faites aux questions de l'enquêteur spécial. Cependant comme la déposition précisait que son mari devait revenir dans une semaine environ d'un séjour au Portugal, l'enquêteur spécial, au lieu de clôturer l'enquête, l'ajourna au 11 décembre 1973 pour donner à la requérante et à son mari la possibilité d'établir si ce dernier accepterait de parrain-

cant, presumably under provisions of the Regulations for that purpose.

At the resumed inquiry on December 11 the applicant, her husband and her counsel appeared and in the course of what transpired the husband was asked how he felt about a statement made by him on August 14, 1973 withdrawing his application to sponsor his wife as they were no longer cohabiting, to which he replied that he had decided to stay with his wife. The inquiry was then further adjourned without day to give the husband an opportunity to sponsor the applicant for admission to Canada and to enable him to complete necessary procedures and comply with the other requirements of an application for permanent admission and the applicant was released from detention on a bond requiring her to report when called upon to do so.

The record shows that she and her husband, but not her counsel, reappeared before the Special Inquiry Officer on June 27, 1974 and that she was asked if she wished to continue without her counsel. She replied in the affirmative. Nothing further was adduced regarding the sponsoring of the applicant for admission or as to her having applied for or been granted admission. However, the Special Inquiry Officer proceeded to question the applicant about and to introduce certificates of two convictions of the applicant for keeping a common bawdy house in Toronto in July and October 1973. At no stage was the applicant advised that these convictions were to be the subject matter of an inquiry that might lead to her deportation on grounds of her having been so convicted nor was she advised of her right to counsel with respect to such subject matter or offered an opportunity to consider her position and prepare to meet the same.

After questioning her about the alleged convictions and asking the applicant if she had any witnesses to call or additional evidence to give and if there was any reason why if ordered deported she might be allowed to remain in Canada the Special Inquiry Officer adjourned to consider his decision and thereafter made an

ner la demande de sa femme, probablement en vertu des dispositions des Règlements à cet effet.

A la reprise de l'enquête, le 11 décembre, la requérante, son mari et son conseiller se présentèrent; dans le cadre de l'enquête, on demanda au mari quelle attitude il adoptait à propos de la déclaration qu'il avait faite le 14 août 1973, retirant la demande de parrainage de sa femme, du fait qu'ils ne vivaient plus ensemble. Il répondit qu'il avait décidé de rester avec sa femme. L'enquête a été alors renvoyée *sine die* pour permettre au mari de parrainer la demande d'admission de la requérante au Canada et pour lui permettre de s'occuper des procédures nécessaires et de remplir les autres formalités d'une demande d'admission permanente. La requérante a été mise en liberté sous caution l'obligeant à se présenter à toute convocation.

Il ressort du dossier qu'elle et son mari, en l'absence du conseiller, se présentèrent devant l'enquêteur spécial le 27 juin 1974 et qu'on lui demanda si elle voulait continuer sans son conseiller. Elle répondit par l'affirmative. Aucun autre élément ne fut apporté au sujet du parrainage de sa demande d'admission, ni sur le point de savoir si elle l'avait sollicitée ou obtenue. Cependant l'enquêteur spécial se mit à questionner la requérante au sujet de deux condamnations qu'elle avait encourues en juillet et octobre 1973 pour avoir tenu une maison de prostitution à Toronto et déposa les deux certificats s'y rapportant. A aucune phase de la procédure, l'enquêteur n'a avisé la requérante que ces condamnations devaient faire l'objet d'une enquête pouvant de ce fait conduire à son expulsion; il ne l'a pas non plus avisée qu'elle avait droit aux services d'un avocat ou conseiller dans une telle affaire; il ne lui a jamais accordé la possibilité d'examiner la situation et de se préparer à y faire face.

Après avoir interrogé la requérante sur les condamnations alléguées et lui avoir demandé si elle avait des témoins à citer ou d'autres preuves à produire et s'il existait des raisons pour qu'on lui permette, au cas où son expulsion serait ordonnée, de demeurer au Canada, l'enquêteur spécial ajourna l'enquête pour délibérer

order for the applicant's deportation on grounds expressed as follows:

(3) You are a member of the prohibited class described in paragraph 5(d) of the Immigration Act as you have been convicted of a crime involving moral turpitude, namely, that you were the keeper of a common bawdy house, and your admission to Canada has not been authorized by the Governor in Council.

(4) You are a member of the prohibited class described in paragraph 5(t) of the Immigration Act in that you cannot or do not fulfil or comply with the conditions or requirements of the Immigration Act or the Regulations by reason of:

(a) You are not in possession of a valid and subsisting immigrant visa issued to you by a visa officer in accordance with the requirements of subsection 28(1) of the Immigration Regulations, Part 1, amended.

In so far as the deportation order is based on the first of these grounds it is, in my opinion, not sustainable since the applicant was never informed that her alleged convictions were to be the subject matter of an inquiry as possible grounds for her deportation and she was never afforded an opportunity to consider, whether with or without the benefit of counsel, what response might be made thereto. In this respect the Special Inquiry Officer, in my opinion, failed to observe a principle of natural justice and I would, therefore, set his decision aside.

On the other hand with respect to the second ground for the deportation order it appears to me that the applicant had the counsel of her choice when the subject matter was investigated and established and that she voluntarily waived her right to counsel at the final hearing. Moreover, no attempt was made either at the final hearing, or even in this Court, to show that the applicant had been sponsored by her husband or granted admission to Canada in the interval between the second and third hearings before the Special Inquiry Officer. In these circumstances there is, in my opinion, no basis upon which the order founded on this ground can be disturbed.

I would amend the deportation order by striking out the paragraph thereof numbered (3) above quoted and in other respects I would dismiss the application.

et rendit ensuite une ordonnance d'expulsion contre elle pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] (3) Vous faites partie de la catégorie interdite définie à l'alinéa 5d) de la Loi sur l'immigration pour avoir été déclarée coupable d'un crime impliquant turpitude morale, à savoir: vous avez tenu une maison de prostitution et votre admission au Canada n'a pas été autorisée par le gouverneur en conseil.

(4) Vous faites partie de la catégorie interdite définie à l'alinéa 5t) de la Loi sur l'immigration, en ce que vous ne pouvez remplir ni observer, ou vous ne remplissez ni n'observez les conditions et prescriptions de la Loi sur l'immigration ou des Règlements, aux motifs que:

a) Vous n'êtes pas en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé, à vous délivré par un préposé au visa, conformément au paragraphe 28(1) du Règlement sur l'immigration, Partie 1, modifié.

Dans la mesure où l'ordonnance d'expulsion est basée sur le premier de ces motifs, elle ne peut, à mon avis, être maintenue puisque la requérante n'a jamais été avisée que les condamnations alléguées devaient faire l'objet d'une enquête et servir de motifs possibles à son expulsion. En outre la requérante n'a pas eu la possibilité d'examiner, avec ou sans l'assistance d'un avocat ou conseiller, quels moyens de défense elle pourrait faire valoir. Ainsi, l'enquêteur spécial a, à mon avis, négligé d'observer un principe de justice naturelle, ce pourquoi j'annulerais sa décision.

D'autre part, en ce qui concerne le second motif de l'ordonnance d'expulsion, il me semble que la requérante avait le conseiller de son choix quand la question a été instruite et tranchée et qu'elle a, à la dernière audience, volontairement renoncé à son droit aux services d'un avocat ou conseiller. En outre on n'a jamais essayé, ni à la dernière audience, ni devant cette cour, de prouver que son mari parrainait sa demande d'admission, ou qu'elle avait, entre les deuxième et troisième audiences devant l'enquêteur spécial, obtenu l'admission au Canada. Dans ces circonstances, il n'y a, à mon avis, aucune raison d'infirmier une ordonnance fondée sur ces motifs.

Je modifie donc l'ordonnance d'expulsion en en supprimant le paragraphe (3) cité ci-dessus et, à tous autres égards, je rejette la demande.

* * *

SWEET D.J. concurred.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

MACKAY D.J. (dissenting in part): The applicant was ordered deported on the grounds that:

- (1) You are not a Canadian citizen;
- (2) You are not a person having Canadian domicile, and that;
- (3) You are a member of the prohibited class described in paragraph 5(d) of the Immigration Act as you have been convicted of a crime involving moral turpitude, namely, that you were the keeper of a common bawdy house, and your admission to Canada has not been authorized by the Governor in Council.

(4) You are a member of the prohibited class described in Paragraph 5(t) of the Immigration Act in that you cannot or do not fulfil or comply with the conditions or requirements of the Immigration Act or the Regulations by reason of:

- (a) You are not in possession of a valid and subsisting immigrant visa issued to you by a visa officer in accordance with the requirements of subsection 28(1) of the Immigration Regulations, Part 1, amended.

I am in agreement with my brother Thurlow as to his findings in regard to ground (4) but with respect I do not agree with his conclusion in regard to ground (3), for the following reasons:

The applicant as shown by the record and admitted by her was convicted on the 13 September 1973 as the keeper of a common bawdy house and was again convicted of the same offence on the 11th February 1974.

At the first hearing before the inquiry officer on the 27th November 1973 she was asked if she had and she denied that she had ever been convicted of a crime or offence—so that she knew at that time that this was a matter relevant to the inquiry.

A declaration of her husband dated August 14th, 1973 filed at the inquiry entitled "In the Matter of Sponsorship Application for Maria De Frias," stated in part:

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET a souscrit à l'avis.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY (dissentant partiellement): La requérante est sous le coup d'une ordonnance d'expulsion ainsi motivée:

- (1) Vous n'êtes pas citoyenne canadienne;
- (2) Vous n'avez pas acquis un domicile canadien;
- (3) Vous faites partie de la catégorie interdite, définie à l'alinéa 5d) de la Loi sur l'immigration pour avoir été déclarée coupable d'un crime impliquant turpitude morale, à savoir: vous avez tenu une maison de prostitution et votre admission au Canada n'a pas été autorisée par le gouverneur en conseil.

(4) Vous faites partie de la catégorie interdite, définie à l'alinéa 5t) de la Loi sur l'immigration, en ce que vous ne pouvez remplir ni observer ou vous ne remplissez ni n'observez les conditions et prescriptions de la Loi sur l'immigration ou des Règlements, aux motifs que:

- a) Vous n'êtes pas en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé, à vous délivré par un préposé au visa, conformément aux exigences du paragraphe 28(1) du Règlement sur l'immigration, Partie 1, modifié.

Je suis d'accord avec les conclusions de mon confrère Thurlow en ce qui concerne le motif n° 4, mais, en toute déférence, je ne souscris pas à ses conclusions relatives au motif n° 3, pour les raisons suivantes:

Il ressort du dossier et des déclarations de la requérante qu'elle a été reconnue coupable le 13 sept. 1973 d'avoir tenu une maison de prostitution et qu'elle l'a été à nouveau le 11 février 1974.

A la première audience du 27 novembre 1973 devant l'enquêteur spécial, on lui a demandé si elle avait déjà été reconnue coupable d'un crime ou d'une infraction, elle avait répondu par la négative; elle savait donc à ce moment qu'il s'agissait d'un sujet pertinent dans le cadre de l'enquête.

Dans une déclaration datée du 14 août 1973, déposée à l'enquête et intitulée: [TRADUCTION] «Demande parrainée présentée en faveur de Maria De Frias», son mari exposait ce qui suit:

"I wish to withdraw my application to sponsor Maria De Frias—as as we no longer co-habit and she earns money by going with everybody and sending the money to Portugal."

a

At the third hearing of the inquiry on June 27, 1974, the inquiry officer said to the applicant:

"Mrs. Frias, I note that your Counsel from the opening of this enquiry and the resumption is not presently here. Do you wish to continue without him: I am referring to Juvnal de Freitas." Her answer was yes.

b

She was also told at this time "also since the last session some further evidence regarding your activities in Canada has been brought to my attention and I intend to question you further about them."

c

She was then asked about her convictions and admitted them.

At this time she was aware by reason of the questions she was asked at the first inquiry that convictions were a relevant matter to be inquired into.

e

In view of the certificates of convictions and her acknowledgment of their correctness, counsel could not have been of any assistance to her.

f

In these circumstances, I would not give effect to the ground of appeal that the applicant was denied natural justice in not being represented by counsel on the third hearing of the inquiry.

g

Some argument was directed to the fact that the order for deportation referred to a crime involving moral turpitude rather than to a conviction under the *Criminal Code*. It is to be observed that there may be crimes involving moral turpitude that are not offences under the *Criminal Code*, for example, trafficking in narcotics under the *Narcotic Control Act*. Other offences such as keeping a common bawdy house are offences involving moral turpitude and also offences under the *Criminal Code*.

h

[TRADUCTION] «Je désire retirer ma demande de parrainage présentée en faveur de Maria De Frias, parce que nous ne cohabitons plus et qu'elle gagne de l'argent en allant avec n'importe qui et l'envoie au Portugal.»

A la troisième audience de l'enquête, le 27 juin 1974, l'enquêteur dit à la requérante:

[TRADUCTION] «M^{me} Frias, je remarque que votre conseiller depuis le début de l'enquête jusqu'à sa reprise, est absent. Voulez-vous continuer sans lui: je parle de Juvnal de Freitas.» Elle répondit par l'affirmative.

L'enquêteur lui a aussi dit à ce moment [TRADUCTION] «depuis la dernière audience, d'autres preuves concernant vos activités au Canada ont été portées à mon attention et j'ai l'intention de vous interroger d'une manière plus détaillée à leur sujet».

Questionnée alors sur ses condamnations, elle en a reconnu la véracité.

A ce moment, elle savait, en raison des questions qu'on lui avait posées à la première enquête, que les condamnations constituaient un sujet pertinent dans le cadre de l'enquête.

Compte tenu des certificats de condamnations dont elle a reconnu l'exactitude, un avocat ou conseiller ne pouvait lui apporter aucune aide.

Dans ces circonstances, je rejeterais le moyen d'appel basé sur le fait que, n'ayant pas été représentée par un avocat ou conseiller à la troisième audience de l'enquête, on lui aurait refusé l'application de principe de justice naturelle.

On a critiqué le fait que l'ordonnance d'expulsion faisait état d'un crime impliquant turpitude morale et non d'une condamnation prononcée en vertu du *Code criminel*. Il y a lieu de noter qu'il peut exister des crimes impliquant turpitude morale qui ne sont pas prévus par le *Code criminel*. C'est le cas du trafic de stupéfiants, prévu par la *Loi sur les stupéfiants*. D'autres infractions, comme la tenue d'une maison de prostitution, sont à la fois des crimes impliquant turpitude morale et des crimes prévus par le *Code criminel*.

For these reasons I am of the opinion that the application should be dismissed.

Pour ces raisons, j'estime que la demande doit être rejetée.

T-2983-74

T-2983-74

Union Gas Limited, Minister of Energy for Ontario and the Consumers' Gas Company (Applicants)

v.

TransCanada PipeLines Limited, the National Energy Board, Greater Winnipeg Gas Company, Gaz Métropolitain, Inc., Alberta Gas Trunk Line Company Limited, Pan-Alberta Gas Limited, Saskatchewan Power Corporation, Rio Algom Mines Limited, The Attorney General of Manitoba and The Attorney General of Quebec (Respondents)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, August 19, 20 and 21, 1974.

Extraordinary remedies—Motion to quash interim rulings of Board—Certiorari not appropriate— National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 20, 44(a)-(d)—Federal Court Act, ss. 18, 28.

The applicants sought orders by way of *certiorari* to quash two rulings of the National Energy Board during the hearing of an application by the respondent TransCanada PipeLines Limited for a certificate under section 44 of the *National Energy Board Act*.

Held, dismissing the application, the Board's first ruling, determining the order in which it would receive evidence and permit cross-examination of witnesses, was obviously within its powers. As for the second ruling, limiting the scope of the Board's inquiry under section 44 of the *National Energy Board Act*, *certiorari* was not the appropriate remedy to deal with an interim determination such as the one in issue, however appropriate it might be to deal with the decision the Board is required to make. The Board had authority to determine in good faith to narrow the scope of its inquiry; it acted in good faith in making that determination; and *certiorari* was inappropriate in respect of such determination.

In re Anti-Dumping Act and in Danmor Shoe Company Ltd. [1974] 1 F.C. 22, applied. *Canadian National Railways v. Canada Steamship Lines, Limited* [1945] A.C. 204 and *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

David W. Scott and George Hunter for applicant Union Gas Limited.

Robin Scott, Q.C., and D. Rogers for applicant Minister of Energy for Ontario.

Union Gas Limited, le ministre de l'Énergie de l'Ontario et The Consumers' Gas Company (Requérants)

a

c.

TransCanada PipeLines Limited, l'Office national de l'énergie, Greater Winnipeg Gas Company, Gaz Métropolitain, Inc., Alberta Gas Trunk Line Company Limited, Pan-Alberta Gas Limited, Saskatchewan Power Corporation, Rio Algom Mines Limited, le procureur général du Manitoba et le procureur général du Québec (Intimés)

c

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 19, 20 et 21 août 1974.

Recours extraordinaires—Requête en annulation des décisions provisoires de l'Office—Bref de certiorari inadéquat—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 20, 44a) à d)—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28.

Les requérants cherchent à obtenir des ordonnances par voie de *certiorari* pour faire annuler deux décisions de l'Office national de l'énergie rendues au cours de l'audition d'une demande déposée par l'intimée, la TransCanada PipeLines Limited en vue d'obtenir un certificat prévu à l'article 44 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

Arrêt: la demande est rejetée; de toute évidence, la première décision de l'Office, visant à déterminer l'ordre dans lequel il entendrait les témoignages et autoriserait le contre-interrogatoire des témoins, relève de ses fonctions. Quant à la seconde décision, qui restreignait la portée de l'enquête de l'Office prévue à l'article 44 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, le bref de *certiorari* n'est pas le recours approprié pour traiter une décision provisoire comme celle en cause, si applicable soit-il à la décision que l'Office doit rendre. L'Office avait le pouvoir de décider de bonne foi de restreindre la portée de son enquête; il a agi de bonne foi en rendant cette décision; le *certiorari* est inadéquat à l'égard d'une telle décision.

Arrêt appliqué: In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Company Ltd. [1974] 1 C.F. 22. Arrêts examinés: *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada Steamship Lines, Limited* [1945] A.C. 204 et *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18.

DEMANDE.

i

AVOCATS:

David W. Scott et George Hunter pour la requérante, Union Gas Limited.

Robin Scott, c.r., et D. Rogers pour le requérant, le ministre de l'Énergie de l'Ontario.

R. A. Smith, Q.C., and Jerry H. Farrell for applicant Consumers' Gas Company.

L. H. Pilon for respondent TransCanada PipeLines Limited.

F. H. Lamar, Q.C., and I. Blue for respondent National Energy Board. a

Charles Gonthier, Q.C., and Michaël Cuddihy for respondent Gaz Métropolitain, Inc.

A. Lorne Campbell, Q.C., and M. E. Rothstein for respondent Greater Winnipeg Gas Company. b

G. J. Gorman, Q.C., for respondents Alberta Gas Trunk Line Company Limited and Pan-Alberta Gas Ltd. c

John Sopinka and R. W. Cosman for respondent Rio Algom Mines Limited.

T. J. Waller for respondent Saskatchewan Power Commission. d

J. F. Sherwood for respondent Attorney General of Manitoba.

Robert Dulude, Q.C., and Pierre R. Fortin for respondent Attorney General of Quebec. e

SOLICITORS.

Scott & Aylen, Ottawa, for applicant Union Gas Limited. f

Legal Dept., Minister of Energy for Ontario and Thompson, Rogers, Toronto, for applicant Minister of Energy for Ontario. g

Smith, Lyons and Associates, Toronto, for applicant The Consumers' Gas Company.

Legal Dept., TransCanada PipeLines Limited, Toronto, for respondent TransCanada Pipelines Limited. h

Legal Dept., National Energy Board, for respondent National Energy Board. i

Laing, Weldon and Associates, Montreal, for respondent Gaz Métropolitain, Inc.

Aikins, MacAulay and Thorvaldson, Winnipeg, for respondent Greater Winnipeg Gas Company. j

R. A. Smith, c.r., et Jerry H. Farrell pour la requérante, The Consumers' Gas Company.

L. H. Pilon pour l'intimée, TransCanada PipeLines Limited.

F. H. Lamar, c.r., et I. Blue pour l'intimé, l'Office national de l'énergie.

Charles Gonthier, c.r., et Michael Cuddihy pour l'intimée, Gaz Métropolitain, Inc.

A. Lorne Campbell, c.r., et M. E. Rothstein pour l'intimée, Greater Winnipeg Gas Company.

G. J. Gorman, c.r., pour les intimées, Alberta Gas Trunk Line Company Limited et Pan-Alberta Gas Ltd.

John Sopinka et R. W. Cosman pour l'intimée, Rio Algom Mines Limited.

T. J. Waller pour l'intimée, Saskatchewan Power Commission.

J. F. Sherwood pour l'intimé, le procureur général du Manitoba.

Robert Dulude, c.r., et Pierre R. Fortin pour l'intimé, le procureur général du Québec.

PROCUREURS:

Scott & Aylen, Ottawa, pour la requérante, Union Gas Limited.

Contentieux, le ministre de l'Énergie de l'Ontario et Thompson, Rogers, Toronto, pour le requérant, le ministre de l'Énergie de l'Ontario.

Smith, Lyons et Associés, Toronto, pour la requérante, The Consumers' Gas Company.

Contentieux, TransCanada PipeLines Limited, Toronto, pour l'intimée, TransCanada PipeLines Limited.

Contentieux, Office national de l'énergie, pour l'intimé, l'Office national de l'énergie.

Laing, Weldon et Associés, Montréal, pour l'intimée, Gaz Métropolitain, Inc.

Aikins, MacAulay et Thorvaldson, Winnipeg, pour l'intimée, Greater Winnipeg Gas Company.

Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, for respondents Alberta Gas Trunk Line Company Limited and Pan-Alberta Gas Ltd.

Fasken and Calvin, Toronto, for respondent Rio Algom Mines Limited.

Griffin, Beke and Associates, Regina, for respondent Saskatchewan Power Commission.

Legal Dept., Attorney General of Manitoba, Winnipeg, for respondent Attorney General of Manitoba.

Geoffrion & Prud'homme, Montreal, and Dept. of Natural Resources for Quebec for respondent Attorney General of Quebec.

Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, pour les intimées, Alberta Gas Trunk Line Company Limited et Pan-Alberta Gas Ltd.

Fasken & Calvin, Toronto, pour l'intimée, Rio Algom Mines Limited.

Griffin, Beke et Associés, Régina, pour l'intimée, Saskatchewan Power Commission.

Contentieux, le procureur général du Manitoba, Winnipeg, pour l'intimé, le procureur général du Manitoba.

Geoffrion & Prud'homme, Montréal et le ministère des Richesses naturelles du Québec pour l'intimé, le procureur général du Québec.

The following were served with the originating notice of motion, but were not named as parties and were not represented at the hearing:

Consolidated Natural Gas Limited and

Consolidated Pipelines Company.

Northern and Central Gas Corporation, Limited.

Industrial Gas Users Association.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

MAHONEY J.: This application for orders by way of *certiorari* arises as a result of two rulings made by the National Energy Board (hereinafter called "the Board") during the course of its hearing of an application by TransCanada Pipelines Limited (hereinafter called "TCPL") for a certificate under section 44 of the *National*

Les parties suivantes ont reçu signification de la requête introductive d'instance, mais n'ont pas été désignées comme parties et elles n'étaient pas représentées à l'audience:

Consolidated Natural Gas Limited et

Consolidated Pipelines Company.

Northern and Central Gas Corporation Limited.

Industrial Gas Users Association.

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

LE JUGE MAHONEY: La présente demande visant l'obtention d'ordonnances par voie de bref de *certiorari* résulte de deux décisions rendues par l'Office national de l'énergie (ci-après appelé «l'Office») au cours de l'audition d'une demande déposée par la TransCanada Pipelines Limited (ci-après appelée «TCPL») en vue d'ob-

*Energy Board Act*¹ in respect of proposed additions to its system.

At the beginning of the hearing on August 7, 1974, the Board directed that the evidence-in-chief of the applicant, TCPL, and the various interveners before it and the cross-examination of witness be conducted in a certain order. This direction, which I shall, for convenience, refer to as "the August 7 ruling" had the effect of permitting proponents of the application to cross-examine the witnesses of other proponents and, because of the order established, permitting that cross-examination, to take place after the witnesses had been cross-examined by those in opposition. Objection was taken to the ruling and argument was heard following which the Board ruled:

Mr. Rogers, the Board sees no reason to chance [*sic*] the sequence of appearances. The sequence was chosen by the Board for the convenience of the Board and bearing in mind our impression at the time as to when the evidence would all be in. As to the cross-examination of witnesses, we feel that that should proceed. You, of course, are free to object, Mr. McQuat is free to object, and all counsel are free to object to any question which you think is self-serving or detrimen-

¹ R.S.C. 1970, c. N-6.

44. The Board may, subject to the approval of the Governor in Council, issue a certificate in respect of a pipeline or an international power line if the Board is satisfied that the line is and will be required by the present and future public convenience and necessity, and, in considering an application for a certificate, the Board shall take into account all such matters as to it appear to be relevant, and without limiting the generality of the foregoing, the Board may have regard to the following:

- (a) the availability of oil or gas to the pipeline, or power to the international power line, as the case may be;
- (b) the existence of markets, actual or potential;
- (c) the economic feasibility of the pipeline or international power line;
- (d) the financial responsibility and financial structure of the applicant, the methods of financing the line and the extent to which Canadians will have an opportunity of participating in the financing, engineering and construction of the line; and
- (e) any public interest that in the Board's opinion may be affected by the granting or the refusing of the application.

tenir un certificat visé à l'article 44 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*¹ portant sur des additions projetées à son réseau.

a

Au début de l'audience du 7 août 1974, l'Office ordonna que les dépositions principales des témoins de la requérante, la TCPL, et des différents intervenants qui ont comparu devant lui aient que leur contre-interrogatoire se déroulent suivant un certain ordre. Cette directive, que j'appellerai à toutes fins utiles «la décision du 7 août», avait pour effet de permettre aux auteurs de la demande de contre-interroger les témoins des co-auteurs de la demande et, en raison de l'ordre ainsi établi, de permettre que ce contre-interrogatoire ait lieu après le contre-interrogatoire des témoins par les parties qui s'opposent à la demande. On s'est objecté à la décision et l'Office a entendu l'argumentation, après quoi il a décidé:

b

c

d

[TRADUCTION] M^e Rogers, l'Office ne voit aucune raison de modifier l'ordre des comparutions. L'Office a choisi cet ordre parce qu'il lui est commode, en gardant à l'esprit l'impression que nous avions alors quant au moment où toute la preuve serait rassemblée. Quant au contre-interrogatoire des témoins, nous croyons qu'il faut y procéder. Vous êtes évidemment libre de vous objecter, M^e McQuat est libre de s'objecter et tous les avocats sont libres de s'objecter à

e

¹ S.R.C. 1970, c. N-6.

44. Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, l'Office peut délivrer un certificat à l'égard d'une pipeline ou d'une ligne internationale de transmission de force motrice si l'Office est convaincu que la commodité et la nécessité publiques requièrent présentement et requerront à l'avenir la canalisation ou la ligne internationale de transmission et, en étudiant une demande de certificat, celui-ci doit tenir compte de toutes les données qui lui semblent pertinentes, et, sans limiter la généralité de ce qui précède, peut considérer ce qui suit:

- a) l'accessibilité du pétrole ou du gaz au pipe-line, ou de la force motrice à la ligne internationale de transmission de force motrice, selon le cas;
- b) l'existence de marchés, effectifs ou possibles;
- c) la praticabilité économique du pipe-line ou de la ligne internationale de transmission de force motrice;
- d) la responsabilité et la structure financières de l'auteur de la demande, les méthodes de financement de la canalisation ou de la ligne internationale de transmission, ainsi que la mesure dans laquelle les Canadiens auront l'occasion de participer au financement, à l'organisation et à la construction du pipe-line ou de la ligne internationale de transmission de force motrice; et
- e) tout intérêt public qui, de l'avis de l'Office, peut être atteint par l'octroi ou le rejet de la demande.

tal to your position.²

The order sought in respect of the August 7 ruling, in the alternative to an order quashing the proceedings to date, was an order quashing that ruling and directing the Board to treat certain interveners, namely Gaz Métropolitain Inc., Greater Winnipeg Gas Company and Pan-Alberta Gas Limited as co-applicants with TCPL to the extent necessary to deny to those interveners the right to cross-examine TCPL's witnesses and those of each other.

The parties, other than TCPL, were before the Board as a result of determinations made pursuant to section 45 of the Act.³ The right of the Board to determine the order in which it will receive evidence and permit cross-examination of witnesses, regardless of how anomalous the result may be when the proceedings are viewed as adversary proceedings, seems so clear to me that I dismissed this aspect of the application from the bench at the conclusion of the hearing. I mention it briefly now only with a view to recording my views.

The other ruling, made August 9 (hereinafter referred to as "the August 9 ruling") was attacked with arguments of considerably more substance. Its effect is said by the applicants herein to have deprived them of the right to cross-examine a witness and to introduce evidence-in-chief on a material subject with which TCPL had been permitted to deal in its evidence-in-chief. A general background is essential to an appreciation of their position.

The application before the Board embraced the proposed construction, before the coming winter, of 15.5 miles of loopline in Saskatchewan and Manitoba and 43 miles of loopline in

² Transcript, p. 88. Mr. Rogers was counsel for the Minister of Energy for Ontario; Mr. McOuat was counsel for Union Gas Limited.

³ 45. Upon an application for a certificate the Board shall consider the objections of any interested person, and the decision of the Board as to whether a person is or is not an interested person for the purpose of this section is conclusive.

toute question que vous croyez avantageuse ou préjudiciable à votre point de vue.²

L'ordonnance demandée à l'égard de la décision du 7 août, subsidiairement à une ordonnance portant annulation des procédures intentées jusqu'à maintenant, visait à annuler cette décision et à enjoindre l'Office de considérer certains intervenants, savoir la Gaz Métropolitain Inc., la Greater Winnipeg Gas Company et la Pan-Alberta Gas Limited, comme co-requérantes au même titre que la TCPL, dans la mesure où cela permettait de refuser à ces intervenants le droit de contre-interroger les témoins de la TCPL et les témoins cités par l'une ou l'autre d'entre elles.

Les parties, autres que la TCPL, doivent leur présence devant l'Office à des décisions prises en application de l'article 45 de la Loi.³ Le droit de l'Office de déterminer l'ordre dans lequel il entendra les témoignages et permettra le contre-interrogatoire des témoins, si exceptionnel que puisse en être le résultat lorsque les procédures sont considérées comme des procédures contentieuses, me semble tellement manifeste que j'ai rejeté cet aspect de la demande immédiatement à la fin de l'audience. Je le mentionne brièvement ici uniquement pour consigner mes opinions.

On a avancé contre l'autre décision, rendue le 9 août (ci-après appelée «la décision du 9 août»), des arguments beaucoup mieux fondés. Les requérants en l'espèce affirment qu'elle a pour effet de les priver du droit de contre-interroger les témoins et de présenter des témoins sur une question importante dont la TCPL a été autorisée de traiter lors des dépositions de ses témoins. Il est essentiel de brosser un tableau général pour juger de leur point de vue.

La demande déposée dont l'Office était saisi comprenait le projet de construction, avant la venue de l'hiver, d'une ligne d'évitement de 15.5 milles en Saskatchewan et au Manitoba et d'une

² Transcription, page 88. M^e Rogers représentait le ministre de l'Énergie de l'Ontario; M^e McOuat représentait l'Union Gas Limited.

³ 45. Lors d'une demande de certificat, l'Office doit étudier les objections de toute personne intéressée, et la décision de l'Office sur la question de savoir si une personne est intéressée ou non, pour les objets du présent article, est péremptoire.

Ontario between Toronto and Montreal to provide transportation for gas purchased by Greater Winnipeg Gas Company and Gaz Métropolitain, Inc., in Alberta for delivery in their respective market areas, namely Winnipeg and Montreal and their environs. The application also embraced an additional 7.8 miles of loop-line in Ontario, apparently having nothing in particular to do with Gaz Métropolitain's requirements, being essentially to secure alternate facilities in case of main line interruption. The application was unique in so far as TCPL was concerned inasmuch as it was the first time that it proposed to construct facilities to meet the transportation requirements of others. Heretofore, TCPL has purchased gas in Alberta, taken delivery at the Alberta border, transported it to the market areas of its various customers and sold it to them there. For the first time, it proposed to act only as a carrier. As one result, TCPL, in its application to the Board, did not itself propound present and future public convenience and necessity but stated:

13. Evidence that the additional pipeline facilities are and will be required by the present and future public convenience and necessity will be submitted by Gaz Métropolitain, inc. and Greater Winnipeg Gas Company, respectively.

The evidence as to future gas supply included in TCPL's application would appear to have been less than fully supportive of the proposition that the new facilities would meet the test of future public necessity if the "future" began anything more than a year or two hence. The witness put forward by TCPL to testify on this aspect of their material was subjected to vigorous cross-examination by counsel for Pan-Alberta Gas, Consumers' Gas, Union Gas, the Minister of Energy for Ontario, Gaz Métropolitain and, finally, the Board. Pan-Alberta is the vendor to Gaz Métropolitain of the gas proposed to be transported and it is, I think, fair to say that their cross-examination was intended to attack the validity of TCPL's supply projection in that they contend it is understated. As TCPL customers without other suppliers, Union and Consumers', both Ontario distributors, support-

autre de 43 milles en Ontario, entre Toronto et Montréal, afin d'assurer le transport de gaz acheté en Alberta par la Greater Winnipeg Gas Company et la Gaz Métropolitain, Inc., et destiné à être livré sur leurs territoires de vente respectifs, savoir Winnipeg, Montréal et leurs environs. La demande comprenait également une ligne d'évitement additionnelle de 7.8 milles en Ontario, n'ayant, semble-t-il, aucun rapport avec les exigences de la Gaz Métropolitain; elle visait essentiellement à fournir des installations subsidiaires au cas d'interruption de la ligne principale. Il s'agissait, quant à la TCPL, d'une demande sans précédent dans la mesure où c'était la première fois qu'elle projetait de construire des installations dans le but de satisfaire aux exigences de transport d'autres compagnies. Jusqu'à maintenant, la TCPL achetait du gaz en Alberta, en prenait livraison aux frontières de l'Alberta, le transportait sur les territoires de vente de ses différents clients et là, le leur vendait. Pour la première fois, elle projetait d'agir uniquement à titre de transporteur. Cette demande déposée devant l'Office a eu pour conséquence que la TCPL n'a pas évoqué elle-même la commodité et la nécessité publiques présentes et futures mais a déclaré:

[TRADUCTION] 13. La Gaz Métropolitain Inc. et la Greater Winnipeg Gas Company, respectivement, prouveront que la commodité et la nécessité publiques requièrent présentement et requerront à l'avenir des installations supplémentaires de pipe-lines.

La preuve quant à l'approvisionnement en gaz pour l'avenir que comportait la demande de la TCPL n'appuierait que très peu, semble-t-il, la proposition selon laquelle les nouvelles installations rencontreraient le critère de la nécessité publique pour l'avenir, si «l'avenir» commençait dans plus d'une année ou deux. La personne citée par la TCPL pour témoigner sur cet aspect de leur preuve fit l'objet d'un contre-interrogatoire vigoureux de la part des avocats de la Pan-Alberta Gas, de la Consumers' Gas, de l'Union Gas, du ministre de l'Énergie de l'Ontario, de la Gaz Métropolitain et, enfin, de l'Office. La Pan-Alberta vend à la Gaz Métropolitain le gaz dont on projette le transport et je pense qu'il est juste d'affirmer que leur contre-interrogatoire avait pour but d'attaquer la validité du projet d'approvisionnement de la TCPL, en ce sens qu'ils prétendent qu'il ne correspond

ed by the Ontario Minister, cross-examined from a different point of view. The questioning and the evidence-in-chief dealt not only with TCPL's committed and probable supply but with the entire supply available from Alberta for British Columbia as well as points east.

On August 9 a panel of witnesses was called by Gaz Métropolitain. Included on the panel was the manager of gas supply for Pan-Alberta Gas who had, coincidentally, previously occupied a senior position with Westcoast Transmission Company Limited, TCPL's counterpart in the movement of gas west of Alberta. His evidence-in-chief was limited to the gas reserves committed to Gaz Métropolitain under the contract between the two companies. On cross-examination counsel for Union Gas entered upon a line of questioning relative to new facilities required in Alberta to service the contract and, after objection, the Board ruled:

THE CHAIRMAN: Mr. McOuat, the Board is of the view that what it is charged with finding here is the public interest and convenience of the facilities applied for, which are facilities to be constructed by TransCanada PipeLines, and we find that the line of questioning upon which you have begun to embark was not of sufficient relevance to warrant us an excursion in there, and did not contribute materially to the finding the Board must make in respect to public convenience on TransCanada's facilities.

MR. MCOUAT: Thank you.⁴

Cross-examination continued and, at page 407 of the transcript, referring to a matter raised by counsel for Pan-Alberta in argument on a motion to adjourn the proceeding presented August 7 on behalf of the Minister of Energy for Ontario, asked whether the witness was aware of "any specific shortfall in British Columbia reserve ability to meet British Columbia markets". Counsel for Pan-Alberta objected immediately. Argument was heard during which it became clear that the scope of

⁴ Transcript p. 402.

pas à la réalité. A titre de clientes de la TCPL, sans autres fournisseurs, l'Union et la Consumers', deux distributrices ontariennes, bénéficiant de l'appui du Ministre ontarien, ont mené le contre-interrogatoire d'un point de vue différent. L'interrogatoire et la déposition principale concernaient non seulement l'approvisionnement garanti et possible provenant de la TCPL, mais aussi l'ensemble de l'approvisionnement disponible en Alberta à l'intention de la Colombie-Britannique et des autres territoires situés à l'est.

Le 9 août, la Gaz Métropolitain a cité un groupe de témoins. Faisait partie du groupe, le directeur du service d'approvisionnement en gaz de la Pan-Alberta Gas qui, par coïncidence, avait antérieurement occupé un poste de cadre à la Westcoast Transmission Company Limited, contrepartie de la TCPL dans le transport du gaz effectué à l'ouest de l'Alberta. Sa déposition principale s'est limitée aux réserves de gaz promises à la Gaz Métropolitain en vertu du contrat intervenu entre les deux compagnies. En contre-interrogatoire, l'avocat de l'Union Gas a commencé à poser des questions portant sur les nouvelles installations en Alberta qui étaient nécessaires à l'exécution du contrat et, après objection, l'Office a décidé:

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: M^e McOuat, l'Office est d'avis qu'il a pour mandat en l'espèce de trouver quels sont l'intérêt public et la commodité des installations demandées que la TransCanada PipeLines doit construire; nous concluons que l'interrogatoire dans lequel vous vous engagez n'est pas suffisamment pertinent pour nous autoriser à le poursuivre et n'apporte rien à la décision que l'Office doit rendre à l'égard de la commodité publique résultant des installations de la TransCanada.

M^e MCOUAT: Merci.⁴

Le contre-interrogatoire s'est poursuivi et, à la page 407 de la transcription, se référant à une question soulevée par l'avocat de la Pan-Alberta au cours du débat sur une requête d'ajournement de la procédure présentée le 7 août au nom du ministre ontarien de l'Énergie, il demanda si le témoin était au courant «d'une insuffisance particulière des réserves de la Colombie-Britannique destinées à satisfaire la demande dans cette province». L'avocat de la Pan-Alberta s'objecta immédiatement. On a

⁴ Transcription, page 402.

the hearing and not just the relevance or materiality of the particular question was in the forefront of the minds of those participating in the argument. For the proponents, counsel for Gaz Métropolitain said, in part:

... this application is an application for a certain very limited facility to transport a quantity of gas ... that is de minimis in relation to the overall supply, and the only real issue before this Board is whether there is a public interest and need to transport this available contracted supply to Montreal at this time. That is the issue. To try and transform this hearing into a hearing on overall Canadian supply and requirements, or overall need of transmission facilities in Canada I think is trying to attribute to it some importance that it just does not have ...⁵

For the opponents, counsel for Union Gas replied, in part:

... what Gaz Métropolitain is asking for here, ... is to approve expansion to enable them to buy a gas supply which may well be required to maintain deliverability on their existing contracts as well as existing contracts of others ... That issue then goes to the capability of Alberta supply to meet all Canadian markets, including TransCanada's existing contracts and including any proposed extension or expansion ... If you are going to go to the capability of that Alberta supply, the issue of either [sic] further Canadian demands now being imposed on that supply is entirely relevant.⁶

Counsel for the Board, after references to particular sections of the Act, advised:

... the pipeline we are talking about is the particular facilities being applied for by TransCanada and the only thing that concerns this Board is the supply available to that pipeline, the markets to be served by that pipeline and the economic justification for that pipeline. So I would submit that getting into the question of gas supply is not relevant.

MR. EDGE: On a point of clarification Mr. Blue, what does your statement, or what relation does that have to the evidence put in by Mr. Larson?

MR. BLUE: I was not asked my opinion in reference to Mr. Larson's evidence, Mr. Chairman.

MR. GIBBS: I think also, Mr. Chairman, that Mr. Larson's evidence went in because nobody objected. When those questions were asked we sat quietly because it seemed it

⁵ Transcript p. 409.

⁶ Transcript p. 410.

entendu l'argumentation et il devint alors manifeste que ceux qui y prenaient part s'intéressaient principalement à la portée de l'audience et non seulement à la pertinence ou à l'importance de ladite question. Au nom des auteurs de la demande, l'avocat de la Gaz Métropolitain dit notamment:

[TRADUCTION] ... cette demande vise certains moyens très limités de transport d'une quantité de gaz ... qui est bien minime par rapport à l'ensemble des approvisionnements; la seule véritable question soumise à cet Office consiste à déterminer si le transport à Montréal de cet approvisionnement disponible faisant l'objet d'un engagement répond présentement à un intérêt public et à une nécessité. Voilà la question. Transformer cette audience de façon à la faire porter sur l'ensemble des approvisionnements et des besoins canadiens ou sur l'ensemble des besoins d'installations de transmission au Canada est, je pense, tenter de lui attribuer une importance qu'elle n'a tout simplement pas ...⁵

Au nom des opposants, l'avocat de l'Union Gas répondit notamment:

[TRADUCTION] ... ce que réclame la Gaz Métropolitain en l'espèce, ... est l'approbation de plans d'expansion qui lui permette d'acheter un approvisionnement en gaz pouvant fort bien s'avérer nécessaire au maintien de leurs possibilités de livraison aux termes de leurs contrats actuels de même que des contrats actuels appartenant à d'autres ... Cette question porte alors sur la capacité des approvisionnements albertains de satisfaire tous les marchés canadiens, y compris les contrats actuels de la TransCanada et y compris tout projet d'extension ou d'expansion ... Si vous devez envisager la capacité de cet approvisionnement albertain, le problème des demandes canadiennes supplémentaires que subit maintenant cet approvisionnement est tout à fait pertinent.⁶

Après avoir cité certains articles de la Loi, l'avocat de l'Office a déclaré:

[TRADUCTION] ... le pipe-line dont nous parlons est précisément l'installation faisant l'objet de la demande de la TransCanada et la seule préoccupation de cet office porte sur l'approvisionnement disponible pour ce pipe-line, les marchés qu'il doit approvisionner et sa justification économique. Je sou mets donc qu'il n'est pas pertinent de discuter cette question d'approvisionnement en gaz.

M. EDGE: A titre de précision, M^e Blue, sur quoi votre déclaration porte-t-elle ou quel rapport a-t-elle avec le témoignage de M. Larson?

M^e BLUE: On ne m'a pas demandé mon opinion sur le témoignage de M. Larson, M. le Président.

M^e GIBBS: Je pense également, M. le Président, que M. Larson a témoigné parce que personne ne s'est objecté. Lorsqu'on a posé ces questions, nous sommes demeurés

⁵ Transcription, page 409.

⁶ Transcription, p. 410.

had no relevance⁷

THE CHAIRMAN: . . . we will hear any remarks that others wish to make on this point, as we are engaged in discussion about the scope of the hearing,⁸

Following conclusion of argument on the point, the hearing was adjourned for noon and, when it resumed the Chairman read the following statement:

Gentlemen, the Board is prepared to rule on Mr. Gibbs' objection on the relevancy of the question of Mr. McOuat put to the witness concerning the witness' knowledge of Westcoast Transmission's gas supply.

In so doing the Board also wishes to deal with the arguments as to the relevancy of the effects of the facilities being applied for on the availability of Alberta natural gas to TransCanada and TransCanada's existing customers in the future.

Before the Board can issue a certificate, it must find that the applied for facilities are and will be required by the present and future public convenience and necessity. In so doing the Board is expressly required to take into consideration all matters which to it appear to be relevant and in addition it may take into account the matters listed in paragraphs (a) to (d) of Section 44 of the Act.

The question of shortfalls of Westcoast Transmission's supply and its implications on the availability of Alberta gas to TransCanada's customers are not matters which the Board considers relevant in this hearing.

Further, the Board does not, in the circumstances of this application and in view of the amounts of gas involved, attach great weight to the assertion that TransCanada's supply situation may or may not be adequate to serve customers to whom it sells gas.

This is so because in terms of TransCanada's deliverability problem the total gas to be sold to Gaz Metro and Greater Winnipeg are de minimus and, therefore, the public convenience and necessity does not warrant going into these questions here. The Board feels that the time and trouble it would take to explore these questions in all the ramifications outweighs the probative value such evidence would have to the determination it must make in this application, and the objection to Mr. McOuat's question is therefore allowed.

⁷ Transcript pp. 411-2. Mr. Edge is a member of the Board, Mr. Blue its counsel and Mr. Gibbs counsel for Pan-Alberta Gas. Mr. Larson was the TCPL witness previously referred to.

⁸ Transcript p. 414.

silencieux parce que son témoignage ne semblait pas pertinent⁷

LE PRÉSIDENT: . . . nous entendrons toutes remarques que d'autres désirent faire sur ce point, puisque nous sommes engagés dans une discussion sur la portée de l'audience,⁸

Après discussion sur ce sujet, on a ajourné l'audience à midi et, à la reprise, le Président a lu la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Messieurs, l'Office est disposé à se prononcer sur l'objection de M^e Gibbs portant sur la pertinence de la question posée par M^e McOuat au témoin au sujet de la connaissance de ce dernier de l'approvisionnement en gaz de la Westcoast Transmission.

Ce faisant, l'Office désire également examiner les arguments portant sur la pertinence des conséquences des installations demandées sur la disponibilité du gaz naturel albertain pour la TransCanada et ses clients présents et futurs.

Avant de pouvoir délivrer un certificat, l'Office doit arriver à la conclusion que la commodité et la nécessité publiques requièrent présentement et requerront à l'avenir les installations dont on fait la demande. Ce faisant, l'Office est expressément tenu de prendre en considération toutes les questions qui lui semblent pertinentes et il peut en outre tenir compte des questions énumérées aux alinéas a) à d) de l'article 44 de la Loi.

La question de l'insuffisance de l'approvisionnement de la Westcoast Transmission et ses implications sur la disponibilité du gaz albertain pour les clients de la TransCanada ne sont pas des questions que l'Office juge pertinentes en l'espèce.

En outre, compte tenu des circonstances de cette demande et des quantités de gaz impliquées, l'Office n'attache pas une grande importance à l'affirmation selon laquelle l'approvisionnement de la TransCanada peut ou non suffir à approvisionner les clients à qui elle vend du gaz.

Il en est ainsi parce que considérant le problème de la possibilité de livraison de la TransCanada, l'ensemble du gaz destiné à être vendu à la Gaz Métro et à la Greater Winnipeg est minime et, par conséquent, la commodité et la nécessité publiques ne justifient pas l'examen de ces questions en l'espèce. L'Office estime que le temps requis pour fouiller ces questions dans toutes leurs ramifications et les inconvénients que cela impliquerait dépassent la valeur probante que ce témoignage aurait sur la décision qu'il doit rendre dans cette demande, et l'objection à la question de M^e McOuat est donc maintenue.

⁷ Transcription, pp. 411 et 412. M^e Edge est un membre de l'Office, M^e Blue représente ce dernier et M^e Gibbs représente la Pan-Alberta Gas. M. Larson était le témoin de la TCPL susmentionné.

⁸ Transcription, p. 414.

Of course, these witnesses may be examined on all aspects of Pan Alberta's ability to meet its contractual commitments to Gaz Metro. Thank you.⁹

In addition to ruling the particular question regarding Westcoast Transmission out of order, the Board did, at this point limit the scope of its inquiry under section 44 of the Act in respect of the application before it to the particular facilities proposed to be built, to the availability of gas for those facilities, the existence of markets for that gas and the economic viability of those facilities. It declined to receive further evidence or to permit cross-examination of witnesses on the broader subjects of national gas supply or of TCPL's own supply for its present customers. That is what was understood by the parties before it to be the effect of the ruling and I am satisfied that is what was intended notwithstanding later protestations to the contrary.

In respect of the August 9th ruling, the applicants herein seek an order by way of *certiorari* quashing the proceedings to date or, in the alternative, quashing the ruling and directing the Board to receive evidence relating to the effect of the proposal on future gas supply to its existing customers.

The issue in this case is, except for some of the parties, in no way similar to that considered by my brother Cattanach in *The Attorney General of Manitoba v. The National Energy Board*.¹⁰ In that matter the issue on which the applicants were successful was whether, in conducting the hearing in the manner it did, the Board had conducted the hearing it was required to conduct by section 20 of the Act. That is not alleged here.

It is desirable here to repeat the essential portions of section 44 of the Act

44. The Board may . . . issue a certificate in respect of a pipeline . . . if the Board is satisfied that the line is and will be required by the present and future public convenience and necessity, and, in considering an application for a cer-

⁹ Transcript pp. 423-4.

¹⁰ An as yet unreported decision dated August 9, 1974. Court No. T-2669-74.

De toute évidence, ces témoins peuvent être interrogés sur tous les aspects afférents à la possibilité qu'a la Pan Alberta de respecter ses engagements contractuels envers la Gaz Métro. Merci.⁹

En plus de déclarer irrecevable la question particulière relative à la Westcoast Transmission, l'Office a, à ce stade, restreint la portée de son enquête en vertu de l'article 44 de la Loi portant sur la demande dont elle était saisie, aux installations dont on projetait la construction, à la disponibilité du gaz pour ces installations, à l'existence de marchés pour ce gaz et à la viabilité économique de ces installations. Il a refusé d'entendre d'autres témoignages ou d'autoriser le contre-interrogatoire de témoins sur les questions plus vastes de l'approvisionnement en gaz à l'échelle nationale ou l'approvisionnement de la TCPL pour ses clients actuels. C'est la portée que les parties ont attribuée à cette décision et je suis convaincu que c'est ce qu'elles avaient à l'esprit malgré les protestations subséquentes au contraire.

Quant à la décision du 9 août, les requérants en l'espèce demandent une ordonnance par voie de *certiorari* annulant les procédures intentées à date ou, subsidiairement, annulant la décision et enjoignant l'Office d'entendre les témoignages portant sur les conséquences du projet sur l'approvisionnement futur en gaz de ses clients actuels.

Sauf pour certaines parties, le problème en l'espèce ne ressemble aucunement à celui que mon collègue le juge Cattanach a étudié dans l'arrêt: *Le procureur général du Manitoba c. L'Office national de l'énergie*.¹⁰ Dans cette affaire, le point litigieux sur lequel les requérants ont eu gain de cause, consistait à déterminer si l'Office, en dirigeant l'audience comme il l'a fait, s'est conformé à l'article 20 de la Loi. Cela n'est pas allégué en l'espèce.

Il convient de reprendre ici les parties essentielles de l'article 44 de la Loi:

44. . . . l'Office peut délivrer un certificat à l'égard d'un pipe-line . . . si l'Office est convaincu que la commodité et la nécessité publiques requièrent présentement et requerront à l'avenir la canalisation ou la ligne internationale de trans-

⁹ Transcription, pp. 423 et 424.

¹⁰ Décision non encore publiée, rendue le 9 août 1974. N° du greffe: T-2669-74.

tificate, the Board shall take into account all such matters as to it appear to be relevant, and without limiting the generality of the foregoing, the Board may have regard to . . .

There follow the five paragraphs (a) to (e) that are set out in footnote 1 hereto. The emphasis is mine.

In *Canadian National Railways v. Canada Steamship Lines, Limited*¹¹ the Privy Council considered a provision of *The Transport Act, 1938*¹² authorizing The Board of Transport Commissioners for Canada to entertain applications to approve and to continue or withdraw its approval of agreed charges and to fix charges in certain circumstances.

35. (13) On any application under this section, the Board shall have regard to all considerations which appear to it to be relevant and, in particular, to the effect which the making of the agreed charge or the fixing of a charge is likely to have, or has had, on,—

- (a) the net revenue of the carrier; and
- (b) the business of any shipper

The emphasis, again, is mine. In dealing with the section their Lordships held, at page 211:

It would be difficult to conceive a wider discretion than is conferred on the board as to the considerations to which it is to have regard . . . Not only is it not precluded negatively from having regard to any considerations, but it is enjoined positively to have regard to every consideration which in its opinion is relevant. So long as that discretion is exercised in good faith the decision of the board as to what considerations are relevant would appear to be unchallengeable.

I cannot say, on the material before me, that the Board's decision to limit the scope of its inquiry during the course of the hearing was made in bad faith. It is a matter of record that, commencing September 3, the Board will hold hearings on the overall gas supply of Canada. It also appears that the gas and the facilities encompassed in the present application involve in the order of one per cent of TCPL's volume and of the value of its system. That is not to say that in changing the scope in mid-stream, the Board is not, in a practical sense, exposing itself

¹¹ [1945] A.C. 204.

¹² 2 Geo. VI, c. 53.

mission et, en étudiant une demande de certificat, celui-ci doit tenir compte de toutes les données qui lui semblent pertinentes, et, sans limiter la généralité de ce qui précède, peut considérer

Y font suite les alinéas a) à e) qui sont cités au renvoi des présents motifs. C'est moi qui ai souligné.

Dans l'arrêt *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada Steamship Lines, Limited*¹¹, le Conseil Privé a examiné une disposition de la *Loi sur les transports* de 1938¹² qui autorisait la Commission des transports du Canada à entendre des demandes visant à faire approuver, à proroger ou retirer son approbation de taxes convenues et de fixer des taxes dans certains cas.

35. (13) Lorsqu'une demande est formulée sous le régime du présent article, la Commission doit tenir compte de toutes les considérations qui lui paraissent pertinentes et, en particulier, de l'effet que l'établissement de la taxe convenue ou la fixation d'une taxe peut vraisemblablement avoir ou a eu sur

- a) Le revenu net du voiturier, et
- b) Les affaires d'un expéditeur

C'est moi, à nouveau, qui ai souligné. En examinant l'article, leurs Seigneuries ont déclaré à la page 211:

[TRADUCTION] Il serait difficile de concevoir une plus grande discrétion que celle qui est conférée à la Commission sur les considérations dont elle doit tenir compte . . . Non seulement n'est-elle pas empêchée, du point de vue négatif, de tenir compte de toutes considérations, mais on l'enjoint, du point de vue positif, de tenir compte de chacune des considérations qu'elle juge pertinente. Pour autant que cette discrétion est exercée de bonne foi, la décision de la Commission sur la pertinence des considérations semblerait être inattaquable.

Je ne peux pas dire, d'après la preuve qui m'est soumise, que l'Office était de mauvaise foi en décidant, en cours d'audience, de restreindre la portée de son enquête. Il est officiel qu'à partir du 3 septembre, l'Office tiendra des audiences portant sur l'ensemble des approvisionnements en gaz au Canada. Il appert également que le gaz et les installations qui font l'objet de la présente demande affectent un pour cent du volume de la TCPL et de la valeur de son réseau. Cela ne signifie pas qu'en modifiant la portée de cette audience durant son cours,

¹¹ [1945] A.C. 204.

¹² 2 George VI, c. 53.

to review by appropriate proceedings in a superior court.

The fact that the ruling sought to be quashed is not the decision which the Board is authorized by section 44 to make but rather a ruling as to what it would consider in arriving at its decision under section 44 is crucial. No precedent for the granting of an order in the nature of *certiorari* in respect of such a ruling was cited to me. There are, of course, numerous instances, such as the *Globe Printing* case¹³, where a ruling made during the course of a hearing has been the basis for the quashing of the ultimate decision by *certiorari*.

In view of considerations of time of which all parties are aware, I do not intend to expand on this matter on this occasion; however, I am of the view that the opinion expressed by the Chief Justice in the penultimate and antepenultimate paragraphs of the decision of the Federal Court of Appeal in the recent *Danmor Shoe* case¹⁴, with appropriate changes, is as relevant to an application for a writ of *certiorari* under section 18 of the *Federal Court Act*¹⁵ as to a section 28 application. *Certiorari* is not the appropriate remedy to deal with an interim determination such as the one in issue however appropriate it might be to deal with the final decision the Board is required to make under section 44.

Finding that the Board had the authority under section 44, during the course of the hearing, to determine in good faith to narrow the scope of its inquiry, that it did act in good faith in making that determination and that an application for *certiorari* is inappropriate in respect of such a determination, the application is dismissed. There will be no order as to costs.

l'Office ne s'expose pas, du point de vue pratique, à une révision au moyen de procédures appropriées engagées devant une cour supérieure.

^a La décision que l'on veut faire annuler n'est pas le jugement que l'Office est autorisé à rendre en vertu de l'article 44; elle porte plutôt, et cela constitue un fait déterminant, sur les considérations dont il doit tenir compte pour ^b parvenir à sa décision finale en vertu de l'article 44. On ne m'a cité aucune jurisprudence établissant l'octroi d'une ordonnance de la nature d'un bref de *certiorari* relativement à une telle décision. Il existe, évidemment, plusieurs ^c exemples, comme l'affaire *Globe Printing*¹³, où une décision rendue au cours d'une audience a constitué le fondement de l'annulation de la décision finale au moyen d'un bref de *certiorari*.

^d A cause du facteur temps dont toutes les parties sont conscientes, je n'ai pas l'intention de m'étendre sur ce sujet maintenant; cependant, je suis d'avis que l'opinion exprimée par le juge en chef aux deux avant-derniers paragraphes de la décision récente de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Danmor Shoe*¹⁴ s'applique ^e *mutatis mutandis*, autant à une demande visant l'obtention d'un bref de *certiorari* en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹⁵ qu'à une demande faite en vertu de l'article 28. Le bref de *certiorari* n'est pas le recours approprié pour disposer d'une décision provisoire comme celle en l'espèce, si applicable soit-il à la décision finale que l'Office doit ^f rendre en vertu de l'article 44. ^g

Ayant conclu que l'Office avait le pouvoir, en vertu de l'article 44, de décider de bonne foi, au cours de l'audience, de restreindre la portée de son enquête, qu'il a agi de bonne foi en rendant ^h cette décision et qu'une demande visant l'obtention d'un bref de *certiorari* n'est pas un recours approprié contre une telle décision, la demande est rejetée. Il n'y aura pas adjudication de ⁱ dépens.

¹³ *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18.

¹⁴ *In re the Anti-Dumping Act, etc.* [1974] 1 F.C. 22 at pp. 30 and 31.

¹⁵ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

¹³ *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18.

¹⁴ *In re la Loi antidumping, etc.* [1974] 1 C.F. 22 aux pp. 30 et 31.

¹⁵ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

A-192-73

A-192-73

The Hamilton Harbour Commissioners (Appellant)

Les Commissaires du havre d'Hamilton (Appelante)

v.

a c.

The ship A.M. German and the owner thereof (Respondents)

Le navire A.M. German et son propriétaire (Intimés)

Court of Appeal, Thurlow and Ryan JJ., Mackay D.J.—Toronto, September 10, 11, 1974.

b Cour d'appel, les juges Thurlow et Ryan, le juge suppléant Mackay—Toronto, les 10 et 11 septembre 1974.

Maritime law—Hamilton Harbour Commissioners—Statutory powers—Claim against three ships for dock charges—Counterclaim for illegal seizure of ships—Three actions considered on appeal—Variation in amount awarded—Hamilton Harbour Commissioners Act, S.C. 1912, c. 98.

c *Droit maritime—Commissaires du havre d'Hamilton—Pouvoirs statutaires—Réclamation de droits de quai à trois navires—Demande reconventionnelle pour saisie illégale des navires—Trois actions en appel—Modification du montant accordé—Loi sur les commissaires du havre de Hamilton, S.C. 1912, c. 98.*

The appellant corporation instituted three actions *in rem* against the tugboats *A.M. German*, *Frank Dixon* and *Strathmore* and their common owner, to recover one third, in each case, of the sum of \$1,475, as dock charges for use of the appellant's pier. At trial ([1973] F.C. 1254) the appellant was denied recovery of dock charges, for failure to have passed a by-law in accordance with section 20 of its Act, but was awarded the total sum of \$345 for the use of harbour facilities. The owner was allowed \$1 in each case, on a counterclaim for illegal seizure of the ships. On appeal, the appellant sought the full amount of its claim.

d La corporation appelante a intenté trois actions *in rem* contre les remorqueurs *A.M. German*, *Frank Dixon* et *Strathmore* et leur propriétaire commun, afin de recouvrer dans chaque cas un tiers de la somme de \$1,475, à titre de droits de quai pour l'utilisation d'un quai de l'appelante. En première instance ([1973] C.F. 1254), il fut décidé que l'appelante n'avait pas le droit de recouvrer des droits de quai, car elle n'avait pas adopté de règlement en vertu de l'article 20 de la Loi; mais elle eut droit à la somme de \$345 pour l'utilisation de ses installations portuaires. On accorda au propriétaire \$1 par navire par suite de sa demande reconventionnelle pour saisie illégale des navires. En appel, l'appelante demande le plein montant de sa réclamation.

Held, whether or not there was a by-law, the owner of the vessels was liable to pay a reasonable amount for the use of the pier; leave was granted to amend the statement of claim to plead this specifically. The appellant's total entitlement was computed at \$900 and judgment was to be entered for this amount in any one of the actions the appellant elected to amend. This amount excluded a claim for moving the vessels, as the item was not supportable under section 14 of the appellant's by-law 84, passed under section 20 of its Act. Judgment on the counterclaim should be entered in the same action, for the total sum of \$3.

f *Arrêt*: qu'un règlement ait ou non été adopté, le propriétaire des navires était tenu de payer un montant raisonnable pour l'utilisation du quai; l'appelante fut autorisée à modifier sa déclaration pour que ce point précis soit plaidé. Le montant total exigible par l'appelante fut fixé à \$900 et le jugement adjugeant ce montant doit être rendu dans celle g des actions que l'appelante choisira de modifier. Ce montant exclut la réclamation portant sur le déplacement des navires, qui ne peut s'appuyer sur l'article 14 du règlement 84 de l'appelante, adopté en vertu de l'article 20 de la Loi. Jugement sur les demandes reconventionnelles sera prononcé dans la même action, pour la somme totale de \$3.

APPEAL.

h

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

A. J. Stone, Q.C., for appellant.
Andrew Stabins for respondents.

i A. J. Stone, c.r., pour l'appelante.
Andrew Stabins pour les intimés.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

MacKinnon, McTaggart, Toronto, for appellant.
Andrew Stabins, Streetsville, for respondents.

j MacKinnon, McTaggart, Toronto, pour l'appelante.
Andrew Stabins, Streetsville, pour les intimés.

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

THURLOW J.: The appellant is the corporation established by *The Hamilton Harbour Commissioners' Act*, S.C. 1912, c. 98. On November 7, 1972 the corporation commenced three actions *in rem*, one against the tugboat, *A.M. German*, another against the tugboat, *Frank Dixon*, and the third against the tugboat, *Strathmore*, and in each case against the owner as well which in the case of all three vessels was at all material times, Trans Continental Steel and Salvage Incorporated. In each case the claim was to recover a one-third part of an amount of \$1,475.80 allegedly due for dock charges for all three vessels for use of the appellant's Pier 23 and adjacent areas from July 10, 1972 to November 3, 1972, and an amount of \$90.00 for moving the vessel from Pier 23 on November 6, 1972 together with "all additional unpaid amounts accruing after the 3rd day of November, 1972, and interest thereon in respect of dock charges and other charges." In the case of the *Frank Dixon* the claim included an additional amount of \$40.00 allegedly due for securing the vessel when she broke away from her mooring at the pier. Warrants were issued in each case and the vessels were arrested on November 9, 1972.

In each case several defences were pleaded including an allegation that the dock charges were excessive and a denial of liability for the charge for moving the vessel. The claim for \$40.00 in the case of the *Frank Dixon* was also disputed and in each case there was a counterclaim for damages for the unlawful seizure by the appellant of the three tugs on November 6, 1972.

At the trial the principal issue was that of the quantum of the dock charges and in respect to this the learned Trial Judge held [[1973] F.C. 1254] that the appellant was not entitled to the amount claimed because it constituted "rates" within the meaning of section 20 of the Act and there had been no by-law passed to establish them under that section. However, on the basis of willingness expressed by counsel for the defendants to pay at what was referred to as the dead ship rate of 1 cent per foot of the vessel's length per day and an agreed calculation of this

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

LE JUGE THURLOW: L'appelante est une corporation créée par la *Loi sur les commissaires du havre de Hamilton*, S.C. 1912, c. 98. Le 7 novembre 1972, elle introduisit trois actions *in rem*: la première contre le remorqueur *A.M. German*, la deuxième contre le remorqueur *Frank Dixon* et la troisième contre le remorqueur *Strathmore*, ainsi que contre leur propriétaire commun à toute l'époque en cause, la Trans Continental Steel and Salvage Incorporated. Elle réclamait, dans chaque action, les frais suivants: le tiers de \$1,475.80, montant présumé dû pour les droits de quai consécutifs à l'utilisation de son quai n° 23 et de la zone avoisinante par les trois navires, du 10 juillet au 3 novembre 1972; le montant de \$90.00 pour le déplacement du navire du quai n° 23, le 6 novembre 1972; «toutes autres sommes dues à compter du 3 novembre 1972, plus les intérêts afférents, au titre de droits de quai et autres frais.» Pour le *Frank Dixon*, la réclamation incluait un montant supplémentaire de \$40.00 présumé dû pour le sauvetage du navire qui avait rompu ses amarres alors qu'il était à quai. Trois mandats furent délivrés et les navires saisis le 9 novembre 1972.

Dans chaque cas, la défense présenta plusieurs moyens invoquant notamment le caractère excessif des droits de quai et niant toute responsabilité pour les frais de déplacement du navire. Elle contesta aussi la réclamation de \$40.00 pour le *Frank Dixon* et présenta trois demandes reconventionnelles en dommages-intérêts pour la saisie illégale des trois remorqueurs par l'appelante, le 6 novembre 1972.

Au procès, le principal point en litige était le montant des droits de quai et, à ce propos, le savant juge de première instance décida [[1973] C.F. 1254] que l'appelante n'avait pas droit au montant réclamé parce qu'il s'agissait de «droits» au sens où l'entend l'article 20 de la Loi et qu'il n'existait aucun règlement adopté en vertu de cet article pour les fixer. Toutefois, compte tenu de l'intention exprimée par l'avocat des défendeurs de payer selon ce qu'on a appelé le tarif du navire désarmé, soit 1 cent par pied de longueur et par jour, et du calcul accepté par

by counsel at \$290.00 he divided that amount among the three vessels according to their respective lengths and after adding \$25.00 in each case for pilotage on the moving of the vessel from Pier 23 on November 6, 1972 he gave judgment against the defendants in the *German* case for \$124.00, in the *Dixon* case for \$125.00 and in the *Strathmore* case for \$116.00, in each case without costs. The learned Trial Judge also held the appellant liable for unlawful seizure of the vessels on November 6, 1972 but that no damages had been proved and he thereupon gave judgment for \$1.00 damages without costs on each of the three counterclaims.

Both the appellant and the owner gave notice of appeal in each case from the judgment both on the claim and on the counterclaim. The appellant seeks judgment for the full amount of its claims (excepting the claim for \$40.00 against the *Frank Dixon* which was abandoned during the course of the argument of the appeal) with costs and the dismissal of the counterclaims with costs. By its memorandum of argument the owner on its part sought the dismissal of the appellant's appeals and asked that it be allowed its costs on the counterclaims. However, no reason was put forward for disturbing the learned Trial Judge's disposition of the costs of the counterclaims.

It was not disputed, and we do not think it was open to serious dispute that the owner of the vessels was liable, irrespective of whether there was a by-law, to pay a reasonable amount for his use of the appellant's pier and in order to clarify that this was indeed the basis of the appellant's claim, on the application of counsel for the appellant and upon being satisfied that this basis of claim had been before the learned Trial Judge, we permitted an amendment to the statements of claim so as to plead it specifically.

We agree with the learned Trial Judge that on the evidence the rates on which the appellant's claim has been calculated, that is to say \$12.00 per linear foot per year for bulkhead or pier frontage and 6 cents per square foot per year

les avocats, selon lequel le montant dû s'élève à \$290.00, le juge de première instance divisa la somme entre les trois navires selon leur longueur respective, en ajoutant pour chacun \$25.00 pour le pilotage afférent à leur déplacement du quai n° 23, le 6 novembre 1972, et condamna les défendeurs à payer \$124.00 pour le *German*, \$125.00 pour le *Dixon* et \$116.00 pour le *Strathmore*, dans les trois cas sans dépens. Le savant juge de première instance déclara aussi l'appelante responsable de la saisie illégale des navires le 6 novembre 1972, mais, aucun dommage n'ayant été prouvé, il ordonna le versement de \$1.00 à titre de dommages-intérêts par demande reconventionnelle, sans dépens.

Le propriétaire et l'appelante ont l'un et l'autre donné avis d'appel du jugement pour les trois réclamations et les trois demandes reconventionnelles. L'appelante veut obtenir jugement lui accordant le plein montant de ses réclamations (à l'exception des \$40.00 contre le *Frank Dixon* qu'elle a abandonnés au cours des plaidoiries en appel) avec dépens et le rejet des demandes reconventionnelles avec dépens. Dans son exposé, le propriétaire, de son côté, demande le rejet des appels et le remboursement de ses dépens afférents aux demandes reconventionnelles. Toutefois, il ne présenta aucun motif pour justifier une modification des dispositions prises à cet égard par le savant juge de première instance.

Personne n'a contesté (et nous ne pensons pas que cela soit sérieusement contestable) qu'il incombait au propriétaire des navires, qu'il existe un règlement ou pas, de payer un montant raisonnable pour avoir utilisé le quai de l'appelante. Afin qu'il soit clair qu'il s'agissait bien du fondement de la réclamation de l'appelante, à la demande de son avocat et nous étant assurés que le juge de première instance en avait eu connaissance, nous avons autorisé la modification de la déclaration pour que ce point précis soit plaidé.

Nous sommes d'accord avec le savant juge de première instance qu'au vu de la preuve, les tarifs qui ont servi à calculer la réclamation de l'appelante, c'est-à-dire \$12.00 par pied linéaire et par an pour le droit d'amarrage au quai, et 6

for wharf surface have met the test of the marketplace and are reasonable. In our view, however, the evidence does not support a conclusion that the length of bulkhead used was 250 feet and in this respect we find that the footage used was about 180 feet. We are also unsatisfied that the use by the owner of the surface area to a depth of 100 feet was established and on the evidence we think that 50 feet is the figure that should be used in the calculation. On the basis of these figures and a use by the owner for about one-third of the year we assess the appellant's entitlement at \$900.00.

The claim in each of the three actions for the expense of moving the vessel from Pier 23 on November 6, 1972 was based on section 14 of by-law 84 of the appellant passed under section 20 of the Act. That section reads as follows:

14. Whenever the owner or person in charge of any vessel in the harbour is not available or refuses or neglects to obey an order by the harbour master to move the vessel, the harbour master in his discretion and at the risk and expense of the owner of the vessel may

- (a) take possession of and move the vessel;
- (b) use any reasonable means and force for such purpose;
- (c) place a pilot in charge of the vessel;
- (d) order tugs to remove the vessel; or
- (e) moor and anchor the vessel at any place satisfactory to the harbour master.

In our view the claim for the expense is not supportable under this by-law because the evidence does not show either that the owner was not available at the material time or that the owner was given an explicit order as contemplated by the by-law to move the vessels from Pier 23 which the owner refused or failed to obey. Even apart from this the detention by the appellant of the tugs from their owner the following day and until they were arrested appears to us to be unjustifiable. For the like reasons the appellant's charges for alleged expenses of mooring and maintaining the tugs at its Pier 10 after their removal from Pier 23 are not recoverable as expenses under the by-law and we know of no other basis upon which they are recoverable as part of the appellant's claims in the actions. We are also of the opinion that the

cents par pied carré et par an pour la surface du quai, sont en vigueur sur le marché et sont raisonnables. Toutefois, à notre avis, la preuve ne permet pas de conclure que la longueur de quai utilisée était de 250 pieds; nous l'estimons plutôt à environ 180 pieds. Nous ne sommes pas non plus convaincus que le propriétaire a utilisé la surface sur une profondeur de 100 pieds; d'après la preuve, les calculs devraient se fonder sur 50 pieds. Sur la base de ces chiffres, le propriétaire ayant utilisé le quai environ un tiers de l'année, nous estimons que l'appelante a droit à \$900.00.

Dans les trois causes, la réclamation afférente aux frais de déplacement du navire du quai n° 23, le 6 novembre 1972, repose sur l'article 14 du règlement 84 de l'appelante, édicté en vertu de l'article 20 de la Loi. Il est rédigé en ces termes:

14. Lorsque le propriétaire ou la personne ayant le commandement d'un bâtiment dans le port ne peut être rejoint ou qu'il refuse ou néglige d'obéir aux ordres du maître de port lui enjoignant de déplacer le bâtiment, le maître de port, peut, à sa discrétion et aux risques et dépens du propriétaire du navire,

- a) prendre possession du bâtiment et le déplacer;
- b) recourir, à cet effet, aux moyens et à la force qu'il juge raisonnables;
- c) confier à un pilote la conduite du bâtiment;
- d) ordonner à des remorqueurs de déplacer le bâtiment; ou
- e) amarrer le bâtiment ou le mettre au mouillage à tout autre endroit qu'il juge satisfaisant.

A notre avis, la réclamation de frais ne peut pas s'appuyer sur ce règlement, car il ne ressort pas de la preuve qu'on ne pouvait pas rejoindre le propriétaire pendant toute l'époque en cause ni qu'il avait reçu un ordre explicite, prévu par le règlement, de déplacer les navires du quai n° 23 et avait refusé ou négligé d'y obéir. Même ceci mis à part, la détention des remorqueurs par l'appelante, le lendemain et jusqu'à leur saisie, nous paraît injustifiable. Pour les mêmes raisons, on ne peut recouvrer à titre de dépense en vertu du règlement les présumés frais de l'appelante pour l'amarrage et l'entretien des remorqueurs à son quai n° 10, après qu'ils ont été enlevés du quai n° 23, et nous ne voyons aucun autre fondement pour qu'ils le soient dans le cadre des réclamations présentées par l'appelante dans les trois actions. Nous sommes

allowance by the learned Trial Judge of \$25.00 in each case for pilotage under the by-law is not sustainable as there was no claim for such an amount and no evidence that any pilotage expense was incurred.

With respect to the counterclaims we are of the opinion that the seizure of the vessels by the appellant on November 6, 1972 and the withholding of them from the owner's possession from that time was illegal and that the learned Trial Judge's assessment of a total of \$3.00 as damages should not be disturbed.

In the result, therefore, the appellant is entitled to recover only for the use by the owner of Pier 23 in the amount of \$900.00 already referred to but a further problem arises as to what judgment or judgments should be pronounced and in which action or actions. There was only one cause of action alleged in respect of this claim and it was alleged in the same terms in each of the statements of claim. Moreover the evidence in our view shows it to have been a single liability of the owner rather than an aggregation of separate liabilities in respect of the three vessels. While the rules permit the joinder of two or more causes of action in a single proceeding we know of no basis upon which the appellant could justify bringing three actions for the same cause of action and claiming a portion of the amount to which it was entitled in each of them. As there is no provision in the rules for consolidating the proceedings into one and pronouncing a single judgment in the consolidated proceeding we are of the view that the appellant must elect in which of the three proceedings he will take judgment for the \$900.00 and that upon his so electing the statement of claim in that action should be amended so as to claim that amount and the appellant should have judgment for it. The other two actions should then be dismissed. For the same reasons there is in our view no justification for three counterclaims arising out of a single tort and we think judgment should be entered for the total amount of the owner's damages as assessed, that is to say \$3.00, on the owner's counterclaim in the action selected by the appellant.

a aussi d'avis que l'indemnité de \$25.00, accordée dans chaque cause pour le pilotage, par le savant juge de première instance, ne se justifie pas, car ce montant n'a pas été réclamé et que rien ne prouve qu'il y ait eu des dépenses de pilotage.

b Quant aux demandes reconventionnelles, nous estimons que la saisie des navires par l'appelante et la dépossession du propriétaire à partir de cette date, sont illégales. Il ne convient donc pas de modifier le montant de \$3.00 auquel le savant juge de première instance a fixé les dommages.

c Il s'ensuit que l'appelante a seulement le droit de recouvrer le montant de \$900.00 déjà mentionné pour l'utilisation du quai n° 23 par le propriétaire, mais un problème se pose quant au jugement à prononcer. Doit-il y en avoir un seul ou plusieurs et, dans ce cas, dans quelle action doivent-ils intervenir? Une seule cause d'action est alléguée concernant cette réclamation et elle est répétée dans les mêmes termes dans chacune des déclarations. En outre, à notre avis, il ressort de la preuve que le propriétaire est responsable à un seul titre et non de la somme des responsabilités distinctes relatives aux trois navires. Bien que les règles permettent de réunir deux causes d'action ou plus en une seule poursuite, nous ne voyons vraiment pas comment l'appelante peut justifier l'introduction de trois actions pour la même cause et réclamer, pour chacune d'elles, une partie du montant auquel elle a droit. Vu que les règles ne contiennent aucune disposition permettant de joindre les trois actions et de prononcer un seul jugement pour l'ensemble, nous sommes d'avis que l'appelante doit choisir celle où elle réclamera les \$900.00 et, ceci fait, modifier la déclaration correspondante en conséquence; jugement sera alors rendu en faveur de l'appelante. Il conviendra alors de rejeter les deux autres actions. Pour les mêmes raisons, nous estimons que rien ne justifie trois demandes reconventionnelles pour un seul préjudice. Le jugement doit couvrir le montant total des dommages-intérêts du propriétaire, tels qu'ils ont évalués, c'est-à-dire \$3.00, par suite de la demande reconventionnelle du propriétaire présentée dans l'action choisie par l'appelante.

In our opinion the denial by the learned Trial Judge of costs on both the claims and counter-claims should not be disturbed and having regard both to the fact that the cause of action in respect of which the appellant succeeds was properly pleaded only upon the making of the amendments which were permitted on application by the appellant during the hearing of the appeal and to the extraordinary features of the procedure adopted by the parties in dividing their claims and bringing a multiplicity of proceedings we do not think there should be costs awarded to either party on any of the appeals.

Nous maintenons le refus du savant juge de première instance relatif aux dépens afférents aux réclamations et aux demandes reconventionnelles. En outre, compte tenu du fait que la cause d'action où il est fait droit à l'appelante n'a été correctement plaidée que par suite des modifications autorisées au cours du procès à la demande de cette dernière, et des particularités de la procédure suivie par les parties, qui ont divisé leurs réclamations et multiplié les poursuites, nous estimons qu'elles n'ont droit à aucuns dépens dans ces appels.

A-73-74

A-73-74

Minister of Manpower and Immigration (Appelant) (Plaintiff)

v.

Guillermo Lautoro Diaz Fuentes (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Pratte J., Hyde and St-Germain, D.JJ.—Montreal, October 29 and 30, 1974.

Judicial review combined with appeal—Immigration—Deportation order—Limitation in new legislation regarding appeals from Immigration Appeal Board—“Refugee protected by the Convention”, conditions re—Immigration Appeal Board Act, ss. 2, 11, 14, 15 as amended by S.C. 1973-74, c. 27, ss. 1, 5, 6—Federal Court Act, s. 28.

Respondent arrived in Canada on January 1, 1974 from Chile and applied to be admitted as an immigrant. As he did not appear to meet the requirements of the *Immigration Act* a deportation order was made against him by a Special Inquiry Officer. Respondent claimed to be a political refugee and filed a notice of appeal to the Board and attached to the notice a sworn declaration as prescribed by section 11(2) of the *Immigration Appeal Board Act*. Shortly thereafter a “quorum of the Board”, instead of proceeding under section 11(3) to determine whether “it shall allow the appeal to proceed”, held a hearing at which both parties were represented and counsel for respondent called witnesses to establish that his client was a “refugee protected by the Convention”. The Board handed down two decisions: 1. allowing the appeal to proceed, and 2. directing the appeal against the deportation order be allowed. The appellant appealed against the second decision.

Held, reversing the decision allowing the appeal, the case is referred back to the Board for the appeal to proceed in accordance with the Act. The fact that the *Immigration Appeal Board Act* refers to the United Nations Convention relating to the Status of Refugees does not have the effect of incorporating into Canadian domestic law the prohibition contained in the Convention against deporting refugees. Section 11(1)(c) confers a right of appeal, under certain conditions, on a person who claims to be a “refugee protected by the Convention”. The Board may refer to the Convention for two purposes only: 1. to determine, under section 11, whether a person who has been deported benefits from a right of appeal to the Board and, 2. whether there is a basis for the Board to grant special relief under section 15(1).

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

a
c.

Guillermo Lautoro Diaz Fuentes (Intimé) (Défendeur)

b Cour d'appel, le juge Pratte, les juges suppléants Hyde et St-Germain—Montréal, les 29 et 30 octobre 1974.

c *Examen judiciaire et appel concomitants—Immigration—Ordonnance d'expulsion—Restrictions dans la nouvelle loi à l'égard des appels interjetés devant la Commission d'appel de l'immigration—Conditions relatives au «réfugié que protège la Convention»—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 2, 11, 14, 15 et leurs modifications S.C. 1973-74 c. 27, art. 1, 5, 6—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

d L'intimé est arrivé au Canada le 1^{er} janvier 1974 en provenance du Chili et a demandé son admission à titre d'immigrant. Comme il paraissait ne pas satisfaire aux exigences de la *Loi sur l'immigration*, une ordonnance d'expulsion fut prononcée contre lui par un enquêteur spécial.

e L'intimé déclara être un réfugié politique et déposa un avis d'appel à la Commission accompagné d'une déclaration sous serment, comme le prescrit l'article 11(2) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Peu de temps après, «un groupe de membres de la Commission formant quorum», au lieu de procéder en la façon prévue à l'article 11(3) pour déterminer si «elle doit permettre que l'appel suive son cours», tint une audience où les deux parties étaient représentées; l'avocat de l'intimé cita des témoins afin d'établir que son client était un «réfugié que protège la Convention». La Commission rendit deux décisions: 1. permettant que l'appel suive son cours, et 2. ordonnant que g l'appel contre l'ordonnance d'expulsion soit accueilli. L'appelant interjeta appel de la deuxième décision.

h *Arrêt*: la décision accueillant l'appel est infirmée; l'affaire est renvoyée devant la Commission pour que l'appel suive son cours conformément à la Loi. Le fait que la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* fasse mention de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés n'a pas pour effet d'incorporer au droit canadien interne l'interdiction que contient cette convention de déporter des réfugiés. L'article 11(1)(c) accorde un droit d'appel, sous certaines conditions, à celui qui prétend être un «réfugié que protège la Convention». La Commission peut référer à la Convention dans deux buts seulement, savoir: 1. pour déterminer si, suivant l'article 11, une personne dont l'expulsion a été ordonnée bénéficie d'un droit d'appel à la Commission, et 2. pour déterminer s'il y a lieu pour la Commission d'accorder un redressement spécial, en vertu de l'article j 15(1).

APPEAL and application for judicial review.

APPEL et demande d'examen judiciaire.

COUNSEL:

G. R. Léger for appellant.
J. S. Bless and *B. S. Mergler* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Mergler, Bless, Leclaire, Marion, Lebel & Belanger, Montreal, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: The Minister of Manpower and Immigration is challenging, by the appeal procedure as well as in the manner provided by section 28, the decision of the Immigration Appeal Board which allowed the appeal brought by respondent against the deportation order made against him by a Special Inquiry Officer.

In order to understand the questions raised by this case it must be recalled, first, that not everyone subject to a deportation order now enjoys a right of appeal to the Immigration Appeal Board, as was the case formerly. Since adoption of the *Act to amend the Immigration Appeal Board Act*, (S.C. 1973-74, c. 27) this right of appeal, which covers questions of fact and questions of law or questions of mixed law and fact, is limited to four classes of persons. This is the result of section 11(1) of the *Immigration Appeal Board Act*:

11. (1) Subject to subsections (2) and (3), a person against whom an order of deportation is made under the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact, if, at the time that the order of deportation is made against him, he is

- (a) a permanent resident;
- (b) a person seeking admission to Canada as an immigrant or non-immigrant (other than a person who is deemed by subsection 7(3) of the *Immigration Act* to be seeking admission to Canada) who at the time that the report with respect to him was made by an immigration officer pursuant to section 22 of the *Immigration Act* was in possession of a valid immigrant visa or non-immigrant visa, as the case may be, issued to him outside Canada by an

AVOCATS:

G. R. Léger pour l'appellant.
J. S. Bless et *B. S. Mergler* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Mergler, Bless, Leclaire, Marion, Lebel & Bélanger, Montréal, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement prononcés oralement en français par

LE JUGE PRATTE: Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'immigration attaque, aussi bien par voie d'appel qu'en la façon prévue à l'article 28, la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a admis l'appel interjeté par l'intimé de l'ordonnance d'expulsion qu'un enquêteur spécial avait prononcée contre lui.

Pour comprendre les questions que soulève ce litige, il faut d'abord rappeler que toutes les personnes qui sont frappées d'une ordonnance d'expulsion n'ont plus aujourd'hui comme elles l'avaient autrefois, le droit de faire appel à la Commission d'appel de l'immigration. Depuis l'adoption de la *Loi modifiant la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1973-74, c. 27, ce droit d'appel, qui porte aussi bien sur des questions de fait que des questions de droit ou des questions mixtes, est réservé à 4 classes de personnes. Cela ressort de l'article 11(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*:

11. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration* peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel devant la Commission, si au moment où l'ordonnance d'expulsion est prononcée contre elle, elle est

- a) un résident permanent;
- b) une personne qui cherche à être admise au Canada en qualité d'immigrant ou de non-immigrant, (à l'exception d'une personne qui, aux termes du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* est réputée être une personne qui cherche à être admise au Canada) et qui, au moment où un fonctionnaire à l'immigration a établi, conformément à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, le rapport la concernant, était en possession d'un visa valide d'immi-

immigration officer;

(c) a person who claims he is a refugee protected by the Convention; or

(d) a person who claims that he is a Canadian citizen.

An understanding of this provision depends on knowing that the word "Convention" used in the phrase "refugee protected by the Convention" is defined as follows in section 2 of the Act:

2. In this Act

"Convention" means the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees signed at Geneva on the twenty-eighth day of July, 1951 and includes any Protocol thereto ratified or acceded to by Canada; [S.C. 1973-74, c. 27, s. 1.]

Under this International Convention, Canada has undertaken, on the conditions stated in the Convention, not to expel from her territory persons who are refugees within the meaning of the Convention. As to the term "Canadian citizen", it means a person who is a citizen within the meaning of the *Canadian Citizenship Act*, which entitles such a person, under section 3(1) of the *Immigration Act*, to enter Canada.

While the right of appeal of persons referred to in paragraphs (a) and (b) of section 11(1) is conferred on them by virtue of a situation of fact (permanent residence in Canada or the possession of a visa obtained abroad), which does not consist in a simple statement of intent on their part, the right of appeal of persons referred to in paragraphs (c) and (d), on the other hand, results solely from the fact that, at the time the deportation order was made, they claimed to be either "a political refugee protected by the Convention" or a Canadian citizen. As there is nothing to prevent any person seeking to come to Canada from claiming to be a refugee or Canadian citizen, the purpose of the new section 11, which was to limit appeals to the Board, would not have been achieved if the right of appeal of persons referred to in paragraphs (c) and (d) had not been made subject to certain conditions. There are two such condi-

grant ou de non-immigrant, selon le cas, que lui avait délivré hors du Canada un fonctionnaire à l'immigration;

c) une personne qui prétend être un réfugié que protège la Convention; ou

d) une personne qui prétend être citoyen canadien.

Pour l'intelligence de cette disposition, il est nécessaire de savoir que le mot «Convention» utilisé dans l'expression «réfugié que protège la Convention» est défini de la façon suivante à l'article 2 de la Loi:

2. Dans la présente loi

«Convention» désigne la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, et comprend tout protocole à cette Convention que le Canada a ratifié ou auquel il a adhéré; [S.C. 1973-74, c. 27, art. 1.]

Suivant cette Convention internationale le Canada s'est engagé, aux conditions prévues à la Convention, à ne pas expulser de son territoire les personnes qui sont des réfugiés au sens de la Convention. Quant au terme «citoyen canadien», il désigne une personne qui est citoyen au sens de la *Loi sur la Citoyenneté canadienne*, ce qui lui donne, suivant l'article 3(1) de la *Loi sur l'immigration*, le droit d'entrer au Canada.

Alors que le droit d'appel des personnes mentionnées aux alinéas a) et b) de l'article 11(1) leur est accordé en raison d'une situation de fait (la résidence permanente au Canada, la possession d'un visa obtenu à l'étranger) qui ne consiste pas dans une simple expression de volonté de leur part, en revanche le droit d'appel des personnes mentionnées aux alinéas c) et d) résulte du seul fait que, au moment où l'ordonnance d'expulsion a été prononcée ils ont prétendu être soit «un réfugié politique que protège la Convention», soit un citoyen canadien. Comme rien n'empêche toute personne qui cherche à venir au Canada de prétendre être un réfugié ou un citoyen canadien, le but du nouvel article 11, qui était de limiter les appels à la Commission, n'aurait pas été atteint si le droit d'appel des personnes mentionnées aux alinéas c) et d) n'avait pas été assujéti à certaines conditions. Ces conditions sont au nombre de

tions, and they are stated in subsections (2) and (3) of section 11.¹

Accordingly, a person claiming to be a Canadian citizen or refugee must first—this is the first condition imposed on his right of appeal—append to his notice of appeal a declaration under oath setting out the essential aspects of his claim and the facts on which it is based. This declaration must then, and this is the second condition, be considered by a “quorum of the Board”. If, after considering the declaration², the Board concludes that the claim is not a serious one, it must direct that the deportation order be executed as soon as practicable; the right of appeal is then lost. If, however, consideration of the declaration indicates to the Board that the claim is a serious one, “it shall allow the appeal to proceed”. As of that moment the appellant referred to in paragraph (c) or (d) becomes a “full” appellant, and his appeal must proceed like an appeal brought by a person referred to in paragraph (a) or (b). It is an appeal from a deportation order which may be based, as indicated by section 11(1), on any

¹ 11. (2) Where an appeal is made to the Board pursuant to subsection (1) and the right of appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), the notice of appeal to the Board shall contain or be accompanied by a declaration under oath setting out

- (a) the nature of the claim;
- (b) a statement in reasonable detail of the facts on which the claim is based;
- (c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered in support of the claim upon the hearing of the appeal; and
- (d) such other representations as the appellant deems relevant to the claim.

(3) Notwithstanding any provision of this Act, where the Board receives a notice of appeal and the appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), a quorum of the Board shall forthwith consider the declaration referred to in subsection (2) and, if on the basis of such consideration the Board is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established, it shall allow the appeal to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the appeal to proceed and shall thereupon direct that the order of deportation be executed as soon as practicable.

² And not, it must be noted, on the basis of the facts disclosed by the hearing conducted by the Special Inquiry Officer, or other facts which may be established in any hearing the Board may hold.

deux et sont énoncées aux paragraphes (2) et (3) de l'article 11.¹

^a Celui qui prétend être citoyen canadien ou réfugié doit donc d'abord, c'est la première condition à laquelle son droit d'appel est subordonné, joindre à son avis d'appel une déclaration assermentée énonçant essentiellement sa prétention et les faits sur lesquels elle se fonde. Cette déclaration doit ensuite, et c'est la seconde condition, être examinée par un «groupe de membres de la Commission formant quorum». Si, se fondant sur l'examen de cette déclaration², la Commission estime que la prétention est frivole, elle doit ordonner l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion; le droit d'appel est alors perdu. Si, au contraire, l'examen de la déclaration révèle à la Commission que la prétention n'est pas frivole «elle doit permettre que l'appel suive son cours». A compter de ce moment l'appellant mentionné à l'alinéa c) ou l'alinéa d) devient un appellant «à part entière» et son appel doit procéder comme celui qui aurait été interjeté par une personne mentionnée à l'alinéa a) ou l'ali-

¹ 11. (2) Lorsqu'un appel est interjeté devant la Commission conformément au paragraphe (1) et que le droit d'appel se fonde sur l'une des prétentions visées par les alinéas (1)c) ou d), l'avis d'appel présenté à la Commission doit contenir une déclaration sous serment énonçant

- a) la nature de la prétention;
- b) un énoncé suffisamment détaillé des faits sur lesquels se fonde la prétention;
- c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et de la preuve que l'appellant entend présenter à l'appui de la prétention lors de l'audition de l'appel; et
- d) tout autre exposé que l'appellant estime pertinent en ce qui concerne la prétention.

(3) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, lorsque la Commission reçoit un avis d'appel et que l'appel se fonde sur une prétention visée par les alinéas (1)c) ou d), un groupe de membres de la Commission formant quorum doit immédiatement examiner la déclaration mentionnée au paragraphe (2). Si, se fondant sur cet examen, la Commission estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel, elle doit permettre que l'appel suive son cours; sinon, elle doit refuser cette autorisation et ordonner immédiatement, l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion.

² Et non pas, il faut le noter, sur les faits révélés lors de l'enquête tenue par l'enquêteur spécial ou sur d'autres faits qui pourraient être prouvés lors d'une audience que tiendrait la Commission.

ground that involves a question of law or fact or mixed law and fact. The Board must hear this appeal and then decide it in one of the ways provided by section 14:

14. The Board may dispose of an appeal under section 11 or section 12 by

- (a) allowing it;
- (b) dismissing it; or
- (c) rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer who presided at the hearing should have rendered and made. 1966-67, c. 90, s. 14.

As the Board, in making such a decision, disposes of an appeal from a deportation order, it is clear that it must only allow an appeal if it appears that, in the circumstances disclosed by the evidence, the order challenged should not have been made.

If the Board comes to the conclusion that an appeal from a deportation order should be dismissed, it must then consider whether it would be appropriate to grant appellant, whatever the class of appellant to which he belongs, special relief under section 15(1)³.

³ 15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph 14(c), it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that the Board may,

- (a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, or
- (b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to
 - (i) the existence of reasonable grounds for believing that the person concerned is a refugee protected by the Convention or that, if execution of the order is carried out, he will suffer unusual hardship, or [S.C. 1973-74, c. 27 s. 6.]
 - (ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

direct that the execution of the order of deportation be stayed, or quash the order or quash the order and direct the grant of entry [or] landing to the person against whom the order was made.

née b). Il s'agit d'un appel d'une ordonnance d'expulsion qui peut se fonder, comme l'indique l'article 11(1), sur tout motif qui implique une question de droit, une question de fait ou une question mixte. La Commission doit entendre cet appel et, ensuite, le décider de l'une ou de l'autre des façons prévues à l'article 14:

14. La Commission peut statuer sur un appel prévu à l'article 11 ou à l'article 12,

- a) en admettant l'appel;
- b) en rejetant l'appel; ou
- c) en prononçant la décision et en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait dû prononcer et rendre. 1966-67, c. 90, art. 14.

Comme, en rendant pareille décision, la Commission tranche un appel d'une ordonnance d'expulsion, il est évident qu'elle ne doit admettre un appel que si il lui paraît que l'ordonnance attaquée n'aurait pas dû, dans les circonstances que révèle la preuve, être prononcée.

Si la Commission en vient à la conclusion que l'appel de l'ordonnance d'expulsion doit être rejeté, elle doit alors se demander si il est opportun d'accorder à l'appellant, quelle que soit la catégorie d'appellant à laquelle il appartient, un redressement spécial en vertu de l'article 15(1)³.

³ 15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa 14 c), elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Toutefois,

- a) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou
- b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu
 - (i) de l'existence de motifs raisonnables, de croire que la personne intéressée est un réfugié que protège la Convention ou que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, elle sera soumise à de graves tribulations, ou [S.C. 1973-74, c. 27, art. 6.]
 - (ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial,

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner d'accorder à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

I come now to the facts which have given rise to this appeal.

Respondent, who is of Chilean nationality, arrived at Dorval on January 1, 1974 and applied to be admitted to Canada as an immigrant. As he did not appear to meet the requirements of the *Immigration Act*, a deportation order was made against him by a Special Inquiry Officer. Respondent claimed to be a political refugee and immediately filed a notice of appeal to the Board, accompanying his notice with a sworn declaration, as prescribed under subsection 2 of section 11. Shortly thereafter "a quorum of the Board", instead of proceeding to consider respondent's sworn declaration in the manner provided by subsection (3) of section 11, held a hearing at which respondent and appellant were represented. Counsel for respondent, when asked by the Board to establish that his client was a refugee protected by the Convention, called several witnesses; counsel for the appellant did not call any witnesses. Each side then submitted its representations to the Board and the case was taken under advisement. On March 14, 1974 the Board handed down two decisions (which however were not signed until the following day). The order made by the first of these decisions reads as follows:

THIS BOARD DIRECTS THAT the appeal brought against a deportation order made against appellant on January 2, 1974 shall proceed.

That decision is not challenged by appellant, which is appealing only against the second decision. This decision reads as follows:

At the hearing of this appeal on March 4, 1974, in the presence of counsel for appellant and for respondent, the record and the representations made therein having been read, and the evidence and pleadings having been heard;

THIS BOARD DIRECTS THAT this appeal, against a deportation order made on January 2, 1974, be allowed, and it is so allowed.

The reasons for judgment of the Board indicate that, from the evidence presented at the hearings which it held, the Board concluded, first, that respondent was in fact "a refugee protected by the Convention". As, under the

J'en viens maintenant aux faits qui ont donné lieu à cet appel.

L'intimé, de nationalité Chilienne, est arrivé à Dorval le 1^{er} janvier 1974 et il a demandé à être admis au pays à titre d'immigrant. Comme il paraissait ne pas satisfaire aux exigences de la *Loi sur l'immigration*, une ordonnance d'expulsion fut prononcée contre lui par un enquêteur spécial. Prétendant être un réfugié politique, l'intimé déposa aussitôt un avis d'appel à la Commission et accompagna son avis d'une déclaration assermentée, comme le prescrit le paragraphe (2) de l'article 11. Peu de temps après, «un groupe de membres de la Commission formant quorum», au lieu de procéder à l'examen de la déclaration assermentée de l'intimé en la façon prévue au paragraphe (3) de l'article 11, tint une audience où l'intimé aussi bien que l'appellant étaient représentés. L'avocat de l'intimé, invité par la Commission à établir que son client était un réfugié protégé par la Convention, fit entendre plusieurs témoins; le représentant de l'appellant n'en fit entendre aucun. Chaque partie fit ensuite part à la Commission de ses représentations et l'affaire fut prise en délibéré. Le 14 mars 1974, la Commission rendit deux décisions (qui, cependant, ne furent signées que le lendemain). Le dispositif de la première de ces décisions se lit comme suit:

CETTE COMMISSION ORDONNE que l'appel interjeté contre une ordonnance d'expulsion rendue contre l'appellant le 2^e jour de janvier 1974 suive son cours.

Cette décision n'est pas attaquée par l'appellant qui fait appel seulement de la deuxième décision. Cette décision se lit comme suit:

Lors de l'audition de cet appel le 4^e jour de mars 1974, en présence du procureur de l'appellant et du conseiller de l'intimé, et après lecture du dossier et des représentations qui ont été versées, et après avoir entendu la preuve et les plaidoiries;

CETTE COMMISSION ORDONNE que cet appel contre une ordonnance d'expulsion émise le 2^e jour de janvier 1974, soit et est de fait admis.

Les motifs de la décision de la Commission révèlent que, de la preuve offerte lors des audiences qu'elle avait tenues, la Commission a d'abord conclu que l'intimé était bien «un réfugié que protège la Convention». Comme, sui-

Convention (as it was interpreted by the Board), respondent could not be deported from Canada, the Board also concluded that the deportation order made against respondent was invalid, and it accordingly allowed the appeal.

Counsel for the appellant submitted that this finding should be reversed. He argued that a deportation order is not invalid merely by virtue of the fact that it was made against a person who is "a refugee protected by the Convention". In his submission, the only decision the Board could arrive at on concluding its hearings was to let the appeal proceed.

Counsel for the respondent defended the legality of the Board's decision, maintaining that the provisions of the *Immigration Appeal Board Act* had the effect of incorporating the Convention into Canadian domestic law.

The "United Nations Convention Relating to the Status of Refugees" is only referred to once in the *Immigration Appeal Board Act*; that is in the definition of the word "Convention" in section 2. The only purpose of the phrase "refugee protected by the Convention" which is used in sections 11(1)(c) and 15(1)(b). As I noted above, section 11(1)(c) confers a right of appeal, under certain conditions, on a person who claims to be a "refugee protected by the Convention". As to section 15(1)(b), it gives the Board the power, where it dismisses an appeal from a deportation order, to quash that order and direct that its execution be stayed if reasonable grounds exist for believing "that the person concerned is a refugee protected by the Convention". That being so it would appear that, in applying the *Immigration Appeal Board Act*, the Board may refer to the Convention Relating to the Status of Refugees for two purposes only, namely:

1. to determine whether, under section 11, a person who has been ordered deported benefits from a right of appeal to the Board, and

avant la Convention (telle que l'a interprétée la Commission), l'intimé ne pouvait être expulsé du Canada, la Commission a aussi conclu que l'ordonnance d'expulsion prononcée contre l'intimé était invalide et, en conséquence, elle a admis l'appel.

L'avocat de l'appellant a soumis que cette décision devait être infirmée. Il a prétendu qu'une ordonnance d'expulsion n'est pas invalide du seul fait qu'elle a été prononcée contre une personne qui est «un réfugié que protège la Convention». Suivant lui, la seule décision que pouvait prendre la Commission au terme de ses audiences, c'était de laisser l'appel suivre son cours.

Les avocats de l'intimé ont défendu la légalité de la décision de la Commission en affirmant que les dispositions de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* avaient pour effet d'incorporer la Convention au droit interne canadien.

«La Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés» n'est mentionnée qu'une fois dans la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*; c'est dans la définition du mot «Convention» que donne l'article 2. Cette définition n'a d'autre but que de préciser le sens de l'expression «réfugié que protège la Convention» qui est employée à l'article 11(1)(c) et à l'article 15(1)(b). L'article 11(1)(c), je l'ai déjà dit, accorde un droit d'appel, sous certaines conditions, à celui qui prétend être «un réfugié que protège la Convention». Quant à l'article 15(1)(b), il donne le pouvoir à la Commission, dans le cas où elle rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion, de casser cette ordonnance ou d'ordonner qu'il soit sursis à son exécution s'il existe des motifs raisonnables de croire «que la personne intéressée est un réfugié que protège la Convention». Cela étant, il m'apparaît que, en appliquant la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, la Commission peut référer à la Convention relative au statut des réfugiés dans deux buts seulement, savoir

1. pour déterminer si, suivant l'article 11 une personne dont l'expulsion a été ordonnée bénéficie d'un droit d'appel à la Commission, et

2. to determine whether there is a basis for the Board to grant special relief under section 15(1).

Consequently, the fact that the *Immigration Appeal Board Act* refers to the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees does not have the effect of incorporating into Canadian domestic law the prohibition contained in that Convention against deporting refugees. Accordingly, a deportation order is not invalid merely by virtue of the fact that it was made against a refugee protected by the Convention.

For these reasons I conclude that the decision of the Board allowing the appeal of respondent should be reversed, and the case referred back to the Board for the appeal to proceed in accordance with the Act.

* * *

HYDE D.J. concurred.

* * *

ST-GERMAIN D.J. concurred.

2. pour déterminer si il y a lieu pour la Commission d'accorder un redressement spécial en vertu de l'article 15(1).

^a Le fait que la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* fasse mention de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés n'a donc pas pour effet d'incorporer au droit interne canadien l'interdiction que contient cette Convention de déporter des réfugiés. En conséquence, une ordonnance d'expulsion n'est pas invalide du seul fait qu'elle a été prononcée contre un réfugié que protège la Convention.

^b Pour ces motifs, je crois que la décision de la Commission admettant l'appel de l'intimé devrait être infirmée et que l'affaire devrait être renvoyée devant la Commission pour que l'appel suive son cours suivant la Loi.

^c

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE a souscrit à l'avis.

* * *

^d LE JUGE SUPPLÉANT ST-GERMAIN a souscrit à l'avis.

A-118-74

A-118-74

Donald R. McCleery, former Staff Sergeant of the Royal Canadian Mounted Police (*Applicant*)

Donald R. McCleery, ancien Sergent d'États-major de la Gendarmerie royale du Canada (*Requérant*)

v.

c.

The Queen, the Solicitor General of Canada, the Honourable Warren Allmand, and the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (*Respondents*)

La Reine, le solliciteur général du Canada, l'honorable Warren Allmand et le Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (*Intimés*)

and

et

D. S. Thorson, Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

D. S. Thorson, sous-procureur général du Canada (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Thurlow, Pratte and Ryan JJ.—Montreal, June 19, 20; Ottawa, August 2, 1974.

Cour d'appel, les juges Thurlow, Pratte et Ryan—Montréal, les 19 et 20 juin; Ottawa, le 2 août 1974.

Judicial review—Application of RCMP member to set aside his discharge by Commissioner—Motion to quash application for lack of jurisdiction—Motion dismissed—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 3, 5, 7(1),(4), 13(1)(a), 21, 38, and Regs. 150, 151, 173 and Standing Order 1200; R.S.C. 1952, c. 241, s. 14; R.S.C. 1927, c. 160, s. 14; R.S.C. 1886, c. 45, s. 11; S.C. 1874, c. 22, s. 16; Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 22(1), 23(1)—Federal Court Act, s. 28, Federal Court Rule 1402.

d Examen judiciaire—Demande présentée par un membre de la Gendarmerie royale en vue d'obtenir l'annulation de son renvoi par le Commissaire—On demande de mettre fin à cette demande pour défaut de compétence—Rejet de la requête—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 3, 5, 7(1),(4), 13(1a), 21 et 38 et Règlements 150, 151 et 173, et Ordre permanent 1200; S.R.C. 1952, c. 241, art. 14; S.R.C. 1927, c. 160, art. 14; S.R.C. 1886, c. 45, art. 11; S.C. 1874, c. 22, art. 16; Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 22(1) et 23(1)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28, et Règle 1402.

By a section 28 application, it was sought to set aside a decision of the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police discharging the applicant as a member of the force. The respondents and interveners moved to quash the application on the ground that the decision was not reviewable under section 28, in view of (1) the wording of section 28(1); and (2) the definition of "federal board, commission or other tribunal" in section 2 of the *Federal Court Act*.

f On demande en vertu de l'article 28 l'annulation d'une décision du Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada par laquelle il a congédié le requérant de la Gendarmerie. Les intimés et l'intervenant ont demandé le rejet de cette demande au motif que la décision en cause ne pouvait faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28, en raison *g* (1) de l'énoncé de l'article 28(1) et (2) de la définition des termes «office, commission ou autre tribunal» à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Held, 1. to except the order from the operation of section 28(1) of the *Federal Court Act*, it had to be "a decision or order of an administrative nature not required by law to be made in a judicial or quasi-judicial basis". It was admittedly "of an administrative nature". But it was also a decision "to be made on a judicial or quasi-judicial basis" since the power to discharge, under section 13(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, was limited by the terms of the Regulations authorized by section 21. The Regulations had effectively prescribed the circumstances under which the power to discharge members was to be exercised. Standing Order 1200 served to reduce further the power to discharge to a set of rules, with statutory effect, designed to assure that the *audi alteram* principle would be observed. 2. That the Commissioner in deciding to discharge a member of the force under section 13(2) of the Act was not acting as a "federal board, commission or tribunal" within section 2 of the *Federal Court Act* might have been argued, on the

h *Arrêt*: 1. pour que l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne puisse s'appliquer à l'ordonnance, il faut qu'il s'agisse d'«une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». On a admis qu'il s'agissait d'une décision de nature administrative. Mais il s'agissait aussi d'une décision «soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire», puisque le pouvoir de congédier en vertu de l'article 13(2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, est régi par le Règlement adopté en vertu de l'article 21. Le Règlement précise dans quelles circonstances le pouvoir de congédier peut être exercé. L'ordre permanent 1200 a pour effet de réduire encore le pouvoir de congédier en une série de règles, ayant force de loi, dont le but est d'assurer l'application du principe d'*audi alteram*. 2. On aurait pu soutenir que, en décidant de congédier un membre de la Gendarmerie en vertu de l'article 13(2) de la *Loi* n'agissait pas en qualité d'«office, commission ou autre

basis of earlier statutes respecting the force, which provided that the engagement of a person to serve as a member was solely with the Commissioner. But the wording of the present Act makes it clear that the authority of the Commissioner is derived, not from the engagement under contract, but from the statute itself. In dismissing the motion to quash, an extension of time should be granted, for bringing a motion under Rule 1402(2) to vary the contents of the case on the section 28 application, as fixed by Rule 1402(1).

Ridge v. Baldwin [1964] A.C. 40; *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B.N.S. 180, considered.

MOTION.

COUNSEL:

Arthur H. Campeau for applicant.
I. G. Whitehall for respondents.
Paul J. Evraire for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery and Renault, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: This is a motion for an order quashing an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police to discharge the applicant as a member of the force pursuant to Regulation 173 of the Regulations made under the provisions of the *Royal Canadian Mounted Police Act*¹. The ground put forward for the motion is that the decision is not reviewable under section 28 and the Court is without jurisdiction to entertain it. The Court heard at the same time, by consent, a similar application to quash a section 28 proceeding brought by Gilles G. Brunet to review an order of the Commissioner discharging him from the force and as no distinction was made between the two cases the reasons which follow will apply to both.

¹ R.S.C. 1970, c. R-9.

tribunal fédéral», au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, en se fondant sur la législation antérieure relative à la Gendarmerie qui prévoyait que l'engagement d'une personne comme membre de la Gendarmerie n'était qu'un contrat avec le Commissaire. Cependant, l'énoncé de la Loi actuelle indique clairement que le pouvoir du Commissaire découle non du contrat d'engagement, mais de la Loi elle-même. La requête visant à mettre fin à la demande est rejetée et est accordé en même temps un délai supplémentaire pour présenter une requête en vertu de la Règle 1402(2) afin de modifier la cause dans la demande présentée en vertu de l'article 28, aux termes de la Règle 1402(1).

Arrêts examinés: *Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40; *Cooper c. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B.N.S. 180.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Arthur H. Campeau pour le requérant.
I. G. Whitehall pour les intimés.
Paul J. Evraire pour le mis-en-cause.

PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery et Renault, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE THURLOW: On demande par la présente requête une ordonnance mettant fin à une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* afin d'obtenir l'examen et l'annulation d'une décision du commissaire de la Gendarmerie royale du Canada par laquelle il a congédié le requérant comme membre de la Gendarmerie, en vertu de l'article 173 du Règlement établi en vertu des dispositions de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*¹. On soutient, à l'appui de la requête, que la décision ne peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 et que la Cour n'a pas compétence. La Cour a entendu en même temps, sur consentement, une demande semblable visant à mettre fin aux procédures engagées, en vertu de l'article 28, par Gilles G. Brunet demandant l'examen d'une ordonnance du Commissaire par

¹ S.R.C. 1970, c. R-9.

By subsection 28(1) of the *Federal Court Act* the Court has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside

... a decision or order, other than an order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal

The expression "federal board, commission or other tribunal" is defined in section 2 as meaning:

... any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada

The definition goes on to exclude certain bodies but the exceptions are not applicable.

There were two positions put forward from which the application was attacked, the first based on the language of subsection 28(1), the other based on that of the definition of "federal board, commission or other tribunal" in section 2.

With respect to that based on subsection 28(1) it was common ground that the order attacked in the section 28 application was of an administrative nature but issue was raised as to whether it was a decision "required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis".

On this point the following sections of the *Royal Canadian Mounted Police Act* are relevant:

3. There shall continue to be a police force for Canada, which shall consist of officers and other members and be known as the Royal Canadian Mounted Police.

5. The Governor in Council may appoint an officer to be known as the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police who, under the direction of the Minister, has the control and management of the force and all matters connected therewith.

laquelle il fut congédié de la Gendarmerie; comme aucune distinction n'a été établie entre les deux affaires, les motifs qui suivent s'appliqueront aux deux requêtes.

^a En vertu du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour a compétence pour entendre et se prononcer sur une demande d'examen et d'annulation:

^b ... d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral

^c L'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral» est définie de la manière suivante à l'article 2:

... un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi

^d La définition se poursuit par l'exclusion de certains organismes mais ces exceptions ne sont pas applicables.

^e On a avancé deux théories à l'encontre de cette demande; la première est fondée sur l'énoncé même du paragraphe 28(1), l'autre sur l'énoncé de la définition des termes «office, commission ou autre tribunal fédéral», à l'article 2.

^f En ce qui concerne l'énoncé du paragraphe 28(1), les parties ont admis que l'ordonnance attaquée par la demande présentée en vertu de l'article 28 était une décision de nature administrative, mais on souleva la question de savoir s'il s'agissait d'une décision «légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

^h A cet égard, les articles suivants de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* sont pertinents:

ⁱ 3. Il doit être maintenu une gendarmerie pour le Canada, composée d'officiers et autres membres, laquelle portera le nom de Gendarmerie royale du Canada.

^j 5. Le gouverneur en conseil peut nommer un officier, appelé commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, qui, sous la direction du Ministre, est investi de l'autorité sur la Gendarmerie et de la gestion de toutes les matières s'y rattachant.

Section 6 provides for other officers of the force and for their appointment by the Governor in Council.

7. (1) The Commissioner shall appoint the members of the force other than officers, for permanent or temporary duty.

(4) The Commissioner may appoint any member and any special constable appointed under section 10 to be a peace officer.

Tenure of Office of Members

13. (1) Officers of the force hold office during the pleasure of the Governor in Council.

(2) Unless appointed for temporary duty, every member other than an officer shall upon appointment sign articles of engagement for a term of service not exceeding five years, but any such member may be dismissed or discharged by the Commissioner at any time before the expiration of his term of engagement.

21. (1) The Governor in Council may make regulations for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force and generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect.

(2) Subject to this Act and the regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as standing orders, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force.

The Act also includes provisions for the discipline of the force, for the procedure for the trial of service offences and for punishments therefor. Under section 38 a convicting officer may recommend dismissal from the force.

Regulations made by the Governor in Council under subsection 21(1) provide:

DISCHARGE

150. Every member other than an officer may be discharged from the Force for any of the following reasons:

- (a) expiration of his term of engagement;
- (b) purchase;
- (c) invaliding;
- (d) unsuitability;
- (e) decease;
- (f) desertion;

L'article 6 vise d'autres officiers de la Gendarmerie et prévoit leur nomination par le gouverneur en conseil.

7. (1) Le Commissaire doit nommer les membres de la Gendarmerie autres que les officiers, pour des fonctions permanentes ou temporaires.

(4) Le Commissaire peut désigner comme agent de la paix tout membre et tout gendarme spécial nommé aux termes de l'article 10.

Durée des fonctions des membres

13. (1) Les officiers de la Gendarmerie détiennent leurs fonctions au gré du gouverneur en conseil.

(2) Sauf s'il est nommé pour une fonction temporaire chaque membre autre qu'un officier doit, lors de sa nomination, signer un acte d'engagement pour une période n'excédant pas cinq ans, mais un tel membre peut être congédié ou renvoyé par le Commissaire en tout temps avant l'expiration de la durée de son engagement.

21. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements sur l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie et, en général, sur la réalisation des objets de la présente loi et la mise à exécution de ses dispositions.

(2) Sous réserve de la présente loi et des règlements établis en conformité du paragraphe (1), le Commissaire peut édicter des règles, appelées «ordres permanents», visant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie.

La Loi prévoit aussi des dispositions relatives à la discipline dans la Gendarmerie, à la procédure suivie lors d'un procès pour infractions ressortissant au service ainsi qu'aux peines encourues. L'article 38 prévoit qu'un officier prononçant une déclaration de culpabilité peut recommander la destitution d'un membre de la Gendarmerie.

Le Règlement établi par le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 21(1) prévoit notamment que:

LICENCIEMENT

150. Tout membre autre qu'un officier peut être licencié de la Gendarmerie pour n'importe laquelle des raisons suivantes:

- a) fin de la période d'engagement,
- b) rachat,
- c) inaptitude,
- d) incompétence,
- e) décès,
- f) désertion,

- (g) dismissal;
- (h) order of the Minister due to the exigencies of the service;
- (i) change of status;
- (j) age limit;
- (k) completion of maximum period of service.
- (l) free discharge; or
- (m) pension.

151. Every member shall be advised immediately of any recommendation that is made for his discharge from the Force.

DISCHARGE FOR UNSUITABILITY

173. The Commissioner may recommend the discharge of an officer and may discharge a member other than an officer who has proved to be unsuitable for duties in the Force.

Standing Order 1200 made under subsection 21(2) of the Act provides:

RECOMMENDATIONS FOR DISCHARGE

1200. (1) When a member is informed pursuant to Reg. 151 that his discharge from the Force is being recommended, he shall also be advised that he may appeal to the Commissioner against the recommendation.

(2) Subject to (3), such an appeal must be made in writing and within four days after notification of the recommendation.

(3) When a recommendation is made pursuant to sec. 38 of the R.C.M.P. Act and the convicted member requests a written transcript of the evidence, the provisions of sec. 41 of the Act shall apply.

The argument by counsel for the respondents and intervenant in support of his position was made on two lines. The first was that under section 13(2) of the Act the power of the Commissioner to discharge a member of the force is absolute and exercisable either with or without cause and it is consequently unnecessary that it be exercised on a judicial or quasi-judicial basis. The second was that the appointments of members of the force are at pleasure and since the Commissioner is authorized by subsection 7(1) to appoint them he is empowered by subsection

- g) révocation,
- h) ordre du Ministre, pour répondre aux nécessités du service,
- i) permutation,
- j) âge maximal,
- k) fin de la période de service maximale,
- l) dispense; ou
- m) retraite.

151. Tout membre doit être informé immédiatement de toute recommandation faite en vue de son licenciement de la Gendarmerie.

RENOVI

173. Le Commissaire peut recommander le renvoi d'un officier et peut renvoyer un membre autre qu'un officier qui n'a pas la compétence requise pour servir dans la Gendarmerie.

L'ordre permanent 1200 pris en vertu du paragraphe 21(2) de la Loi prévoit que:

[TRADUCTION] RECOMMANDATIONS RELATIVES AU RENOVI

1200. (1) Lorsqu'on informe un membre, conformément au Reg. 151, d'une recommandation faite en vue de son licenciement de la Gendarmerie, on doit aussi l'informer de son droit d'appeler de cette recommandation auprès du Commissaire.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), un tel appel doit être fait par écrit et dans les quatre jours de la date de la signification de cette recommandation.

(3) Lorsqu'une recommandation est faite en application de l'art. 38 de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et que le membre déclaré coupable demande une transcription écrite de la preuve, les dispositions de l'art. 41 de la Loi sont applicables.

Les arguments avancés à l'appui de sa théorie par l'avocat des intimés et de l'intervenant suivent deux lignes principales. La première consiste à dire qu'en vertu de l'article 13(2) de la Loi, le pouvoir du Commissaire relativement au licenciement d'un membre de la Gendarmerie est absolu et peut être ou ne pas être motivé; il n'est donc pas nécessaire d'exercer ce pouvoir selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire. La seconde consiste à dire que les nominations de membres de la Gendarmerie sont discrétionnaires et que, puisque le Commissaire est auto-

23(1)² of the *Interpretation Act* to dismiss them at pleasure. In this connection counsel relied on the statements of Lord Reid and Lord Hodson in *Ridge v. Baldwin*³ for the proposition that a power to dismiss at pleasure is exercisable without cause and that there is no need for a person holding such an authority to proceed judicially or quasi-judicially.

It was not suggested, however, that a provision having the force of a statute could not serve to impose on such a power the requirement that it be exercised on a judicial or quasi-judicial basis.

In the view I take of the matter it is conceivable in the light of opinions expressed in *Ridge v. Baldwin* that section 13(2), if it could be read in isolation from the other provisions of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, would authorize a dismissal or discharge without observance of the *audi alteram partem* principle. This would appear to flow from the fact that section 13(2) does not specify any ground necessary for dismissal or discharge. Even so I should have entertained some doubt that the member might be dismissed or discharged without some opportunity to present his side of the matter when the ground for his dismissal or discharge was alleged misconduct on his part. In such a situation the right to a hearing might well be implied on the principle of *Cooper v. Wandsworth Board of Works*⁴. But I do not think it is necessary to pause to consider the matter on that basis for in my view subsection 13(2) must

² 23. (1) Words authorizing the appointment of a public officer to hold office during pleasure include the power of
 (a) terminating his appointment or removing or suspending him,
 (b) re-appointing or reinstating him, and
 (c) appointing another in his stead or to act in his stead, in the discretion of the authority in whom the power of appointment is vested.

³ [1964] A.C. 40 at pp. 65, 66 and 129 respectively.

⁴ (1863) 14 C.B.N.S. 180.

risé aux termes du paragraphe 7(1) à les nommer, il a le pouvoir en vertu du paragraphe 23(1)² de la *Loi d'interprétation* de les licencier à sa discrétion. A cet égard, l'avocat se réfère aux déclarations de Lord Reid et de Lord Hodson dans l'affaire *Ridge c. Baldwin*³ à l'appui de la théorie selon laquelle le pouvoir discrétionnaire de licencier peut être exercé sans être motivé et que la personne détenant un tel pouvoir n'est pas obligée de le faire selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

On n'a pas suggéré cependant qu'une disposition ayant force de loi ne pourrait servir à exiger qu'un tel pouvoir soit exercé selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Selon mon point de vue sur cette affaire, on peut concevoir, à la lumière des opinions exprimées dans l'affaire *Ridge c. Baldwin*, que l'article 13(2), s'il pouvait être lu séparément des autres dispositions de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, autoriserait le congédiement ou renvoi d'un membre de la Gendarmerie sans observer le principe *audi alteram partem*. Cela découlerait apparemment du fait que l'article 13(2) ne spécifie aucun motif pour le congédiement ou renvoi. Même dans ce cas, j'aurais quelque hésitation à dire qu'un membre peut être congédié ou renvoyé sans être autorisé à présenter son point de vue sur l'affaire, lorsque le motif allégué pour son congédiement ou renvoi est sa mauvaise conduite. Dans une telle situation, le droit à une audition pourrait découler du principe énoncé dans l'affaire *Cooper c. Wandsworth Board of Works*⁴. Mais j'estime qu'il n'est pas nécessaire de s'arrêter plus lon-

² 23. (1) Les mots autorisant la nomination d'un fonctionnaire public à titre amovible comportent le pouvoir

a) de mettre fin à sa charge, de le destituer ou de le suspendre de ses fonctions,
 b) de le nommer de nouveau ou de le réintégrer dans ses fonctions, et
 c) d'en nommer un autre qui le remplacera ou agira à sa place, à la discrétion de l'autorité investie du pouvoir de faire la nomination.

³ [1964] A.C. 40, aux pages 65, 66 et 129 respectivement.

⁴ (1863) 14 C.B.N.S. 180.

be read along with the other provisions of the Act which include section 21.

I also regard it as open to doubt, in view of the wording of subsection 13(2), that the appointments of members of the force as such are held at pleasure by virtue of subsection 22(1)⁵ of the *Interpretation Act* or that such members may be dismissed or discharged at the pleasure of the Commissioner under subsection 23(1) of that Act. The latter subsection applies when there are "Words authorizing the appointment of a public officer . . . during pleasure" and I think it is at least doubtful that that is the effect of subsection 7(1) of the *Royal Canadian Mounted Police Act* when read in the light of the special provisions respecting the tenure of officers and members to be found in section 13. But whether members may be dismissed or discharged at the pleasure of the Commissioner or not, nothing in the material before the Court in this case suggests that the procedure in fact invoked for the discharge of the applicant was by way of the exercise of such a power and if such a power of dismissal or discharge is exercisable it does not seem to me that it can be called in as an aid to determining that the power which the Commissioner purported to exercise was one that could be exercised and a decision made otherwise than on a judicial or quasi-judicial basis. It seems to me moreover that the exercise of any power that may accrue to the Commissioner under subsection 23(1) of the *Interpretation Act*, like that which arises under subsection 13(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, must be subject to the other statutory provisions relating to the force dealing with the termination of the appointments of the members.

⁵ 22. (1) Every public officer appointed before, on or after the 1st day of September 1967, by or under the authority of an enactment or otherwise, shall be deemed to have been appointed to hold office during pleasure only, unless it is otherwise expressed in the enactment or in his commission or appointment.

guement sur cette question puisqu'à mon avis, le paragraphe 13(2) doit être lu en corrélation avec les autres dispositions de la Loi, en particulier l'article 21.

a

J'estime également qu'il est quelque peu douteux, vu l'énoncé du paragraphe 13(2), que les nominations de membres de la Gendarmerie en tant que telles, soient faites à titre amovible en vertu du paragraphe 22(1)⁵ de la *Loi d'interprétation* ou que ces membres peuvent être congédiés ou renvoyés par le Commissaire, à sa discrétion, en vertu du paragraphe 23(1) de cette même loi. Ce dernier paragraphe s'applique dans le cas où une disposition contient des «mots autorisant la nomination d'un fonctionnaire public à titre amovible» et j'estime qu'il est pour le moins douteux qu'il s'agisse là d'une conséquence du paragraphe 7(1) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* lorsque ce paragraphe est examiné à la lumière des dispositions spéciales sur la durée des fonctions des officiers et membres (article 13). Que les membres puissent être congédiés ou renvoyés à la discrétion du Commissaire ou non, rien dans le dossier déposé à la Cour dans cette affaire ne laisse entendre que la procédure effectivement utilisée pour le licenciement du requérant résultait de l'exercice d'un tel pouvoir et, si un tel pouvoir de congédier ou renvoyer peut être exercé, je ne pense pas que l'on puisse l'invoquer pour conclure que le pouvoir prétendument exercé par le Commissaire était celui qui pouvait l'être et était une décision prise autrement que selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Il me semble en outre que l'exercice de tout pouvoir qui peut être conféré au Commissaire par le paragraphe 23(1) de la *Loi d'interprétation*, comme celui qui découle du paragraphe 13(2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, doit être sujet aux autres dispositions législatives concernant la Gendarmerie qui traitent de la cessation de fonction des membres.

⁵ 22. (1) Chaque fonctionnaire public nommé avant ou après le 1^{er} septembre 1967 ou à cette date, aux termes ou sous le régime d'un texte législatif ou autrement, est réputé avoir été nommé à titre amovible seulement, sauf disposition contraire dudit texte ou de sa commission ou nomination.

The Regulations made under section 21 of the latter Act for "the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force and generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect" have statutory effect and they appear to me to have effectively prescribed the occasions and circumstances in which the power to discharge members is to be exercised. If in doing so the Regulations have limited the scope of the reasons which a Commissioner might otherwise consider adequate to warrant discharge that appears to me to be something foreseen and provided for by the terms of section 21, and in my view the consequence is that the power of section 13(2) to dismiss or discharge is limited accordingly. I also think, though it appears to me to be unnecessary, for the reason already given, to reach a concluded opinion on the point, that if there is, as contended, a power to dismiss or discharge at pleasure under subsection 23(1) of the *Interpretation Act* it too is limited in its exercise by the Commissioner to the situations in which under the Regulations for the administration and good government of the force a member may be dismissed or discharged.

I turn now to the procedure. In Regulation 151 there is a statutory requirement that every member be advised immediately of any recommendation that is made for his discharge from the force. The object of this is obviously to give the member concerned an opportunity to make representations to the Commissioner against the recommendation that is being made against him and even if there were nothing more to be found I should have thought that the effect of the Regulations was to require that the power of subsection 13(2) to dismiss or discharge a member be exercised only upon the member being afforded a reasonable opportunity to present his representations. The method by which that power may be exercised, in my opinion, falls well within the scope of what may be prescribed by Regulations "for carrying the . . . provisions of this Act into effect" within the meaning of subsection 21(1) and it appears to me that the effect of Regulation 151 on the power would by itself be sufficient to classify it

Les Règlements établis en vertu de l'article 21 de cette dernière loi sur «l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie et, en général, sur la réalisation des objets de la présente loi et la mise à exécution de ces dispositions» ont force de loi et, à mon avis, semblent avoir effectivement prévu les cas et circonstances dans lesquels le pouvoir de licencier des membres devait être exercé. Si, pour ce faire, les Règlements ont restreint les motifs qu'un Commissaire pourrait autrement considérer suffisants pour justifier un renvoi, il me semble que cette conséquence a été envisagée et prévue par l'article 21; à mon avis, il en résulte une limitation du pouvoir de renvoyer ou de congédier conféré par l'article 13(2). Vu les motifs déjà exprimés, je pense aussi, bien qu'il soit apparemment inutile de trancher ce point, que, si comme on le prétend, le paragraphe 23(1) de la *Loi d'interprétation* confère le pouvoir de congédier ou renvoyer de façon discrétionnaire, son exercice par le Commissaire se limite aussi aux cas où un membre peut être congédié ou renvoyé en vertu des Règlements sur l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie.

Je vais examiner maintenant la procédure. L'article 151 du Règlement comporte une disposition statutaire selon laquelle tout membre doit être avisé immédiatement de toute recommandation en vue de son licenciement de la Gendarmerie. Il est évident que le but de cette disposition est de donner au membre intéressé la possibilité de faire part au Commissaire de ses objections à la recommandation faite à son encontre; même si je devais conclure sur la base de cette seule disposition, je penserais que les Règlements avaient pour effet d'exiger que le pouvoir de congédier ou renvoyer un membre, aux termes du paragraphe 13(2), ne soit exercé que si ledit membre a eu la possibilité raisonnable de présenter ses objections. A mon avis, la méthode à suivre pour exercer ce pouvoir relève de ce que peuvent prévoir les Règlements «sur . . . la mise à exécution [des] dispositions» de cette loi au sens du paragraphe 21(1) et l'application de l'article 151 du Règlement à ce pouvoir suffirait en elle-même à le classer parmi

as one that is required by law to be exercised on a quasi-judicial basis.

But there is also the provision of Standing Order 1200 which also has the authority of the statute and which requires that the member be informed that he may "appeal" from the recommendation and goes on to prescribe both the time and the manner in which the member's "appeal" is to be made. To my mind this order serves to further reduce the procedure for the exercise of the power to a set of rules which have statutory effect and which contemplate and indeed appear to be designed to assure that the *audi alteram partem* principle will be observed.

It follows, in my opinion, that the decision of the Commissioner to discharge the applicant was one that was required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis within the meaning of subsection 28(1) of the *Federal Court Act* and that the contention of the respondents and the intervenant based on the wording of that subsection cannot prevail.

The other position put forward was that the Commissioner when deciding to discharge a member of the force under subsection 13(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act* is not acting as a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. It was said that having regard to the legislative history of the force the engagement of a member to serve is a contract between him and the Commissioner and that in consequence when the Commissioner discharges a member in the exercise of his power to do so, which is incorporated by reference in the form of engagement which the member signs, he is simply exercising a right under a contract and not a power conferred by or under an Act of the Parliament of Canada within the meaning of section 2.

It may well have been possible to argue on the basis of earlier statutes pertaining to the force that the engagement of a person to serve as a member was solely with the Commissioner or the person from time to time holding that office. For example section 16 of Statutes of

les pouvoirs dont l'exercice est légalement soumis à un processus quasi judiciaire.

Mais il y a également la disposition de l'Ordre permanent 1200 ayant aussi force de loi; elle exige que le membre intéressé soit informé de son droit de faire «appel» de cette recommandation et prévoit en outre le délai d'«appel» et la manière de l'interjeter. A mon sens, cet ordre contribue aussi à réduire la procédure prévue pour l'exercice de ce pouvoir à une série de règles qui ont force de loi et envisagent le respect du principe *audi alteram partem* et semblent même être conçues pour assurer que ce principe est respecté.

Il s'ensuit donc à mon avis que la décision du Commissaire de licencier le requérant était une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et que les prétentions des intimés et de l'intervenant fondées sur l'énoncé même de ce paragraphe ne peuvent être retenues.

Suivant l'autre théorie, le Commissaire, en décidant de licencier un membre de la Gendarmerie en vertu du paragraphe 13(2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, n'agissait pas en tant qu'«office, commission ou autre tribunal fédéral» selon les définitions de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. On a soutenu que, compte tenu de l'évolution de la Gendarmerie, du point de vue législatif, l'engagement d'un membre dans le service est un contrat avec le Commissaire et qu'en conséquence, lorsque le Commissaire renvoie un membre, dans l'exercice de son pouvoir qu'une référence incorpore à la formule d'engagement signée par le membre, il exerce simplement un droit en vertu d'un contrat et non un pouvoir conféré par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi au sens de l'article 2.

Il aurait sans doute été possible de soutenir, en se fondant sur les lois antérieures relatives à la Gendarmerie, que l'engagement d'une personne dans le service dépendait seulement du Commissaire ou de la personne détenant ce poste. Par exemple l'article 16 des Statuts du

Canada 1874, c. 22 specifically provided that:

The engagement shall be contracted to the Commissioner, and may be enforced by the Commissioner for the time being.

Similar wording is also found in R.S.C. 1886, c. 45, s. 11, R.S.C. 1927, c. 160, s. 14 and R.S.C. 1952, c. 241, s. 14. But since the coming into force on April 1, 1960 of Statutes of Canada 1959, c. 54, by which the provisions cited earlier in these reasons were enacted and in which the wording above mentioned was dropped, it no longer appears to me to be tenable to suggest that the engagement of a member is a contract with the Commissioner. In my opinion under the present statute the engagement of a member is an engagement to serve the Crown on the terms and under the conditions prescribed by the statute and the regulations and standing orders made under its authority and any authority the Commissioner has to dismiss or discharge such a member is derived not from the engagement but from the statute itself. The contention of counsel for the respondents and the intervenant is therefore not sustainable.

In the result I would dismiss the motion to quash and on the alternative request for an extension of time to bring a motion under Rule 1402(2) to vary the contents of the case on the section 28 application as fixed by Rule 1402(1) I would grant a further ten days from the date of the order.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

PRATTE J.: I agree with my brother Thurlow that, for the reasons he gives, the power of the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police to dismiss or discharge a member of the force is derived from the statute.

I also agree with his opinion that the decision of the Commissioner to discharge the applicant was a decision that was required by law to be

Canada de 1874, c. 22 dispose spécifiquement que:

L'engagement sera contracté envers le commissaire et pourra être maintenu par le commissaire en exercice.

^a On trouve des énoncés similaires dans les S.R.C. 1886, c. 45, art. 11; S.R.C. 1927, c. 160, art. 14; et S.R.C. 1952, c. 241, art. 14. Mais depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} avril 1960, du chapitre 54 des Statuts du Canada 1959, qui édictait les dispositions citées précédemment dans les présents motifs et dans lequel cet énoncé a été abandonné, il me semble qu'on ne peut plus soutenir l'idée que l'engagement d'un membre est un contrat conclu avec le Commissaire. A mon avis, en vertu de la Loi actuelle, l'engagement d'un membre n'est plus qu'un engagement à servir la Couronne selon les termes et dans les conditions prévues par la Loi et les Règlements ainsi que les Ordres permanents pris en vertu de la Loi et tout pouvoir que détient le Commissaire pour congédier ou renvoyer un tel membre découle de la Loi elle-même et non de l'engagement. La prétention de l'avocat des intimés et de l'intervenant ne peut donc être soutenue.

En conséquence, je rejette la requête visant à mettre fin à la demande et, en ce qui concerne la requête subsidiaire visant à obtenir une prorogation du délai imparti pour présenter une requête en vertu de la Règle 1402(2) afin de modifier la cause relativement à la demande présentée en vertu de l'article 28 aux termes de la Règle 1402(1), j'accorde un délai supplémentaire de dix jours à compter de la date de l'ordonnance.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: Je souscris à l'opinion de mon collègue le juge Thurlow selon laquelle, pour les motifs qu'il a donnés, le pouvoir que détient le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada de congédier ou renvoyer un membre de la Gendarmerie lui est conféré par la Loi.

Je suis également d'avis que la décision du Commissaire de renvoyer le requérant était une décision légalement soumise à un processus

made on a judicial or quasi-judicial basis. However, as I do not share all the views that he expresses on that point, I will state succinctly my reasons for reaching that conclusion.

In my opinion, a decision is required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis if it cannot legally be made without the interested parties having been first given a reasonable opportunity to be heard.⁶ The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police is given by statute the power to dismiss and discharge members of the force. Regulations and Standing Orders adopted under section 21 of the *Royal Canadian Mounted Police Act* require the Commissioner not to exercise that power without first having given to the interested member of the force an opportunity to be heard. The provisions of these Regulations and Standing Orders, inasmuch as they regulate the manner in which the Commissioner is to exercise one of his statutory powers, were, in my view, validly adopted under section 21 of the Act. Therefore, the decision made by the Commissioner to discharge the applicant could not be made, under the Regulations, unless the applicant had been given an opportunity to put forward his contentions; it was, for that reason, a decision that was required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

For these reasons, I would dispose of the motion in the way suggested by my brother Thurlow.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

RYAN J.: I agree that the motion to quash should be dismissed.

The decision of the Commissioner to discharge the applicant, though administrative in nature, was one that was required by law to be made at least on a quasi-judicial basis within the meaning of section 28(1) of the *Federal Court Act*.

⁶ See: *Blais v. Basford* [1972] F.C. 151; *Lazarov v. Secretary of State of Canada* [1973] F.C. 927; *Howarth v. National Parole Board* [1973] F.C. 1018.

judiciaire ou quasi judiciaire. Comme cependant je ne partage pas toutes ses opinions sur ce point, j'expliquerai succinctement comment je suis parvenu à cette conclusion.

^a A mon avis, une décision est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire lorsqu'elle ne peut légalement être prise sans que les parties intéressées aient d'abord une possibilité raisonnable de se faire entendre.⁶ La Loi confère au Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada le pouvoir de congédier ou renvoyer les membres de la Gendarmerie. Le Règlement et les Ordres permanents adoptés en vertu de l'article 21 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* exigent que le Commissaire n'exerce pas ce pouvoir sans avoir auparavant donné au membre intéressé la possibilité de se faire entendre. A mon avis, les dispositions du Règlement et des Ordres permanents, dans la mesure où ils régissent la manière dont le Commissaire doit exercer un de ses pouvoirs statutaires, ont été validement adoptés en vertu de l'article 21 de la Loi. Aux termes du Règlement, le Commissaire ne pouvait donc pas décider de licencier sans lui donner auparavant la possibilité de faire valoir ses prétentions; pour cette raison, il s'agissait d'une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Pour toutes ces raisons, je dispose de cette requête de la manière suggérée par mon collègue le juge Thurlow.

^e

* * *

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

LE JUGE RYAN: Je souscris au rejet de la requête visant à mettre fin à la demande.

La décision par le Commissaire de licencier le requérant, bien qu'elle soit de nature administrative, était une décision soumise légalement au moins à un processus quasi judiciaire au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

⁶ Voir les arrêts: *Blais c. Basford* [1972] C.F. 151; *Lazarov c. Le Secrétaire d'État du Canada* [1973] C.F. 927; *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [1973] C.F. 1018.

Section 7(1) of the *Royal Canadian Mounted Police Act* vests in the Commissioner power to appoint the members of the force other than officers. Section 13(2) of the Act requires that such member upon appointment shall sign articles of engagement for a term of service not exceeding five years. Section 13(2) also authorizes the Commissioner to dismiss or discharge a member other than an officer before the expiration of his term of engagement.

Regulations and Standing Orders have been made under section 21 of the Act that impose procedural limitations on the exercise of the Commissioner's power to dismiss or discharge. The Regulations relevant to this case, 150, 151 and 173, and the relevant Standing Order, number 1200, are set out in the judgment of my brother Thurlow. Regulation 151 imposes a duty to advise a member of any recommendation that is made for his discharge. Under Standing Order 1200(1) he must also be advised that "he may appeal to the Commissioner against the recommendation". This Regulation and this Standing Order impose a duty on the Commissioner to proceed at least on a quasi-judicial basis. Whether Regulation 151 would alone be sufficient to impose such a duty I need not decide, because when it is read together with Standing Order 1200, it is clear that the object is, as my brother Thurlow says with reference to Regulation 151, "to give the member concerned an opportunity to make representations to the Commissioner against the recommendation that is being made against him". Previous decisions of this Court, cited by my brother Pratte, support the conclusion that this is enough to impose a duty to act at least quasi-judicially when making a decision of an administrative nature.

In this case the Commissioner was proceeding under Regulation 173, and Regulation 151 and Standing Order 1200 were clearly applicable. It is not material to the decision of the case that he may possibly have proceeded in some other way. It is thus not strictly necessary to deter-

L'article 7(1) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* confère au Commissaire le pouvoir de nommer les membres de la Gendarmerie autres que les officiers. L'article 13(2) de la Loi exige qu'un tel membre, lors de sa nomination, signe un acte d'engagement pour une période n'excédant pas cinq ans. L'article 13(2) autorise aussi le Commissaire à congédier ou renvoyer un membre autre qu'un officier avant l'expiration de la durée de son engagement.

Le Règlement et les Ordres permanents pris en vertu de l'article 21 de la Loi imposent certaines restrictions d'ordre procédural à l'exercice par le Commissaire de son pouvoir de congédier ou renvoyer. Les articles 150, 151 et 173 du Règlement et l'Ordre permanent numéro 1200, qui sont applicables en l'espèce, sont cités dans le jugement de mon collègue le juge Thurlow. L'article 151 du Règlement impose l'obligation d'informer un membre de toute recommandation faite en vue de son licenciement. En vertu de l'Ordre permanent 1200(1), il doit aussi être informé de «son droit d'appeler de cette recommandation auprès du Commissaire». Cet article du Règlement et cet Ordre permanent imposent au Commissaire le devoir de procéder au moins selon un processus quasi judiciaire. Il m'est inutile de décider si l'article 151 du Règlement suffisait en lui-même pour imposer un tel devoir, car lorsqu'il est considéré en corrélation avec l'Ordre permanent 1200, il est évident que son objet est, selon les termes employés par mon collègue le juge Thurlow à propos de l'article 151 du Règlement, «de donner au membre intéressé la possibilité de faire part au Commissaire de ses objections à la recommandation à son encontre». Des décisions antérieures de cette cour, citées par mon collègue le juge Pratte, appuient la conclusion que ces dispositions suffisaient à imposer l'obligation d'agir au moins selon un processus quasi judiciaire lorsqu'on rend une décision de nature administrative.

En l'espèce, le Commissaire agissait en vertu de l'article 173 du Règlement et il est évident que l'article 151 du Règlement et l'Ordre permanent 1200 étaient applicables. Le fait qu'il a peut-être pu procéder autrement n'est pas pertinent en l'espèce. Il n'est donc pas strictement

mine whether, independently of section 13(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, the Commissioner has a power to dismiss by virtue of section 23(1) of the *Interpretation Act* or whether, if he has, he would be bound by the Regulations and Standing Orders in exercising it. Because of section 13 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, however, I share my brother Thurlow's doubt that the appointments of members of the force other than officers "are held at pleasure by virtue of subsection 22(1) of the *Interpretation Act* or that such members may be dismissed or discharged at the pleasure of the Commissioner under subsection 23(1) of that Act".

I agree that the Commissioner, in discharging a member of the force other than an officer, is exercising a power conferred by statute. For the reasons given by my brother Thurlow, I would reject the submission that, in discharging a member, the Commissioner is simply exercising a right under a contract.

I would dispose of the request for extension of time in the manner indicated by my brother Thurlow.

nécessaire de déterminer si, indépendamment de l'article 13(2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, le Commissaire a le pouvoir de renvoyer en vertu de l'article 23(1) de la *Loi d'interprétation* ou si, ayant ce pouvoir, il serait lié par le Règlement et Ordres permanents lorsqu'il exerce ce pouvoir. Cependant, compte tenu de l'article 13 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, je partage les doutes de mon collègue le juge Thurlow sur la prétention que les nominations des membres de la Gendarmerie, autres que les officiers, «soient faites à titre amovible en vertu du paragraphe 22(1) de la *Loi d'interprétation* ou que ces membres peuvent être congédiés ou renvoyés par le Commissaire, à sa discrétion, en vertu du paragraphe 23(1) de cette même loi».

Je souscris à l'opinion selon laquelle le Commissaire, en renvoyant un membre de la Gendarmerie autre qu'un officier, exerce un pouvoir conféré par la Loi. Pour les raisons exprimées par mon collègue le juge Thurlow, je rejette la prétention selon laquelle, en renvoyant un membre, le Commissaire exerce simplement un droit qu'il détient en vertu d'un contrat.

Je dispose de la demande de prolongation du délai de la manière indiquée par mon collègue le juge Thurlow.

A-118-74

A-118-74

Donald R. McCleery, former Staff Sergeant of the Royal Canadian Mounted Police (*Applicant*)

Donald R. McCleery, ancien sergent d'État-major de la Gendarmerie royale du Canada (*Requérant*)

v.

a c.

The Queen, the Solicitor General of Canada, the Honourable Warren Allmand, and the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (*Respondents*)

La Reine, le solliciteur général du Canada, l'honorable Warren Allmand et le Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (*Intimés*)

and

b
et

D. S. Thorson, Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

D. S. Thorson, sous-procureur général du Canada (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Thurlow, Pratte and Ryan JJ.—Ottawa, September 16 and 23, 1974.

c Cour d'appel, les juges Thurlow, Pratte et Ryan—Ottawa, les 16 et 23 septembre 1974.

Dismissal of applicant from Royal Canadian Mounted Police Force—Application to review decision of Commissioner—Manner of using documents deposited in Court by Commissioner—Motion for directions—Federal Court Act, ss. 28, 51—Rules 201, 1402.

d *Renvoi du requérant de la Gendarmerie royale du Canada—Demande d'examen de la décision du Commissaire—Comment les documents déposés à la Cour par le Commissaire doivent-ils être utilisés—Demande de directives—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 51—Règles 201 et 1402.*

The applicant was one of two parties making a section 28 application for review of the decision of the Commissioner, Royal Canadian Mounted Police, ordering their dismissal from the force. In the course of the application, two returns of documents were made to the Court, the first, on behalf of the respondent Solicitor General, claimed privilege, under section 41(2) of the *Federal Court Act*, for documents not sent to the Court, and, under section 41(1) for documents forwarded under seal to the Court. The second was a deposit of documents, pursuant to Rule 1402, by the Commissioner, with a covering letter describing the material as "Top Secret" and recommending that it be treated accordingly by Court officials. With reference to the second return, application was made by the respondents for directions as to the manner in which the deposited documents should be used, having regard to the fact that they included comments on persons not parties to the action. Counsel for the applicant supported this position and asked that the Court order some restriction on access by the public to the documents.

e Le requérant ainsi qu'un autre membre de la Gendarmerie a présenté une demande en vertu de l'article 28 pour obtenir l'examen de leur renvoi par le Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada. A l'occasion de cette demande, deux sortes de documents ont été envoyés à la Cour, les premiers au nom du solliciteur général, intimé, invoquant, en vertu de l'article 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, le caractère confidentiel de documents non encore envoyés à la Cour et, en vertu de l'article 41(1), celui de certains documents déjà envoyés sous pli scellé à la Cour. Les seconds étaient des documents soumis par le Commissaire à la Cour, en vertu de la Règle 1402, accompagnés d'une lettre les décrivant comme «Très secrets» et recommandant qu'ils soient traités en conformité de cette classification par les fonctionnaires de la Cour. En ce qui concerne le second envoi de documents, les intimés ont demandé des directives sur la manière de les traiter, compte tenu du fait qu'ils contenaient des commentaires sur des personnes autres que les parties à l'action. L'avocat du requérant appuya cette thèse et demanda que la Cour fixe certaines restrictions à l'accès du public à ces documents.

Held, dismissing the application, that the Court would not, of its own motion, hold privileged the police reports contained in the material, especially since the responsible Minister had previously claimed, under section 41 of the *Federal Court Act*, privilege for some documents, and had not claimed it for others. Apart from privilege, interests of three types might be involved in the disclosure of documents. The first was the interest of the parties to the proceeding. The sending of documents to this Court by the public authority concerned, without a claim for privilege for them, was a sufficient indication that there was no public interest requiring that public access to them should be restricted. On the other hand, a party launching a section 28 application to review a decision puts in motion a procedure requiring that the Court have available the material on which the decision

h *Arrêt*: la demande est rejetée; la Cour ne peut pas décider, de son propre chef, que les rapports de police figurant au dossier ont un caractère confidentiel, d'autant plus que le Ministre responsable a déjà invoqué le caractère confidentiel de certains documents et s'est abstenu de le faire pour d'autres. Outre le caractère confidentiel, trois autres sortes d'intérêts peuvent être mis en jeu par la communication des documents. Le premier est l'intérêt des parties aux procédures. Le fait que les pouvoirs publics en cause aient envoyé ces documents à la Cour, sans en invoquer le caractère confidentiel, suffit à indiquer qu'aucun intérêt public n'exige la limitation de l'accès du public à ces documents. Par contre, une personne introduisant une demande d'examen en vertu de l'article 28 met en œuvre une procédure exigeant que la Cour dispose des documents sur lesquels est fondée

was reached. Ordinarily he cannot expect that documents which his demand has caused to be sent to this Court should not be subject to the right of public access, under Rule 201(3), except where public disclosure might prevent justice being done. There was nothing in the documents here the disclosure of which would prevent the Court from deciding the case according to law. The second interest involved, of persons not parties to the proceedings but referred to in the documents, or having some interest of their own in them, and the third interest, of the member of the public seeking access to the documents under Rule 201(3), were not represented before the Court, so the Court refrained from pronouncement on them.

Rogers v. Secretary of State for the Home Department [1972] 2 All E.R. 1057; *Scott v. Scott* [1913] A.C. 417; *Gazette Printing Company v. Shallow* (1909) 41 S.C.R. 339 and *Ex parte Associated Newspapers Ltd.* [1959] 3 All E.R. 878, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

Arthur Campeau for applicant.
I. G. Whitehall and *Paul J. Evraire* for respondents.

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery and Renault, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

THURLOW J.: This is an application for an order

for directions as to the manner in which certain documents deposited by the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police may be used, having regard to the fact that they include comments on individuals other than the parties to this action.

The documents in question were sent to the Court pursuant to Rule 1402 accompanied by a letter dated August 14, 1974, which included the following paragraph:

I wish to mention that the enclosed copies together with those which are attached to the affidavit of the Honourable Bryce Mackasey are classified as "Top Secret" and I recommend that they be handled in accordance with that classification by officials of the Federal Court.

These documents should not be confused with those referred to in the affidavit of the

la décision. Ordinairement, cette personne ne peut pas s'attendre à ce que les documents envoyés à la Cour à la suite de sa demande, ne soient pas accessibles au public, en vertu de la Règle 201(3), à moins que la publicité puisse empêcher que justice soit faite. Les documents en cause ne contiennent aucun élément qui, s'il était rendu public empêcherait la Cour de se prononcer en conformité du droit. Le second intérêt en jeu est celui de personnes non parties aux procédures, mais mentionnées dans les documents ou de quelque manière concernées; le troisième est celui d'un membre du public demandant accès aux documents en vertu de la Règle 201(3); ces deux intérêts n'étaient pas représentés devant la Cour qui ne se prononce donc pas à leur sujet.

Arrêts examinés: *Rogers c. Secretary of State for Home Department* [1972] 2 All E.R. 1057; *Scott c. Scott* [1913] A.C. 417; *Gazette Printing Company c. Shallow* (1909) 41 R.C.S. 339 et *Ex Parte Associated Newspapers Ltd.* [1959] 3 All E.R. 878.

DEMANDE.

AVOCATS:

Arthur Campeau pour le requérant.
I. G. Whitehall et *Paul J. Evraire* pour les intimés.

PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery et Renault, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'une demande visant à obtenir une ordonnance

[TRADUCTION] donnant des directives sur la manière dont certains documents déposés par le Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada peuvent être utilisés, compte tenu du fait qu'ils contiennent des commentaires sur des personnes autres que les parties à la présente action.

Les documents en cause ont été envoyés à la Cour en conformité de la Règle 1402, accompagnés d'une lettre datée du 14 août 1974, dont est tiré l'extrait suivant:

[TRADUCTION] Je tiens à mentionner que les copies ci-jointes ainsi que les documents annexés à l'affidavit de l'honorable Bryce Mackasey sont classifiés «Très Secret» et je recommande qu'ils soient traités en conformité de cette classification par les fonctionnaires de la Cour fédérale.

Il ne faut pas les confondre avec les documents mentionnés dans l'affidavit de l'honora-

Honourable Bryce Mackasey dated August 13, 1974, in which privilege was claimed for certain documents under subsection 41(2) of the *Federal Court Act*, and which were therefore not sent to the Court, as well as for certain other documents for which privilege was claimed under subsection 41(1) of the Act, which were forwarded to the Court in sealed packages and which have not yet been the subject of any application to the Court or of any examination by the Court. For these the wording of subsection 41(1) makes it plain that they are not available to the public for examination at any stage as, even in the event of a decision by the Court that they should be disclosed, it is only to the parties that the disclosure may be made.

It may be useful at this point to read section 41:

41. (1) Subject to the provisions of any other Act and to subsection (2), when a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that a document belongs to a class or contains information which on grounds of a public interest specified in the affidavit should be withheld from production and discovery, the court may examine the document and order its production and discovery to the parties, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate, if it concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the public interest specified in the affidavit.

(2) When a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that the production or discovery of a document or its contents would be injurious to international relations, national defence or security, or to federal-provincial relations, or that it would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, discovery and production shall be refused without any examination of the document by the court.

Turning to the documents with which the application is concerned, it seems clear that but for the letter to which I have referred there would have been no reason for the Registry to refuse access to the documents to any member of the public seeking to examine them under Rule 201(3). It reads as follows:

Rule 201. (3) Any person may, subject to appropriate supervision, and when the facilities of the Court permit without interfering with the ordinary work of the Court,

(a) upon payment of \$1 per hour or part of an hour, inspect any Court file or the annex thereto, and

ble Bryce Mackasey daté du 13 août 1974, qui invoquait le secret, en vertu du paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour certains documents qui, pour ce motif, n'ont pas été envoyés à la Cour, et en vertu du paragraphe 41(1) de la Loi, pour certains autres documents qui furent envoyés à la Cour sous pli scellé; ces derniers n'ont pas encore fait l'objet d'une demande et n'ont pas été examinés par la Cour. L'énoncé du paragraphe 41(1) indique clairement que ces documents ne doivent pas être mis à la disposition du public, à aucun moment, car, même si la Cour décidait d'en ordonner la production, ils ne pourraient être communiqués qu'aux parties elles-mêmes.

Il est utile de citer maintenant l'article 41:

41. (1) Sous réserve des dispositions de toute autre loi et du paragraphe (2), lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal qu'un document fait partie d'une catégorie ou contient des renseignements dont on devrait, à cause d'un intérêt public spécifié dans l'affidavit, ne pas exiger la production et la communication, ce tribunal peut examiner le document et ordonner de la produire ou d'en communiquer la teneur aux parties, sous réserve des restrictions ou conditions qu'il juge appropriées, s'il conclut, dans les circonstances de l'espèce, que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public spécifié dans l'affidavit.

(2) Lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par l'affidavit à un tribunal que la production ou communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ou aux relations fédérales-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, le tribunal doit, sans examiner le document, refuser sa production et sa communication.

Revenons maintenant aux documents faisant l'objet de la demande; il semble évident que, n'eût été la lettre susmentionnée, le greffe n'aurait eu aucune raison de refuser l'accès à ces documents à toute personne demandant à les examiner en vertu de la Règle 201(3). La Règle 201(3) se lit comme suit:

Règle 201. (3) Toute personne peut, sous réserve d'une surveillance appropriée, et lorsque les installations et les services de la Cour permettent de le faire sans gêner les travaux ordinaires de la Cour,

(a) sur paiement de \$1 par heure ou fraction d'heure, examiner tout dossier de la Cour ou l'annexe du dossier, et

(b) upon payment of 20¢ per page, obtain a photocopy of any document on a Court file or the annex thereto.

While the application was brought on behalf of the respondents, when the matter first came before the Court, counsel stated that he sought no order but that he had felt it his duty to bring to the Court's attention the fact that the documents in question concerned individuals other than the parties to the action, that when considering what material was required to be sent to the Court by Rule 1402, he had felt it necessary to put into the record every piece of material that had been available to the Commissioner in making the decision attacked in these proceedings but that much of it was not going to be helpful and that the result was that there had been filed reports of a number of police investigations, interdepartmental memos and a good deal of material dealing with what was referred to as "a peripheral aspect of the case." His position was simply that if Rule 201(3) was allowed to operate without restriction then in particular cases it might do injustice and in his view when there are special circumstances the Court must have some jurisdiction to control the use of the documents and that as an officer of the Court he considered that this was a situation which should be brought to the attention of the Court.

Counsel for the applicant supported the position of counsel for the respondents but went further and asked that the Court order some restriction on access by the public to the documents.

It was at one point suggested that because some of the documents represented police reports it would be the duty of the Court on its own to hold them privileged and in this connection reference was made to *Rogers v. Secretary of State for the Home Department*¹. In my view the manner in which privilege from production on the ground of public interest is to be dealt with has been substantially codified in section 41 of the *Federal Court Act* and where a Minis-

b) sur paiement de 20¢ par page, obtenir une photocopie de tout document contenu dans un dossier de la Cour ou dans l'annexe de ce dossier.

Bien que la demande ait été présentée au nom des intimés, lorsque l'affaire fut présentée pour la première fois à la Cour, l'avocat déclara qu'il ne demandait aucune ordonnance mais qu'il estimait être de son devoir de signaler à la Cour le fait que les documents en cause concernaient des personnes autres que les parties à l'action et qu'en établissant quels documents devaient être envoyés à la Cour en vertu de la Règle 1402, il avait jugé nécessaire de joindre au dossier tout document dont le Commissaire avait pris connaissance pour rendre la décision attaquée dans ces procédures, mais que la plupart de ces documents allaient s'avérer inutiles; c'est pourquoi on avait joint au dossier des rapports sur un certain nombre d'enquêtes effectuées par la gendarmerie, des notes de service interministérielles ainsi qu'un grand nombre de documents traitant de différents sujets qualifiés d' [TRANSDUCTION] «aspects connexes à cette affaire.» Sa théorie se résumait à dire que, si elle pouvait être appliquée sans restriction, la Règle 201(3) pourrait être à l'origine d'une injustice dans certains cas particuliers et qu'à son avis, dans des circonstances spéciales, la Cour devrait avoir un certain pouvoir de contrôle sur l'utilisation des documents et que, comme fonctionnaire de la Cour, il estimait qu'une telle situation méritait d'être portée à l'attention de la Cour.

L'avocat du requérant appuya la théorie de l'avocat des intimés mais alla plus loin; il demanda à la Cour de restreindre l'accès du public à ces documents.

On suggéra à un certain moment que, puisque certains documents étaient des rapports de police, il incombait à la Cour de les désigner, de son propre chef, comme documents confidentiels et on mentionna à ce propos l'affaire *Rogers c. Secretary of State for the Home Department*¹. A mon avis, la manière de traiter les restrictions à la communication de documents pour des motifs d'intérêt public a été prévue pour l'essentiel à l'article 41 de la *Loi sur*

¹ [1972] 2 All E.R. 1057.

¹ [1972] 2 All E.R. 1057.

ter under the provisions of that section makes an affidavit claiming privilege for some of the documents relevant to a proceeding and does not make it with respect to others, it seems to me that it will be a rare case in which the Court will ever have occasion of its own motion to hold any of such documents privileged from production upon grounds of public interest, especially where, as here, the documents in question have already been disclosed to the opposite party. I should add that nothing in what I have seen of the documents in question persuades me that the present is such a case.

Apart from the question of privilege from production on the ground of public interest it seems to me that interests of three kinds may be involved in the disclosure to the public of documents which are in the Court file or annex of any particular case.

There is first the interest of parties to the proceeding. In this connection it should be mentioned that while the notice of motion referred only to the fact that the documents included comments on individuals other than parties to the proceedings, Mr. Campeau in responding to the application urged that they contain speculations, innuendoes and conclusions respecting his clients not based on fact which they would have no opportunity to refute in these proceedings and that it was in the interests of the proper administration of justice that public access to them be restricted.

As I see it the sending of documents to this Court by the public authority concerned, without a claim for privilege for them, is a sufficient indication that there is no public interest which requires that public access to them be restricted. On the other hand the position with respect to a person who launches a proceeding under section 28 of the *Federal Court Act* to have a decision of a Federal Board, Commission or other tribunal reviewed and set aside is that he himself puts in motion a procedure which requires that the Court have made available to it the material upon which the decision was reached and I know of no principle other than that which

la Cour fédérale et lorsqu'un ministre, en vertu des dispositions de cet article, invoque par affidavit le caractère secret de certains des documents se rapportant à une procédure, et ne le fait pas pour d'autres, il s'agit alors, me semble-t-il, d'un cas rare où la Cour a la possibilité de décider de son propre chef que de tels documents ne doivent pas être produits pour des motifs d'intérêt public, en particulier lorsque les documents en cause ont déjà été communiqués à la partie adverse, comme c'est le cas en l'espèce. Je devrais ajouter que rien dans les documents dont j'ai pris connaissance ne me convainc qu'il s'agit là d'un tel cas.

Outre la question des restrictions à la production de documents en raison de l'intérêt public, il me semble que trois autres sortes d'intérêts peuvent être en jeu dans la communication au public de documents figurant au dossier de la Cour pour une affaire particulière, ou à l'annexe de ce dossier.

Il y a en premier lieu l'intérêt des parties aux procédures. A ce sujet, il faut rappeler que, même si l'avis de requête mentionnait seulement le fait que les documents contenaient des commentaires sur des personnes autres que les parties aux procédures, M^e Campeau dans sa réponse à ladite demande prétendit qu'ils contenaient des spéculations, insinuations et conclusions sur ses clients nullement fondées sur des faits, et qu'ils n'auraient pas la possibilité de réfuter au cours des procédures; il affirma en outre qu'il était dans l'intérêt de la bonne administration de la justice d'en restreindre l'accès au public.

A mon sens, le fait que le pouvoir public en cause ait envoyé des documents à la Cour, sans invoquer leur caractère confidentiel, suffit à indiquer qu'aucun intérêt public n'exige qu'on en restreigne l'accès au public. Par contre, lorsqu'une personne introduit des procédures en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* en vue d'obtenir l'examen et l'annulation d'une décision rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, cette personne met elle-même en œuvre une procédure exigeant que la Cour prenne connaissance des documents sur lesquels ladite décision a été fondée et, à ma connaissance, elle ne peut s'ap-

emerges from the judgment of the House of Lords in *Scott v. Scott*² upon which he could expect that documents which his demand has caused to be sent to this Court should not be subject to the ordinary incident of their presence in the Court, that is to say, that the public has access to them as provided by Rule 201(3). The principle of *Scott v. Scott* as I understand it is that the broad principle that the administration of justice should be open to the public is subject only to the more fundamental principle that the chief object of Courts of justice must be to secure that justice is done and that it is only when public disclosure would prevent justice being done that restriction of the public right can be justified.

In the view I take of the matter there is nothing in the documents the disclosure of which would prevent the Court from dealing with and deciding the case before it according to the law. The fact, if it is fact, that the documents contain speculations, innuendoes and conclusions not based on facts can, if it is material and if appropriate steps are taken, be made to appear at the hearing and in that event can be accorded the weight it deserves and may even tend to help rather than hinder the cause of the applicant.

I should add that in my view the letter which accompanied the documents, including as it did the paragraph which I have quoted, for which Mr. Whitehall, who appeared as counsel for the respondents, accepted full responsibility, is not an acceptable way of certifying material to the Court and the Administrator would have been fully justified in declining to receive it. The material which Rule 1402 requires a tribunal to send to the Court must be sent unconditionally and when so sent it becomes subject to the public access thereto provided by Rule 201(3). If there is any basis for any claim for different treatment the proper procedure is to apply, before sending the material, for an order varying the case and for directions.

puyer que sur le principe ressortant du jugement rendu par la Chambre des Lords dans l'affaire *Scott c. Scott*², pour penser que les documents présentés à la Cour en raison de sa demande ne seront pas sujets aux conséquences normales de leur dépôt devant la Cour, savoir, leur accès au public, aux termes de la Règle 201(3). Selon l'arrêt *Scott c. Scott*, tel que je le comprends, le principe général voulant que l'administration de la justice soit publique est subordonnée uniquement au principe fondamental selon lequel le but essentiel des tribunaux est d'assurer que justice soit faite et que c'est seulement lorsque la publicité des procédures empêcherait de rendre justice qu'une restriction au droit du public pourrait être justifiée.

Selon mon point de vue en l'espèce, la production des documents n'empêcherait aucunement la Cour d'examiner l'affaire et de se prononcer en conformité du droit. On peut faire ressortir à l'audience, si cela est pertinent et si les mesures nécessaires sont prises, le fait, s'il existe réellement, que les documents contiennent des spéculations, insinuations et conclusions non fondées, et on peut, dans ce cas, lui accorder le poids qu'il mérite; un tel fait peut éventuellement aider plutôt que nuire à la cause du requérant.

Il convient d'ajouter qu'à mon avis la lettre qui accompagnait les documents, contenant le paragraphe que j'ai cité plus haut, dont M^e Whitehall, qui comparut comme avocat des intimés, accepta toute la responsabilité, ne constitue pas un moyen acceptable de certifier des documents à la Cour et l'Administrateur aurait pu à bon droit refuser de les recevoir. Le dépôt des documents par un tribunal en vertu de la Règle 1402 ne doit pas être assorti de conditions; les documents ainsi envoyés deviennent accessibles au public comme le prévoit la Règle 201(3). Si l'on est fondé d'une façon quelconque à demander qu'ils soient traités de manière différente, la procédure appropriée consiste à demander, avant d'envoyer lesdits documents, une ordonnance modifiant la cause ou donnant des instructions.

² [1913] A.C. 417.

² [1913] A.C. 417.

The second kind of interest that may be involved is that of persons who are not parties to the proceedings but who are referred to in the documents or perchance have some interest of their own in them. This is the interest that was invoked in the notice of motion but it is to be noted that no person in that category was represented or heard on the motion. Such a person could, it seems to me, apply for leave to intervene in the proceeding and ask for the Court's protection of his rights, but even if he did, it is not at all clear what protection the Court might then be in a position to afford him against public access to the documents. As we have not had the benefit of argument on that phase of the matter by any party having such an interest or by one opposed to its recognition it would not be appropriate to comment further on it beyond observing that it may be that the only protection such a party may have, in so far as he may be defamed by the documents, may rest on the law of libel and slander. See *The Gazette Printing Company v. Shallow*³. One feature pertaining to such an interest which, however, appears to me to be abundantly clear is that if there are reasons which the party in possession of the documents considers sufficient to justify any special treatment of the documents at this stage the matter should be raised on a motion for directions before sending them to the Court.

The third kind of interest is that of a member of the public who asks under the Rule to examine documents in the Court. With respect to documents for which privilege has been claimed under section 41 of the *Federal Court Act* the matter is governed by that enactment. They are not subject to Rule 201(3) and are not open to the public. But what of a person seeking to see documents not within that category but who for some reason, or for no reason at all, is refused access by a clerk of the Registry? Such a case appears to have arisen in England in 1959 when Order 61, Rule 17 in regard to public access was similar to Rule 201(3) but a Practice Master's

³ (1909) 41 S.C.R. 339.

Le second intérêt en jeu est celui des personnes qui ne sont pas parties aux procédures mais sont mentionnées dans les documents ou sont de quelque manière concernées. Tel était l'intérêt invoqué dans l'avis de requête; il faut pourtant signaler qu'aucune des personnes appartenant à cette catégorie n'a été représentée ou entendue lors de la requête. A mon avis, une telle personne pourrait demander l'autorisation d'intervenir dans les procédures et demander à la Cour la protection de ses droits; mais même dans ce cas, il reste à déterminer, ce qui n'est pas évident, quelle sorte de protection la Cour serait alors en mesure de lui offrir contre l'accès du public auxdits documents. Comme nous n'avons eu l'occasion d'entendre sur ce point aucune partie ayant un tel intérêt ni aucune personne s'opposant à ce que cet intérêt soit reconnu, il convient de n'ajouter aucun commentaire à ce sujet excepté pour signaler qu'il est possible que la seule protection dont peut bénéficier une telle partie, dans la mesure où ces documents seraient diffamatoires, relève du droit du libelle et de la calomnie. Voir l'arrêt *The Gazette Printing Company c. Shallow*³. Une seule caractéristique propre à un tel intérêt me semble cependant tout à fait évidente: s'il existe des raisons que la partie se trouvant en possession des documents considère suffisantes pour justifier un traitement spécial de ces documents à ce stade des procédures, cette question doit être soulevée dans une requête demandant des directives avant qu'ils ne soient déposés à la Cour.

Le troisième intérêt en jeu est celui d'un membre du public qui demande à examiner les documents déposés à la Cour, en vertu des Règles. La question des documents dont on a invoqué le caractère confidentiel en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, relève de cette loi. De tels documents ne relèvent pas de la Règle 201(3) et ne sont pas accessibles au public. Mais qu'en est-il d'une personne qui cherche à examiner des documents n'appartenant pas à cette catégorie mais qui, avec ou sans raison, s'en voit refuser l'accès par un commis du greffe? Il semble que le cas se soit produit en Angleterre en 1959; à ce moment, l'Ordonnance

³ (1909) 41 R.C.S. 339.

Rule provided that depositions and all proceedings in the Queen's Bench Division should be open to the inspection of parties or their solicitors only. The person applying did not succeed in getting access. See *Ex Parte Associated Newspapers Ltd.*⁴

The only Canadian authority which has come to my attention on the subject is a passage in the judgment of Duff, J. (as he then was), in *The Gazette Publishing Co. Ltd. v. Shallow* where in discussing a claim for privilege in a libel proceeding the learned Judge said at page 364:

There seems, therefore, to be as little foundation in authority as in principle for this view put forward by the appellants concerning the scope of the privilege; and one may perhaps venture to say that it is with some satisfaction that one arrives at this result. It is, I think, obviously undesirable that, by the simple expedient of commencing an action and filing a claim, anybody should be able to secure to himself the protection of the law in the dissemination of the most outrageous libel. The publication of statements of fact which it is in the public interest to publish and which are not untrue requires the protection of no privilege, because without any such protection such a publication entails no liability.

This view, as applicable to proceedings in the courts of Quebec, receives additional confirmation from the provision contained in rule 36, rules of practice, which seems to shew that the contents of pleadings and other papers filed in the course of litigation in the superior courts are not *publici juris*. That rule provides as follows:

All parties to a suit shall be entitled to communication of exhibits and other writings filed therein;

a provision not easily to be accounted for if the public generally had in respect of such documents rights—one need not say equal—but at all analogous to the right of the public to be present at and to observe all proceedings in open court.

What this passage suggests is that the rights of persons whether parties or not, to access to documents in courts is properly the subject matter of Rules of the Court. If that is the correct view of the matter Rule 201(3) would seem to govern the substantive right to access by the public as well as the procedure and not

61, Règle 17 régissant la question était similaire à la Règle 201(3), mais une *Practice Master's Rule* prévoyait que les dépositions et toutes les procédures de la Division du Banc de la Reine ne pouvaient être inspectées que par les parties ou leurs procureurs. La personne qui en avait fait la demande ne put obtenir l'autorisation d'en prendre connaissance. Voir l'arrêt *Ex Parte Associated Newspapers Ltd.*⁴

b Le seul précédent canadien que je connaisse relativement à cette question consiste dans un passage du jugement rendu par le juge Duff (tel était alors son titre) dans l'arrêt *The Gazette Publishing Co. Ltd. c. Shallow* où le savant juge déclarait à la page 364, à propos du secret invoqué lors d'une action en libelle:

[TRADUCTION] Il semble donc y avoir peu de fondement en jurisprudence ou en doctrine, au point de vue avancé par les appelants au sujet de la portée du caractère confidentiel; quelqu'un pourrait peut-être aller jusqu'à dire que c'est avec une certaine satisfaction qu'il arrive à cette conclusion. A mon avis, il est évident qu'il n'est pas souhaitable qu'une personne puisse, par la simple introduction d'une action ou le simple dépôt d'une réclamation, s'assurer la protection de la loi pour la propagation d'une diffamation des plus injurieuses. La publication des exposés des faits qu'il est dans l'intérêt du public de publier, lorsqu'ils ne sont pas fallacieux, n'exige pas la protection du secret, puisque même sans cette protection une telle publication n'entraîne aucune responsabilité.

f Ce point de vue, pour autant qu'il s'applique aux procédures devant les tribunaux du Québec, est confirmé aussi par la disposition prévue à la règle 36 des Règles de pratique, qui semble indiquer que le contenu des plaidoiries et autres documents déposés lors d'un procès devant les cours supérieures ne sont pas *publici juris*. Cette règle se lit comme suit:

Toutes les parties à une action ont droit à la communication des pièces et autres écrits déposés dans cette action;

h une disposition qu'il ne serait pas facile de justifier si le public en général, avait relativement à de tels documents, des droits—non pas égaux, cela va sans dire—mais en quelque sorte analogues au droit d'être présent et d'assister aux procédures en audience publique.

i Cet extrait laisse entendre que le droit des personnes, parties ou non, de prendre connaissance des documents déposés à la Cour relève bien des Règles de la Cour. S'il s'agit là de l'opinion correcte sur cette question, la Règle 201(3) régirait apparemment le droit positif de l'accès au public ainsi que la procédure et non

⁴ [1959] 3 All E.R. 878.

⁴ [1959] 3 All E.R. 878.

merely the procedure as Mr. Whitehall at one point submitted. However, in this instance as well, there has been no argument submitted by parties having an interest either in supporting such a position or in opposition thereto and there is accordingly no occasion to make any pronouncement on it.

In the result I would decline to give any directions and I would dismiss the motion therefor.

* * *

PRATTE J.: I agree that this motion should be dismissed.

* * *

RYAN J.: I agree.

simplement la procédure comme le prétendait M^e Whitehall à un certain moment. Cependant, en l'espèce, aucune des parties ayant un intérêt soit à appuyer une telle théorie soit à la contester n'a soumis de prétentions à cet égard et, en conséquence, il n'y a pas lieu de se prononcer sur ce point.

En définitive, je refuse de donner des directives et rejette donc la requête.

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris au rejet de la requête.

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

A-118-74

A-118-74

Donald R. McCleery (Applicant)**Donald R. McCleery (Requérant)**

v.

c.

Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (Respondent)**Le Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (Intimé)**

and

et

D. S. Thorson, Deputy Attorney General of Canada (Mis-en-cause)**D. S. Thorson, sous-procureur général du Canada (Mis-en-cause)**

Court of Appeal, Thurlow, Heald and Ryan JJ.—Ottawa, September 25 and 27, 1974.

Cour d'appel, les juges Thurlow, Heald et Ryan—Ottawa, les 25 et 27 septembre 1974.

Judicial review—Decision of RCMP Commissioner dismissing applicant from force—Documents deposited by Commissioner in Court—Leave to withdraw section 28 application—Order for return of documents to Commissioner—Federal Court Act, ss. 29, 41—Rules 201, 342, 1402.

Examen judiciaire—Renvoi du requérant par le Commissaire de la Gendarmerie royale—Documents soumis à la Cour par le Commissaire—Autorisation de retirer la demande présentée en vertu de l'article 28—Ordonnance exigeant le renvoi des documents au Commissaire—Loi sur la Cour fédérale, art. 29 et 41—Règles 201, 342 et 1402.

The applicant and another member of the Royal Canadian Mounted Police made section 28 applications for review of the Commissioner's decision dismissing them from the force. Pursuant to Rule 1402, the respondent Commissioner made a return of documents to the Court and applied for directions as to the manner in which the deposited documents should be used. On September 23, 1974, the Court declined to make an order restricting public access to the documents. Subsequently the Court granted leave to the applicants to withdraw their section 28 applications. On the concurrent application for return of the documents to the Commissioner, to which the latter consented, it was asserted by the present applicant that the documents contained speculations, innuendoes and conclusions respecting himself, which were not based on fact and would be inadmissible in court.

Le requérant et un autre membre de la Gendarmerie royale du Canada ont présenté, en vertu de l'article 28, des demandes d'examen de la décision du Commissaire les congédiant de la Gendarmerie. En conformité de la Règle 1402, le Commissaire intimé a envoyé des documents à la Cour et a demandé des directives quant à leur utilisation. Le 23 septembre 1974, la Cour refusa de rendre une ordonnance limitant l'accès du public à ces documents. Par la suite, la Cour permit aux requérants de se désister des demandes introduites en vertu de l'article 28. En ce qui concerne la demande simultanée de renvoi des documents au Commissaire, avec le consentement de ce dernier, le requérant affirme que les documents contiennent des spéculations, des insinuations et conclusions à son sujet, qui ne sont aucunement fondées sur des faits et ne seraient pas admissibles en preuve dans cette Cour.

Held, ordering return of the documents to the Commissioner, the general Rule that the Court retained permanently documents submitted to it, was subject to exception in the case of an order authorizing permanent removal (Rule 201(5)). The public interest in retaining every document placed on file outweighed the interest of the applicants in securing removal. But the respondent to a section 28 application, withdrawal of which had been permitted, ought to be restored to his position before the proceeding was commenced. The Commissioner had a legitimate and weighty reason for seeking to maintain the secrecy of the documents, which he sent to the Court in compliance with Rule 1402; and as these are now not to serve the purpose for which they were required, the respondent is entitled to have them returned.

Arrêt: ordonnant le renvoi des documents au Commissaire; la Règle générale voulant que la Cour garde de manière permanente les documents qui lui sont soumis comprend une exception lorsqu'une ordonnance autorise leur retrait permanent (Règle 201(5)). L'intérêt public au maintien de tous les documents soumis à la Cour l'emporte sur l'intérêt des requérants à leur retrait. Mais l'intimé, dans une demande présentée en vertu de l'article 28, dont le retrait a été autorisé, devrait se retrouver dans la même situation qu'immédiatement avant l'introduction des procédures. Le Commissaire a donc des raisons importantes et légitimes pour essayer de maintenir le caractère confidentiel des documents qu'il a envoyés à la Cour en conformité de la Règle 1402; et comme ces derniers ne serviront pas aux fins pour lesquelles on les avait demandés, l'intimé a droit à ce qu'ils lui soient renvoyés.

Rogers v. Secretary of State for the Home Department
[1972] 2 All E.R. 1057, applied.

Arrêt suivi: *Rogers c. Secretary of State for the Home Department* [1972] 2 All E.R. 1057.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

Arthur H. Campeau for applicant.
I. G. Whitehall for respondent.

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler,
Montgomery and Renault, Montreal, for
applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

THURLOW J.: In this case, and in that of *Gilles G. Brunet v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police et al*, file A-119-74, application was made on September 25, 1974 for leave to withdraw the section 28 proceeding and for an order that the documents sent to the Court by the Commissioner under Rule 1402 be returned to the Commissioner. The purpose of both applicants in seeking leave to withdraw their section 28 applications and an order for the return of the documents was to avoid the consequences of the judgment of the Court, pronounced on September 23, 1974, which refused an order restricting public access to the documents but temporarily withheld them from public inspection pending a decision by the applicants to seek leave to appeal from that judgment to the Supreme Court of Canada.

The Court granted leave to the applicants to withdraw their section 28 applications but reserved judgment on the motion for return of the documents and directed that the documents be withheld from public inspection pending judgment on that motion.

Generally speaking, apart from any statute or statutory rule affecting the matter, the Court itself is the master of its own records. It decides what records shall be made and kept pertaining to proceedings before it. The time honoured

AVOCATS:

Arthur H. Campeau pour le requérant.
I. G. Whitehall pour l'intimé.

a PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler,
Montgomery et Renault, Montréal, pour le
requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

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

c LE JUGE THURLOW: Dans cette affaire ainsi que dans l'affaire *Gilles G. Brunet c. Le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada et autre*, n° du greffe A-119-74, une demande fut soumise le 25 septembre 1974 en vue d'obtenir l'autorisation de se désister des procédures engagées en vertu de l'article 28 et d'obtenir une ordonnance portant que les documents envoyés à la Cour par le Commissaire en vertu de la Règle 1402 lui soient renvoyés. Le but que visent les deux requérants par leur demande d'autorisation de se désister des demandes présentées en vertu de l'article 28 et par la demande en vue d'obtenir une ordonnance pour le renvoi des documents, était d'éviter les conséquences du jugement rendu par la Cour le 23 septembre 1974; par ce jugement la Cour refusa d'accorder une ordonnance limitant l'accès du public aux documents mais les a soustraits temporairement à l'inspection du public jusqu'à ce que les requérants aient décidé de demander l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement à la Cour suprême du Canada.

b La Cour autorisa les requérants à se désister de leur demande présentée en vertu de l'article 28 mais réserva sa décision sur la requête demandant le renvoi des documents et ordonna que les documents ne puissent faire l'objet d'une inspection par le public tant que le jugement sur cette requête ne serait pas rendu.

En règle générale, sous réserve d'une loi ou d'une règle statutaire à cet égard, la Cour est seul maître de ses propres archives. Elle décide quels dossiers doivent être établis et conservés relativement aux procédures dont elle est saisie.

practice has been to maintain in the Court permanently all documents submitted to the Court in the course of proceedings save when, in response to the request of a party or persons having a proprietary interest in particular documents, the Court has made an order permitting their removal from the Court's custody. It is this background against which Rules 201(5), 342 and 1402(7) should be read. The general Rule is Rule 201(5) but it is expressly made subject to other provisions of the Rules which include 342 and 1402(7).¹

¹ *Rule 201. (5)* Neither a Court file nor anything in an annex to a Court file shall leave the custody of the Registry, a judge, a prothonotary, or a referee except pursuant to an order of the Court or as otherwise provided by these Rules.

Rule 342. (1) The party who has put in an exhibit shall, after the trial or other hearing in which the exhibit was used, upon being required, by the Administrator, by notice in writing (delivered to or addressed by mail to the party's attorney or solicitor on the record at his actual address or his address for service or to the party himself at his last known actual address) to remove the exhibit from the custody of the Court, apply to the Registry for the return of the exhibit and shall, as long as an appeal in relation to the decision following the trial or other proceeding is possible, keep it, so far as is practicable regard being had to the nature of the exhibit, duly marked and labelled, so that he may be able to produce it so marked and labelled if he is required so to do in the event of such an appeal.

(2) This rule applies to exhibits put in at a trial or other hearing either before or after this Rule comes into force.

(3) Where the Administrator is of opinion that it is not practicable to communicate a notice to a party under paragraph (1) by any of the means contemplated therein, the notice shall be sufficiently communicated to the party by being published in 3 issues of the *Canada Gazette* not less than 2 weeks apart.

(4) Where a party does not apply for return of an exhibit within 3 months of being required so to do under this Rule, if the Court so orders, on an *ex parte* application by the Administrator, he shall be deemed to have abandoned all claims thereto, and

(a) if the exhibit is a document, it shall be destroyed by the Administrator or otherwise disposed of as the Court may, upon such application, direct, and

(b) in any other case, the exhibit shall be destroyed by the Administrator or shall be deemed to have been vested in Her Majesty in right of Canada subject to the control of the Surplus Crown Assets Corporation, as the Court may, upon such application, direct.

(5) The party who has put in an exhibit may, after the Court has delivered judgment following a trial or other hearing, upon filing a consent from all other parties, remove, or authorize one of the other parties to remove, the exhibit

(Continued on next page)

De longue date, la pratique a consisté à conserver indéfiniment tous les documents qui ont été déposés lors des procédures, excepté dans le cas où, à la suite d'une requête présentée par une partie ou par des personnes ayant un droit de propriété sur des documents particuliers, la Cour a rendu une ordonnance permettant de les retirer. C'est dans ce contexte qu'il faut considérer les Règles 201(5), 342 et 1402(7). La Règle générale en la matière est la Règle 201(5) qui est cependant expressément sujette aux autres dispositions prévues dans les Règles y compris les Règles 342 et 1402(7).¹

¹ *Règle 201. (5)* Tout dossier de la Cour et toute pièce de l'annexe d'un dossier de la Cour doivent rester constamment sous la garde du greffe, d'un juge, d'un protonotaire ou d'un arbitre, sauf sur ordonnance de la Cour ou si autrement permis par les présentes Règles.

Règle 342. (1) La partie qui a déposé une pièce doit, après l'instruction ou autre audition pendant laquelle la pièce a servi, lorsque l'Administrateur, par avis écrit (remis ou adressé par courrier soit au procureur ou *solicitor* de la partie inscrit au dossier, à son adresse véritable, ou son adresse aux fins de signification, soit à la partie elle-même à sa dernière adresse véritable connue), le requiert de retirer la pièce de la Cour, doit demander au greffe que la pièce lui soit rendue et doit, tant qu'il y a possibilité d'appel au sujet de la décision qui a suivi l'instruction ou autre procédure, la conserver, dans la mesure où cela est matériellement possible, compte tenu de la nature de la pièce, dûment marquée et étiquetée, afin de pouvoir la produire, ainsi marquée et étiquetée, si elle est requise de le faire advenant un appel.

(2) La présente règle s'applique aux pièces déposées à une instruction ou autre audition avant ou après l'entrée en vigueur de la présente Règle.

(3) Lorsque l'Administrateur est d'avis qu'il n'est raisonnablement possible de communiquer un avis à une partie en vertu du paragraphe (1) par aucun des moyens qui y sont prévus, il suffit, pour communiquer l'avis à la partie, de le publier dans 3 numéros de la *Gazette du Canada* à condition que les intervalles de parution, d'un numéro à l'autre, soient d'au moins 2 semaines.

(4) Lorsqu'une partie ne demande pas la remise d'une pièce dans les 3 mois qui suivent la date où elle est requise de le faire en vertu de la présente Règle, cette partie est, si la Cour l'ordonne, sur demande *ex parte* de l'Administrateur, réputée avoir abandonné tous ses droits à cette pièce, et

a) si la pièce est un document, l'Administrateur doit la détruire ou en disposer de la manière que la Cour pourra, sur demande, le prescrire, et

b) dans tout autre cas, la pièce doit être détruite par l'Administrateur ou est censée avoir été dévolue à Sa Majesté du chef du Canada sous réserve du contrôle de la Corporation de disposition des biens de surplus de la Couronne, comme la Cour pourra sur demande le prescrire.

(Suite à la page suivante)

Rule 342 provides for the removal of exhibits by consent after proceedings have terminated and even gives the Administrator authority to require their removal when the circumstances call for it. Rule 1402(7) provides that original documents forwarded pursuant to Rule 1402(3) are to be returned to the tribunal from which they have come. In my view it is because original documents sent to the Court under Rule 1402(3) constitute the original record of the tribunal from which they have come that the Rule for returning them, when they have served their purpose, exists. Neither Rule is, however, applicable by its terms to the present situation and the reasons urged for returning the documents here in question are not, as I see it, those on which such Rules are founded. These documents are not required by a party to whom they belong nor are they the original documents of a tribunal. They are but copies of documents for which privilege has not been claimed and the interests urged are those of (a) the applicants and (b) persons not parties in respect to whom the documents contain defamatory comments.

The other exception to the general prohibition of Rule 201(5) is that provided for by the words "except pursuant to an order of the Court". The Rules contain no definition of circumstances in which such an order should be made but it is obvious that such an order would be appropriate to authorize the removal of a document from the Registry for a temporary purpose, for example, if it were required as evidence in another Court, and it does not follow that the Court cannot authorize the permanent removal of a document in the exercise of its inherent control over its own records. In my opinion the Court

(Continued from previous page)

from the custody of the Court; and the party by whom an exhibit is so removed shall keep it as though it were removed under paragraph (1).

Rule 1402. (7) Where the tribunal has sent to the Registry its original material as contemplated by paragraph (3)(a), the Registry shall return that material to the tribunal when the matter has been finally disposed of.

La Règle 342 prévoit le retrait des pièces sur consentement, à la fin des procédures, et donne même à l'Administrateur le pouvoir d'exiger leur retrait lorsque les circonstances l'exigent. La Règle 1402(7) dispose que les documents originaux déposés en vertu de la Règle 1402(3) doivent être renvoyés au tribunal d'où ils proviennent. A mon avis, c'est parce que ces documents originaux envoyés à la Cour en vertu de la Règle 1402(3) constituent le dossier original du tribunal d'où ils proviennent que la règle prévoyant leur renvoi après leur utilisation existe. Selon leurs propres termes, aucune de ces règles n'est cependant applicable au cas présent et les motifs invoqués pour le renvoi des documents en cause ne correspondent pas, à mon avis, aux motifs sur lesquels elles sont fondées. Les documents ne sont pas réclamés par une partie à laquelle ils appartiennent, et ce ne sont pas les documents originaux d'un tribunal. Il ne s'agit que de copies de documents dont le caractère confidentiel n'a pas été invoqué et les intérêts allégués sont ceux (a) des requérants et (b) de certaines personnes qui ne sont pas parties à l'action et sur lesquelles les documents contiennent des commentaires diffamatoires.

L'autre exception à l'interdiction générale prévue à la Règle 201(5) est posée en ces termes: «sauf sur ordonnance de la Cour». Les Règles ne contiennent aucune définition des circonstances dans lesquelles une telle ordonnance doit être rendue, mais il est évident qu'elle s'applique au cas où il s'agit d'autoriser qu'un document soit retiré du greffe à des fins temporaires s'il est nécessaire, par exemple, aux fins de la preuve devant un autre tribunal; il ne s'ensuit pas que la Cour ne peut autoriser le retrait permanent d'un document dans l'exercice de son pouvoir inhérent de contrôle sur ses propres

(Suite de la page précédente)

(5) La partie qui a déposé une pièce peut, après que la Cour a rendu un jugement à la suite d'une instruction ou autre audition, sur dépôt d'un consentement de toutes les autres parties, retirer ou autoriser l'une des autres parties à retirer la pièce de la Cour; et la partie par laquelle une pièce est ainsi retirée doit la conserver comme si elle avait été retirée en vertu du paragraphe (1).

Règle 1402. (7) Lorsque le tribunal a envoyé au greffe l'original du dossier tel que le prévoit le paragraphe (3)a), le greffe le retournera au tribunal dès qu'une décision finale aura été rendue par la Cour.

has ample authority to do so and the substantial problem that arises on this application is simply to determine the relative weights of the reasons for retaining the documents here in question and those for returning them to the Commissioner.

Turning then to this problem, from the point of view of the interest of the applicants in having defamatory matter removed, I should have thought that even the withdrawal of the proceedings by the parties who instituted them, and thus put in motion the procedure which led to the documents being sent to the Court, would afford them no basis for asking for an order for their removal from the Court. Rather, it seems to me that the fact that their actions have been the occasion for the deposit of the documents in the Court is, as against them, a reason why the documents should not be released and this regardless of whether they are defamatory of the applicants themselves or of persons who are not parties to the proceeding or both. Moreover, the withdrawal of the proceedings in the circumstances of this case is calculated to generate public suspicion as to why it has been done and suggests that the public interest in retaining in the Court every document that has at any time been on the file far outweighs any interest the applicants have in securing their removal.

On the other hand, it appears to me that from the point of view of the party against whom a section 28 proceeding has been brought the withdrawal of the proceeding brings into play the principle that he ought to be restored, as far as possible, to the same position that he was in immediately before the proceeding was commenced. Here the documents in question are copies of documents which have come into existence in the course of or as a result of police investigations and in the course of the administration of the force, and which the force treats as secret. At least some of these documents would have been privileged from discovery and production even to parties to litigation under the law as it was before the enactment of section 41, as exemplified in *Rogers v. Secretary of*

archives. A mon avis, la Cour a tout pouvoir de le faire et le problème essentiel soulevé par cette demande consiste simplement à déterminer quel est le poids respectif des raisons pour conserver les documents en cause et pour les renvoyer au Commissaire.

Si nous examinons alors ce problème du point de vue de l'intérêt qu'auraient les requérants à faire retirer tout élément diffamatoire, j'estime que même le désistement des parties qui ont introduit les procédures et qui ont donc mis en œuvre la procédure entraînant le dépôt des documents à la Cour, ne constitue pas un fondement suffisant pour demander d'ordonner leur retrait de la Cour. A mon avis, il semble plutôt que le fait que leurs actions sont à l'origine du dépôt de ces documents à la Cour, constitue à cet égard une raison pour laquelle les documents ne devraient pas être retirés et ce, peu importe qu'ils soient diffamatoires à l'égard des requérants eux-mêmes ou de personnes autres que les parties aux procédures, ou des deux. En outre, le désistement des procédures dans les circonstances de la présente affaire a pour but d'éveiller les soupçons du public sur les raisons mêmes qui y ont donné lieu et suggère que l'intérêt public à conserver à la Cour tout document qui, à quelque moment, a fait partie du dossier l'emporte de beaucoup sur tout intérêt des requérants au retrait de ces documents.

Par contre, il me semble que, du point de vue de la partie contre laquelle furent engagées les procédures en vertu de l'article 28, le désistement entraîne l'application du principe voulant que, dans la mesure du possible, il se retrouve dans la même situation qu'immédiatement avant l'introduction des procédures. En l'espèce, les documents sont des copies de documents établis lors d'enquêtes effectuées par la police, ou à la suite de celles-ci, et lors des différentes procédures administratives relatives à la Gendarmerie et qu'elle considère comme secrètes. Au moins un certain nombre de ces documents aurait été dispensé de la divulgation et de la communication, même aux parties à l'action, en vertu du droit existant avant l'entrée en vigueur de l'article 41, comme l'illustre par exemple l'affaire

*State for the Home Department*². The basis of such a privilege would have been the public interest involved. From the point of view of the Commissioner, therefore, there is a legitimate and weighty reason for seeking to maintain the secrecy of the documents and it seems to me that as they were sent by him to the Court simply to comply with the Rule and are now not to serve the purpose for which the Rule required that they be sent the Commissioner is entitled to ask for their return. By his support of the motion he has done so.

Finally, it is to be observed that as a result of the withdrawal of the proceedings these documents will not serve as the basis or substratum of any judgment that may be rendered between the parties on the decisions of the Commissioner which were attacked in the section 28 application since there is no judgment to be rendered thereon. For the same reason they will not serve as a record for the future of the substratum on which such a judgment of the Court was founded. They are to some small extent involved in the judgment rendered on September 23 on the motion for directions, but from this point of view there is even less reason why they should be retained in the custody of the Court than there is in the case of exhibits produced at a trial, which under Rule 342(5) may be removed by consent after the proceedings have been concluded.

In the result I am of the opinion that the balance favours the return of the documents to the Commissioner and I would so order.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

RYAN J.: I agree that the application for an order that the documents sent to the Registry by the Commissioner under Rule 1402 be returned should be granted. In expressing this agreement

² [1972] 2 All E.R. 1057.

*Rogers c. Secretary of State for the Home Department*². Une telle exemption aurait été fondée sur l'intérêt public en cause. Du point de vue du Commissaire, il y a donc une raison importante et légitime à essayer de maintenir le caractère confidentiel de ces documents et il me semble que, puisque c'est lui-même qui les a envoyés à la Cour simplement afin de se conformer à la Règle et puisque finalement ces documents ne seront pas utilisés aux fins pour lesquelles la Règle exigeait qu'ils soient envoyés, le Commissaire a droit d'en demander le renvoi. C'est ce qu'il a fait en appuyant la requête.

Il faut signaler enfin qu'en raison du désistement des procédures, ces documents ne seront le fondement ni le substrat d'aucun jugement qui pourrait être rendu à l'égard des parties, sur les décisions du Commissaire attaquées dans cette demande présentée en vertu de l'article 28 puisqu'aucun jugement ne sera prononcé à cet égard. Pour la même raison, ils ne serviront pas à l'avenir comme dossier à l'appui du substrat sur lequel un tel jugement de la Cour a été fondé. Ils ont eu une certaine importance, assez faible cependant, dans le jugement rendu le 23 septembre sur la requête demandant des directives, mais, de ce point de vue, le fait de les laisser à la garde de la Cour serait encore moins justifié que dans le cas des pièces produites lors d'un procès, qui en vertu de la Règle 342(5), peuvent être retirées sur consentement après la conclusion des procédures.

Pour toutes ces raisons j'estime que, tout bien considéré, il convient de renvoyer les documents au Commissaire et je rends une ordonnance en ce sens.

h

* * *

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Je pense aussi que la demande en vue d'obtenir une ordonnance portant que les documents envoyés au greffe par le Commissaire en vertu de la Règle 1402, lui

² [1972] 2 All E.R. 1057.

I confess to some hesitation. My hesitation flows principally from my concern over removal of documents from a Court file which is open to public inspection and the suspicion that such removal may occasion. It is clear, however, that the Rules do contemplate circumstances in which removal of material may occur. Rule 342 provides that exhibits may be withdrawn from the Registry after judgment; Rule 1402(7) that original documents sent to the Registry by a tribunal in a section 28 proceeding may be returned; and, in my view, paragraph (5) of Rule 201 contemplates that other types of material may be permanently withdrawn from a Court file if the Court so orders. In this respect, it is my opinion that the discretionary power of the Court under Rule 201(5) is not limited to authorizing temporary removal. We are thus vested with a discretionary power under Rule 201(5), a power which we have a duty to exercise in a proper case. Exercise of the discretion thus vested in the Court may require, as it does in this case, a careful weighing of conflicting interests.

The applicant has asserted that the documents contain speculations, innuendos and conclusions respecting himself which are not based on fact, matters which would not be admissible in evidence in a court. Because of this he has decided to withdraw his section 28 application to review and set aside the Commissioner's decision to discharge him; he submits it is appropriate on discontinuance of the proceedings to take the documents from the public file and return them to the files of the Commissioner since they are no longer required for purposes of the proceeding in respect of which they were delivered to the Registry. The section 28 application having been withdrawn, there is, it is submitted, no possible purpose, in relation to the administration of justice by the Court, to be served by their continuing presence on the file. The purpose of the presence of such documents on a file open to public inspection must, it is suggest-

soient renvoyés, devrait être accueillie. En exprimant mon accord, je dois aussi faire part de mes hésitations. Elles résultent principalement de la question du retrait des documents d'un dossier de la Cour pouvant faire l'objet d'une inspection par le public et des soupçons qu'une telle procédure pourrait éveiller. Il est évident cependant que les Règles envisagent des circonstances où des documents peuvent être retirés. La Règle 342 prévoit que des pièces peuvent être retirées du greffe après le jugement; la Règle 1402(7) porte que des documents originaux envoyés au greffe par un tribunal à l'occasion d'une procédure engagée en vertu de l'article 28 peuvent être renvoyés; enfin à mon avis, le paragraphe (5) de la Règle 201 prévoit que d'autres sortes de documents peuvent être définitivement retirés d'un dossier de la Cour si la Cour en décide ainsi. A cet égard, je suis d'avis que le pouvoir discrétionnaire de la Cour conféré par la Règle 201(5) ne se limite pas à une autorisation de retirer des documents à des fins temporaires. Nous avons donc un pouvoir discrétionnaire en vertu de la Règle 201(5), pouvoir que nous avons le devoir d'exercer lorsque les circonstances l'exigent. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour peut exiger, comme c'est le cas dans cette affaire, un examen particulièrement attentif des intérêts contradictoires.

Le requérant a affirmé que les documents contenaient des spéculations, insinuations et conclusions à son sujet, qui ne sont aucunement fondées sur des faits, lesquelles ne seraient pas admissibles en preuve devant un tribunal. C'est pourquoi il a décidé de se désister de sa demande présentée en vertu de l'article 28 visant l'examen et l'annulation de la décision du Commissaire le relevant de ses fonctions; il prétend qu'en raison de l'abandon des procédures, il convient de retirer les documents du dossier public et de les remettre dans le dossier du Commissaire puisqu'ils ne sont plus utiles aux fins des procédures à l'occasion desquelles ils avaient été remis au greffe. La demande présentée en vertu de l'article 28 ayant été abandonnée, on soutient qu'en ce qui concerne l'administration de la justice par la Cour, les documents ne seraient d'aucune utilité s'ils demeuraient sous la garde de la Cour. Le but de

ed, be sought in its relation to the social interest in the administration of justice by our courts, an interest traditionally served by the rule that trials and judicial proceedings analogous to trials must (except in very special cases) be conducted in open court. Access to relevant documents before trial may serve a useful purpose in affording the public an opportunity to become acquainted with the issues and thus to participate as spectators at the trial in a more meaningful way. Once the prospect of trial disappears, the purpose served by accessibility to the documents disappears also. This submission has some force. The presence on the Court file of documents such as those in question in this case may, however, serve other purposes as well: for example, they serve to complete the record of the case in all its aspects. It may also be that there is a broader purpose involved in making the court file and its annex available for public inspection. The purpose may well be to extend the concept of the "open court" to encompass materials that come into existence before the actual trial begins. This objective goes beyond making documents available for study in preparation for attendance at court as an observer.

There is another consideration. Once documents are on a public file, their withdrawal may occasion suspicion. The case is settled or withdrawn, but why? Is this merely a matter for the parties or is there a public interest involved? I think there is a public interest: the social interest involved here is the importance of keeping the flow of justice in the courts untainted by suspicion.

There is to be weighed in determining whether to exercise our discretion the interest asserted by the applicant in having his reputation protected against the innuendos and conclusions respecting himself which are based on material that would not be admissible in evidence in court. There is, of course, a social as well as an individual interest involved in protecting individual reputations. But the fact is that the

la présence de tels documents dans un dossier pouvant faire l'objet d'une inspection par le public doit, suggère-t-on, être considéré en relation avec l'intérêt social dans l'administration de la justice par les tribunaux, un intérêt qui fut traditionnellement servi par la règle voulant que les procès ou procédures judiciaires similaires aux procès soient publics (excepté dans certains cas très précis). L'accès aux documents pertinents, avant le procès, a un but utile puisqu'il permet au public de se familiariser avec les questions en litige et de participer à un procès en tant que spectateurs, de manière plus significative. Dès que la perspective d'un procès disparaît, le but rempli par l'accessibilité à ces documents disparaît lui aussi. Cette prétention semble assez justifiée. La présence dans un dossier de la Cour de documents tels que ceux en cause peut cependant servir à d'autres fins; ils servent, par exemple, à compléter le dossier de l'affaire sous tous ses aspects. Il se peut aussi que le fait de rendre accessible à l'inspection du public le dossier de la Cour et ses annexes serve à un but plus général. Ce but serait peut-être d'étendre le concept de la publicité des procédures aux dossiers qui ont été rassemblés avant que le procès lui-même commence. Cet objectif va plus loin que le fait d'autoriser l'examen de documents pour se préparer à assister au procès à titre d'observateur.

Il y a une autre considération. Une fois que des documents sont déposés dans un dossier public, leur retrait peut éveiller des soupçons. L'affaire est réglée ou abandonnée, mais pourquoi? S'agit-il seulement d'une affaire entre les parties ou un intérêt public est-il impliqué? A mon avis, un intérêt public est en jeu: l'intérêt spécial en cause ici consiste dans l'importance d'éviter de susciter des soupçons à l'égard de l'administration de la justice par nos tribunaux.

Afin de déterminer s'il convient d'exercer notre pouvoir discrétionnaire, il faut considérer l'intérêt invoqué par le requérant à la protection de sa réputation contre les insinuations et conclusions à son égard fondées sur des éléments qui ne seraient pas admissibles en preuve devant un tribunal. Il y a bien sûr un intérêt social tout autant qu'individuel à protéger les réputations individuelles. Mais en l'espèce, c'est

applicant himself initiated the proceedings, a step that predictably might involve some unpleasant consequences. In my opinion, the applicant's interest asserted here is entitled to some, but not a great deal of, weight.

The respondent has not joined in the application to return the documents, but has consented to it. The documents in question are in many instances copies of investigative reports that quite obviously would have remained in Mounted Police files had it not been for the section 28 application. They were sent to the Registry of the Court in compliance with the Rules so that the legality of the applicant's discharge could be tested. Now that the application is withdrawn, why should not the respondent be placed in the same position in respect of reports of this character as he was in before the proceedings were begun? My brother Thurlow has noted "At least some of these documents would have been privileged from discovery and production even to parties to litigation under the law as it was before the enactment of section 41". He adds that "The basis of such a privilege would have been the public interest involved".

I would conclude on balance that this is a proper case for the exercise of our discretion, and I agree that the motion should be granted.

le requérant lui-même qui a introduit les procédures, une démarche dont on pouvait prévoir les conséquences désagréables éventuelles. A mon avis, il convient d'accorder seulement une ^a importance mineure à l'intérêt du requérant invoqué en l'espèce.

L'intimé ne s'est pas joint à la demande en vue d'obtenir le renvoi de documents, mais y a ^b consenti. Les documents en cause sont dans la plupart des cas des copies de rapports d'enquête qui, de toute évidence, seraient restés dans les dossiers de la Gendarmerie royale si cette demande en vertu de l'article 28 n'avait pas été ^c introduite. Ils ont été envoyés au greffe de la Cour en conformité des Règles de manière à ce que l'on puisse examiner la légalité du renvoi du requérant. Maintenant que la demande a été ^d abandonnée, pourquoi l'intimé ne serait-il pas remis, en ce qui concerne des rapports de ce genre, dans la même situation qu'avant le début des procédures? Mon collègue le juge Thurlow a fait remarquer qu'«au moins un certain nombre de ces documents aurait été dispensé de la ^e divulgation et de la communication, même aux parties à l'action, en vertu du droit existant avant l'entrée en vigueur de l'article 41». Il ajoute qu'«une telle exemption aurait été fondée sur l'intérêt public en cause».

^f Tout bien considéré, je conclus qu'il s'agit d'un cas approprié pour l'exercice de notre pouvoir discrétionnaire et j'estime aussi que la requête doit être accueillie.

C.A.C. 52/74

C.A.C. 52/74

**In the matter of the Canadian Citizenship Act
and in the matter of Stephen Hardwick Merritt**

Citizenship Appeal Court, Cattnach J.—Cornwall, September 23; Ottawa, October 1, 1974.

Citizenship—Appeal from rejection of application—Whether appellant of good character—Conviction of criminal offence—Whether proof of rehabilitation—Evidence on appeal—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(d)—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 3—Federal Court Rule 911.

The appellant, convicted on a plea of guilty to unlawful possession of a narcotic, contrary to section 3(1) of the *Narcotic Control Act*, was fined \$100 or five days in jail. His application for citizenship was rejected by the County Court Judge on the ground that, after the conviction, the applicant had failed to demonstrate his rehabilitation, in that he admitted continuing the occasional use of soft drugs.

Held, allowing the appeal, the county judge had correctly applied the proper principles to the evidence before him. But, under Federal Court Rule 911, the appellant had produced further evidence on appeal and this should be considered with reference to the time of the appeal. The evidence showed that the appellant had given up the use of drugs and had achieved rehabilitation.

APPEAL.

COUNSEL:

H. Sherwood for appellant.
P. Beseau, amicus curiae.

SOLICITORS:

Adams, Bergeron and Palmer, Cornwall, for appellant.
Barrette, Lalonde, Chartrand & Beseau, Ottawa, *amicus curiae.*

The following are the reasons for judgment delivered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal from the rejection of an application for Canadian citizenship by the Citizenship Court which came to the conclusion that the appellant was not of "good character" within the meaning of section 10(1)(d) of the *Citizenship Act*.

His Honour C. A. Stiles, who is the County Court Judge for the United Counties of Stormont, Dundas and Glengarry and who was the

**In re la Loi sur la citoyenneté et in re Stephen
Hardwick Merritt**

a Cour d'appel de la citoyenneté, le juge Cattnach—Cornwall, le 23 septembre; Ottawa, le 1^{er} octobre 1974.

Citoyenneté—Appel du rejet d'une demande—L'appellant est-il de bonne vie et mœurs—Déclaré coupable d'une infraction criminelle—Y a-t-il preuve de sa réhabilitation—Preuve apportée en appel—Loi sur la citoyenneté, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)(d)—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 3—Règle 911 de la Cour fédérale.

L'appellant avait plaidé coupable de possession illégale de stupéfiants, en violation de l'article 3(1) de la *Loi sur les stupéfiants*; il fut condamné à une amende de \$100 ou cinq jours d'emprisonnement. Le juge de la cour de comté a rejeté sa demande de citoyenneté au motif qu'après sa déclaration de culpabilité, le requérant n'avait pas su faire la preuve de sa réhabilitation, et avait admis continuer d'utiliser à l'occasion des drogues légères.

Arrêt: l'appel est accueilli; le juge de la cour de comté a appliqué les principes appropriés à la preuve qui lui avait été présentée. Cependant, l'appellant, en vertu de la Règle 911, a présenté en appel une preuve nouvelle qu'il convient d'examiner en fonction de l'époque où est entendu ledit appel. La preuve démontre que l'appellant a abandonné l'usage des drogues et s'est réhabilité.

APPEL.

AVOCATS:

H. Sherwood pour l'appellant.
P. Beseau, amicus curiae.

PROCUREURS:

Adams, Bergeron et Palmer, Cornwall, pour l'appellant.
Barrette, Lalonde, Chartrand & Beseau, Ottawa, *amicus curiae.*

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit ici d'un appel du rejet d'une demande de citoyenneté canadienne par le tribunal de la citoyenneté qui avait conclu que l'appellant n'était pas de «bonne vie et mœurs» au sens de l'article 10(1)(d) de la *Loi sur la citoyenneté*.

Le juge C. A. Stiles, juge de la cour de comté des comtés unifiés de Stormont, Dundas et Glengarry et qui siégea en première instance,

Judge of the Court of first instance, reached that conclusion by reason of the fact that on December 5, 1973 the appellant pleaded guilty at the Provincial Court, Cornwall, Ontario, to a charge that "he unlawfully did have in his possession a narcotic, to wit: cannabis resin, contrary to section 3(1) of the *Narcotic Control Act*". Having pleaded guilty the appellant was duly convicted of that charge and was fined \$100 or five days in jail.

It is axiomatic that because a person has been convicted of an offence it does not follow that the person is to be eternally damned to being a person not of good character. After the person has been so convicted and has paid the penalty imposed upon him he may demonstrate by his subsequent course of conduct and way of life that he has rehabilitated himself in the eyes of right thinking citizens. In that event he is entitled to a finding that he is of good character within the meaning of section 10(1)(d).

There can be no rule of thumb strictly applicable in the decision of such matters but salient considerations would be the seriousness of the offence, contrasted with the length of time during which the person has lived an exemplary life of a law abiding and useful member of society.

The learned Judge of the Court of first instance was fully aware of the foregoing principles and in my view he applied them correctly in this matter. He exhibited great concern. He questioned the appellant who frankly admitted that he had been growing marijuana for his personal use. Apparently, in response to questions by the Trial Judge, the appellant indicated that he had desisted from growing his own supply but also admitted that even at that time he still used the drug occasionally.

Faced with this admission by the appellant the Trial Judge concluded that the appellant does not strictly observe the criminal law of the Country. The Trial Judge had previously pointed out that the use of marijuana is against the

conclut de la sorte au motif que, le 5 décembre 1973, l'appelant avait plaidé coupable devant la cour provinciale à Cornwall (Ontario), de l'accusation selon laquelle [TRADUCTION] «il avait effectivement illégalement eu en sa possession un stupéfiant, savoir du chanvre indien, en violation de l'article 3(1) de la *Loi sur les stupéfiants*». Ayant plaidé coupable, l'appelant fut dûment déclaré coupable de ce chef d'accusation et fut condamné à une amende de \$100 ou cinq jours d'emprisonnement.

Selon un principe bien établi, lorsqu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction, il n'en découle pas automatiquement qu'elle ne pourra plus jamais par la suite être considérée comme une personne de bonne vie et mœurs. Après avoir été déclarée coupable et après avoir purgé la peine imposée, cette personne peut démontrer par sa conduite et son mode de vie ultérieurs qu'elle s'est réhabilitée aux yeux des citoyens bien pensants. Dans ce cas, elle a le droit d'être considérée comme une personne de bonne vie et mœurs au sens de l'article 10(1)d).

On ne dispose d'aucune méthode empirique strictement applicable aux décisions sur de telles questions, mais il convient indubitablement de tenir compte de faits saillants tels que la gravité de l'infraction par rapport à la durée de la vie exemplaire de la personne en tant que membre de la société respectueux des lois et utile à la communauté.

Le savant juge du tribunal de première instance était au fait de ces principes et, à mon avis, il les a appliqués correctement dans cette affaire. Il a fait preuve d'une grande sollicitude. Il a interrogé l'appelant qui admit franchement avoir cultivé de la marijuana pour son usage personnel. Il semble qu'en réponse aux questions du juge de première instance, l'appelant ait indiqué qu'il avait cessé de cultiver de la marijuana pour son usage personnel, mais admit aussi que, même à cette époque, il utilisait encore parfois cette drogue.

Étant donné les déclarations de l'appelant, le juge de première instance dut conclure que celui-ci n'observait pas strictement le droit criminel du pays. Le juge de première instance avait apparemment fait remarquer que l'utilisa-

law to which the appellant made no response. It is implicit in the remarks of the Trial Judge that he construed the appellant's failure to respond to this observation to mean that the appellant did not agree with the mores of the majority.

Accordingly I am of the opinion that the learned Trial Judge correctly applied the basic principles enunciated above to the facts of this particular case as were before him and properly rejected the appellant's application for citizenship.

In the matter of an appeal under the *Citizenship Act* by Victor Grégoire dated May 28, 1971 from a rejection of the appellant's application for citizenship because the applicant there did not intend to have his place of domicile in Canada, the Chief Justice of this Court said:

Having regard to the decision of this Court in the appeal of Mrs. Eugénie Jodoin, dated April 5, 1968, a question such as whether the appellant intends to have his place of domicile in Canada "must be considered with reference to the time that the Court has the matter under consideration".

Before the Chief Justice, the applicant Grégoire established that at that time he had changed his mind and had intended to have his place of domicile in Canada. The Chief Justice therefore allowed the appeal.

In the appeal of Mrs. Eugénie Jodoin to which the Chief Justice referred in the passage quoted above, specific mention was made that as a general rule when an applicant has had a criminal conviction he should be expected to bring before the Court of first instance unrelated persons able to testify as to the type of life the applicant had been living since his conviction.

Rule 911 provides that an appeal shall take the form of a new hearing at which evidence shall be received and such examination of the appellant shall be conducted as the Court deems appropriate.

Further evidence was adduced before me.

tion de la marihuana était contraire à la loi, ce à quoi l'appellant n'avait rien répondu. Il ressort des remarques du juge de première instance qu'il avait interprété le silence de l'appellant à la suite de cette observation comme l'indication que ce dernier n'était pas en accord avec les idées et mœurs de la majorité.

En conséquence, je suis d'avis que le savant juge de première instance a appliqué correctement les principes fondamentaux susmentionnés aux circonstances de l'espèce, telles qu'elles se présentaient à cette époque, et a rejeté à juste titre la demande de citoyenneté présentée par l'appellant.

A l'occasion d'un appel interjeté en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* par Victor Grégoire, le 28 mai 1971, du rejet de sa demande de citoyenneté au motif qu'il n'avait pas l'intention d'avoir de façon permanente son lieu de domicile au Canada, le juge en chef de cette cour déclara:

Si l'on tient compte de la décision de cette Cour rendue dans l'appel de Dame Eugénie Jodoin, le 5 avril 1968, une question comme celle de savoir si l'appellant se propose d'avoir son lieu de domicile au Canada «doit s'étudier en tenant compte du moment où la Cour en fait l'appréciation».

Le requérant Grégoire établit devant le juge en chef qu'il avait à ce moment changé d'avis et avait l'intention d'avoir son lieu de domicile au Canada. En conséquence le juge en chef accueillit l'appel.

Dans l'appel interjeté par Eugénie Jodoin (mentionné par le juge en chef dans l'extrait précité), il fut précisé qu'en règle générale, lorsqu'un requérant a été déclaré coupable d'une infraction criminelle, on s'attend à ce qu'il présente au tribunal de première instance des personnes n'ayant aucun lien de parenté avec lui pouvant apporter leurs témoignages sur le genre de vie du requérant depuis sa condamnation.

La Règle 911 prévoit qu'en appel, la Cour doit procéder à une nouvelle audition pour recueillir la preuve et interroger l'appellant selon ce qu'elle juge à propos.

De nouveaux éléments de preuve m'ont été soumis.

It was established that the appellant has taken a leading part in the community affairs particularly the Glengarry Historical Society in which he initiated the renovation of the Museum in Dunvegan, Ontario and has overseen the preparation of a proper catalogue of the exhibits.

Both the local medical practitioner and clergyman, who were on intimate terms, both socially and professionally with the appellant and his family, testified that he was a model citizen and a credit to the community. Both were aware of the appellant's two convictions, one for possession of marijuana and second for the possession of hashish.

My prime concern however has been with respect to the appellant's use of soft drugs. While it is not explicitly stated I have the distinct impression that the appellant's attitude before the learned Trial Judge that the growing of marijuana and the appellant's subsequent use of that drug after he had desisted from growing it was that his actions in so doing were his private affairs and did not affect the community at large. Before me I think the appellant's attitude has undergone a radical change for the better.

The appellant was, in fact, convicted twice of the offence of possession. The second offence for which the conviction was recorded in December 1973 took place under unusual circumstances.

The appellant was married in 1965 and there are three children of that marriage, two girls aged 6 and 7 years respectively and a baby boy aged 15 months. A friend of the family, named Cobb, wrote to Mrs. Merritt to advise her that he was sending a parcel from the Middle East addressed to himself under an alias in care of the appellant, and which parcel included clothing and contraband. Mrs. Merritt did not tell her husband about this because she wanted to shield him because of his prior conviction for possession.

The sender of the parcel arrived at the appellant's home before the arrival of the parcel. He stayed with the Merritts for a period of weeks awaiting the arrival of the parcel. Because of its

La preuve a établi que l'appellant a participé activement à des activités communautaires, en particulier la Glengarry Historical Society où il prit l'initiative de faire rénover le musée de Dunvegan (Ontario) et a surveillé la préparation d'un catalogue approprié des pièces exposées.

Le médecin et le pasteur de l'endroit, qui sur le plan social et professionnel sont des amis de l'appellant et de sa famille, ont déclaré qu'il était un citoyen modèle et un atout pour la communauté. Ils savaient tous deux que l'appellant avait fait l'objet de deux condamnations l'une pour possession de marihuana et l'autre pour de haschisch.

Ma préoccupation essentielle porte cependant sur l'utilisation de drogues légères par l'appellant. Bien que rien en ce sens n'ait été explicitement exprimé, j'ai nettement l'impression que l'attitude de l'appellant devant le savant juge de première instance tendait à montrer qu'il considérait la culture de marihuana et, après l'abandon de cette culture, l'utilisation de cette drogue comme une question personnelle sans aucune influence sur la communauté dans son ensemble. J'estime que l'attitude de l'appellant telle qu'exprimée devant moi a radicalement changé et pour le mieux.

En fait l'appellant a été déclaré coupable à deux reprises de l'infraction de possession. La seconde infraction dont il fut déclaré coupable en décembre 1973, résulte de circonstances assez inhabituelles.

L'appellant s'est marié en 1965 et a trois enfants de ce mariage, deux filles âgées de 6 et 7 ans respectivement et un petit garçon âgé de 15 mois. Un ami de la famille, un certain Cobb, écrivit à M^{me} Merritt pour l'informer qu'il avait expédié un colis du Moyen-Orient et qu'il se l'était adressé sous un faux nom, aux bons soins de l'appellant; ce colis contenait des vêtements et de la marchandise de contrebande. M^{me} Merritt n'en parla pas à son mari, voulant le protéger en raison de sa condamnation antérieure pour possession.

L'expéditeur du colis arriva chez l'appellant avant la livraison du colis. Il demeura pendant plusieurs semaines chez les Merritt, en attendant l'arrivée du colis. Celui-ci n'arrivant pas,

non-arrival during that interval, Cobb, the sender of the parcel, left, much to the relief of Mrs. Merritt. Four days after the sender left the parcel arrived. The postmaster called Mrs. Merritt to tell her there was a parcel. Mrs. Merritt was expecting a parcel of shoes from her parents for the children and asked her husband to pick it up. He did. It contained .34 grams of hashish in a shirt pocket and a quantity of opium. The parcel was opened by Mrs. Merritt, who at that time told her husband of its contents. Her husband picked up the hashish but Mrs. Merritt dumped the opium in the garbage pail in the expectation that it would be gathered by the trash collector, taken to the dump and be burned. However before this could happen the police arrived. Cobb was convicted of an offence and sentenced to three years imprisonment. The appellant pleaded guilty and was convicted of possession of .34 grams of hashish. He was fined \$100.

Following on these two convictions an order for deportation issued against the appellant. On appeal to the Immigration Appeal Board the deportation order was quashed. I commend the *amicus curiae* for bringing this fact to my attention.

At this point I should also add that I was very favourably impressed by Mrs. Merritt who testified that after this second conviction to which the appellant pleaded guilty that she had a heart to heart talk with her husband during which she laid down an ultimatum to him. Either he sever all connections with any friends who might be drug users, other than those he came into contact with on a purely commercial basis during the course of his business as a maker of fret stringed musical instruments and that he himself give up the use of drugs, or she would leave him taking their children with her.

Faced with that choice the appellant has elected to adhere to his wife and children. I am convinced that he will do so. There is no doubt in my mind that the appellant loves his wife and children and could not bear to be parted from them. This is confirmed by the clergyman who

Cobb, l'expéditeur, s'en alla, au grand soulagement de M^{me} Merritt. Quatre jours après son départ, le colis arriva. Le receveur des postes téléphona à M^{me} Merritt pour l'informer de l'arrivée d'un colis. Celle-ci attendait un colis de chaussures envoyé par ses parents pour les enfants et demanda à son mari d'aller le chercher. C'est ce qu'il fit. Il s'avéra que le colis contenait .34 grammes de haschisch caché dans la poche d'une chemise, ainsi qu'une certaine quantité d'opium. M^{me} Merritt ouvrit le colis et c'est à ce moment qu'elle en révéla le contenu à son mari. Celui-ci prit le haschisch, mais M^{me} Merritt jeta l'opium à la poubelle, prévoyant qu'il serait alors ramassé par les éboueurs, envoyé à la décharge et brûlé. Cependant la police arriva avant cela. Cobb fut déclaré coupable d'une infraction et condamné à trois ans d'emprisonnement. L'appellant plaida coupable et fut déclaré coupable de possession de .34 grammes de haschisch. Il fut condamné à une amende de \$100.

A la suite de ces deux condamnations, une ordonnance d'expulsion fut délivrée à l'encontre de l'appellant. En appel devant la Commission d'appel à l'immigration, l'ordonnance d'expulsion fut annulée. Je remercie l'*amicus curiae* d'avoir porté ce fait à mon attention.

Je devrais aussi mentionner, à ce stade des procédures, que le témoignage de M^{me} Merritt m'a laissé une impression très favorable; elle a déclaré qu'après la seconde inculpation à laquelle l'appellant plaida coupable, elle parla à cœur ouvert avec son mari et le plaça devant un ultimatum. Soit qu'il acceptait de rompre toutes relations avec ceux de ses amis qui faisaient peut-être usage de stupéfiants, autres que ceux qu'il était amené à rencontrer pour des raisons purement commerciales dans le cadre de ses activités de fabricant d'instruments musicaux à cordes pincées et abandonnait lui-même l'usage de la drogue, soit qu'elle le quittait en emmenant les enfants.

Confronté à ce choix, l'appellant décida de rester auprès de sa femme et de ses enfants. Je suis convaincu de son intention de le faire. Indubitablement, l'appellant aime son épouse et ses enfants et ne pourrait supporter l'idée d'une séparation. Cette opinion est confirmée par le

testified that they are a devoted couple and that the three children are extremely well mannered and capably reared. The appellant has contributed to their upbringing. In my view the choice offered to the appellant by his wife was not a difficult decision to make and I would have been greatly surprised and exercised if he had done otherwise than to choose his wife and children over the passing pleasure that the occasional use of soft drugs may have given him.

It is for this reason that I have concluded that the appellant has become rehabilitated and will desist from even an occasional use of drugs and that he will continue to live the exemplary life that he has demonstrated he is capable of doing. This I attribute to his devotion to his wife and their children. I do not reach this conclusion on the ground of compassion but because I am convinced that the appellant is possessed of those qualities inherent in normal human beings of instinctive protection of their young and their mate.

I, therefore, allow the appeal.

témoignage du pasteur qui déclara qu'il s'agissait d'un couple très uni et que les trois enfants étaient extrêmement bien élevés et éduqués avec soin. L'appellant participe à leur éducation. ^a A mon avis, le choix offert à l'appellant par son épouse ne constituait pas une décision difficile et j'aurais été certainement très surpris et stupéfait d'une autre décision de sa part, et s'il avait préféré à sa femme et à ses enfants, les plaisirs ^b passagers que pouvaient à l'occasion lui procurer l'utilisation de drogues légères.

C'est pour tous ces motifs que j'ai conclu que l'appellant s'est réhabilité, qu'il mettra fin à ^c l'usage, même occasionnel, de stupéfiants et qu'il continuera de mener la vie exemplaire dont il s'est montré capable. J'attribue ce changement à son attachement à son épouse et à ses enfants. ^d Ce n'est pas la compassion qui me fait conclure de la sorte, car je suis convaincu que l'appellant possède toutes les qualités inhérentes aux êtres humains normaux, notamment l'instinct de protection de leurs enfants et compagnes.

^e J'accueille donc l'appel.

T-2803-74

T-2803-74

The Pas Merchants Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Bastin D.J.—Winnipeg, September 5 and 9, 1974.

Jurisdiction—Application to strike out statement of claim on ground of no cause of action—Indian reserve lands—Crown erecting shopping centre—Exemption of business from regulatory and taxing powers of province—No status in plaintiff to raise this issue—No interest of plaintiff in additional matters raised—Statement of claim struck out—Indian Treaty No. 5—Indian Act R.S.C. 1970, c. 1-6, s. 18(2)—British North America Act, s. 92.

The defendant Crown proposed to finance construction of a shopping centre on an Indian reserve. The plaintiff company, in opposition to the project, claimed that existing shopping facilities in the district were adequate; that erection of the centre was not in the public interest; and that it was in breach of Indian Treaty No. 5 and of the *Indian Act*. The defendant applied to strike out the statement of claim.

Held, granting the application, the question of public interest was for the executive to decide; the Indian Treaty conferred no rights except upon the parties to it; section 18(2) of the *Indian Act* gave the Minister authority to use reserve land, with the consent of the band council, for any purpose beneficial to the band. No claim for damages was made. A legal issue, not pleaded, was whether the power to legislate for Indian Affairs entitled the Government of Canada to use lands reserved for Indians to carry on a commercial venture, which lands are exempt from the regulatory and taxing powers of the province under section 92 of the *British North America Act*. However, the plaintiff had no interest in the matter and no status to sue. The statement of claim was struck out, without prejudice to an action by persons who could claim to be adversely affected by the project.

APPLICATION.

COUNSEL:

Donald MacIver for plaintiff.*S. Froomkin* and *B. Meroneck* for defendant.**The Pas Merchants Ltd. (Demanderesse)**

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance—Le juge suppléant Bastin—Winnipeg, les 5 et 9 septembre 1974.

Compétence—Demande de radiation de la déclaration au motif qu'il n'existe aucune cause d'action—Terres d'une réserve indienne—Construction d'un centre commercial par la Couronne—Entreprise échappant aux pouvoirs de réglementation et de taxation provinciaux—La demanderesse n'a pas qualité pour intenter l'action—La demanderesse n'a aucun intérêt dans les autres questions soulevées—Radiation de la déclaration—Traité n° 5 sur les Indiens—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. 1-6, art. 18(2)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 92.

La Couronne défenderesse a proposé de financer la construction d'un centre commercial sur une réserve indienne. La compagnie demanderesse s'est opposée à ce projet, en faisant valoir que les installations commerciales existant dans la région étaient suffisantes; que la construction d'un centre commercial était contraire à l'intérêt public; que, par ailleurs, elle contrevenait au traité n° 5 et à la *Loi sur les Indiens*. La défenderesse a demandé la radiation de la déclaration.

Arrêt: la demande est accueillie, il appartenait au pouvoir exécutif de trancher la question de l'intérêt public; le traité sur les indiens ne conférait aucun droit, sauf aux parties concernées; l'article 18(2) de la *Loi sur les Indiens* donnait compétence au Ministre pour utiliser les terres d'une réserve, avec le consentement du conseil de la bande, pour tout objet profitable à la bande. Aucune demande en dommages-intérêts n'a été présentée. Une question de droit, non débattue, consistait à savoir si le gouvernement canadien, en vertu de son pouvoir de légiférer sur les affaires indiennes avait le droit d'utiliser des terres réservées à l'usage des Indiens pour exploiter une entreprise commerciale, ces terres échappant aux pouvoirs de réglementation et de taxation que l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* accorde à la province. Toutefois, la demanderesse n'a aucun intérêt dans l'affaire et n'a pas qualité pour intenter une action. La déclaration est donc radiée, sous réserve du droit d'action des personnes qui pourraient faire valoir qu'elles ont été lésées par cette réalisation.

i DEMANDE.

AVOCATS:

Donald MacIver pour la demanderesse.*S. Froomkin* et *B. Meroneck* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Udow, MacIver & Associates, Winnipeg,
for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for
defendant. a

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

BASTIN D.J.: This is an application to strike out the statement of claim on the ground that it discloses no cause of action. For the purpose of such a motion the allegations in the statement of claim are assumed to be true. Briefly these are that the defendant has announced its intention to finance the construction of a shopping centre on the Indian Reserve at The Pas and has offered to lease space in the shopping centre to a number of businesses. The plaintiff alleges that the existing shopping facilities at The Pas are adequate and that its construction would not be in the public interest. The plaintiff also submits that Treaty No. 5 between the Government of Canada and certain Saulteaux and Swampy Cree Indians concluded in 1875 restricts the use of such reserve land to farming and that reserve land may not be sold, alienated, leased or otherwise disposed of until they have been surrendered to the Crown by the Indian band. b

The plaintiff, which is a Manitoba corporation whose officers and shareholders are alleged to be residents and businessmen of the town of The Pas, seeks declarations by the Court that the alleged actions of the defendant in promoting and financing the construction of a shopping centre on lands forming part of the Indian Reserve are contrary to Treaty No. 5; that they are contrary to the provisions of the *Indian Act* and that they are contrary to the public interest. c

In my opinion the action of the defendant in creating a shopping centre on this Indian Reserve does raise a legal issue but not one of

PROCUREURS:

Udow, MacIver & Associés, Winnipeg,
pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour
la défenderesse. d

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

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN: Il s'agit d'une demande visant à obtenir la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action. On présume, aux fins d'une requête de ce genre, que les allégations contenues dans la déclaration sont vraies. En bref, elles montrent que la défenderesse a annoncé son intention de financer la construction d'un centre commercial sur la réserve indienne à Le Pas et de louer les surfaces du centre commercial à un certain nombre de commerces. La demanderesse allègue que les installations commerciales existant à Le Pas sont suffisantes et que sa construction ne serait d'aucun intérêt public. La demanderesse fait valoir également que le traité n° 5 conclu en 1875 entre le gouvernement du Canada et certains Indiens Saulteaux et Maskégons (Swampy Cree Indians) restreint l'utilisation des terres de cette réserve à l'agriculture et que les terres d'une réserve ne peuvent être vendues, aliénées ni louées ou qu'il ne doit en être autrement disposé que si elles ont été cédées à la Couronne par la bande d'Indiens. e

La demanderesse, une compagnie du Manitoba dont les dirigeants et les actionnaires sont censés être des habitants et des commerçants de la ville de Le Pas, cherche à obtenir une décision de la Cour selon laquelle les prétendues initiatives de la défenderesse visant à promouvoir et à financer la construction d'un centre commercial sur des terres faisant partie de la réserve indienne sont d'abord contraires au traité n° 5, qu'elles sont également contraire aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* et qu'elles sont enfin contraires à l'intérêt public. f

Selon moi, l'initiative de la défenderesse de créer un centre commercial sur cette réserve indienne soulève effectivement un point de droit

those set out in the statement of claim. These can readily be disposed of.

With respect to Treaty No. 5, this was an agreement between the Canadian Government and the Indian tribes in question. On the principle of privity such an agreement confers no rights and imposes no obligations arising under it on any person not a party to it. It follows that its interpretation and performance concern only the parties to it and the plaintiff has no status to enforce its provisions.

With respect to the *Indian Act* this was passed to carry out the obligations of the Canadian Government toward the original inhabitants of the country. It is not a public Act for the benefit of all citizens and gives no rights to Canadian citizens other than Indians. Since this Act gave no private right to the plaintiff, was not passed for its protection and establishes no public right, it follows that the plaintiff cannot maintain an action with respect to a departure from its provisions. I should add that section 18(2) of the *Indian Act* gives the Minister of Indian and Northern Affairs the authority to use land in a reserve with the consent of the council of the band for any purpose for the general welfare of the band. This, presumably, is considered the authority for such a proposal.

With respect to the claim that the actions of the defendant in relation to the shopping centre are contrary to the public interest, this is a matter of executive discretion which the Court has no power to review.

The statement of claim has another shortcoming in that the plaintiff is not alleged to be threatened with any damage by the actions of the defendant and in fact it is impossible to see how such a corporation could be affected in any way by the construction of the shopping centre. No doubt merchants carrying on business at The Pas may be harmed by this development but the fact that they are shareholders of the

qui, toutefois, n'était pas énoncé dans la déclaration. Les autres points peuvent être tranchés facilement.

En ce qui concerne le traité n° 5, il s'agissait d'un accord conclu entre le gouvernement canadien et les tribus indiennes en question. Suivant le principe des rapports contractuels, cet accord ne confère aucun droit et n'impose aucune obligation à une personne qui n'y est pas partie. Il s'ensuit que son interprétation et son exécution ne concernent que les parties à l'accord et que la demanderesse n'est pas habilitée à en faire appliquer les dispositions.

Pour ce qui est de la *Loi sur les Indiens*, elle a été adoptée afin de permettre au gouvernement canadien de s'acquitter de ses obligations vis-à-vis des autochtones du pays. Il ne s'agit pas d'une loi d'intérêt public à l'avantage de tous les citoyens; elle ne confère aucun droit aux citoyens canadiens si ce n'est aux Indiens. Puisque cette loi ne confère aucun droit particulier à la demanderesse, qu'elle n'a pas été adoptée dans le but de la protéger et qu'elle ne crée aucun droit d'intérêt public, il s'ensuit que la demanderesse ne peut soutenir une action qui dérogerait aux dispositions de cette loi. Je dois ajouter que l'article 18(2) de la *Loi sur les Indiens* donne compétence au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien pour utiliser les terres dans une réserve avec le consentement du conseil de la bande pour tout objet concernant le bien-être général de la bande. C'est probablement sur cette disposition qu'on s'appuie pour justifier un tel projet.

Quant à la plainte selon laquelle les initiatives de la défenderesse relatives au centre commercial sont contraires à l'intérêt public, c'est une question relevant de la discrétion du pouvoir exécutif que la Cour ne peut examiner.

La déclaration présente un autre point faible dans la mesure où elle n'allègue pas que la demanderesse est menacée de subir des dommages par suite des initiatives de la défenderesse et, en fait, il est impossible de voir comment cette compagnie peut être affectée d'une manière quelconque par la construction de ce centre commercial. Sans doute, les marchands exploitant un commerce à Le Pas peuvent-ils

plaintiff cannot affect the interest of this corporation.

The legal issue which is raised by the actions of the defendant is whether the Canadian Government, under its power to legislate with respect to "Indians" contained in the *British North America Act*, has the right to use lands reserved for the use of Indians to carry on a commercial venture such as a shopping centre exempt from the regulatory and taxing powers granted by section 92 to the Province of Manitoba. In a motion such as this the Court has power to permit a plaintiff to cure a defect in the statement of claim by an amendment but in this case this is not possible because the plaintiff has no interest in the matter and no status to sue. The issue might be raised in a class action brought by a plaintiff or plaintiffs who could claim to be adversely affected by such a development. Whether this issue could be raised successfully is, of course, another question. Under the circumstances I direct that the statement of claim be struck out with costs. The persons who were represented by the nominal plaintiff in this statement of claim are at liberty to bring another action if so advised.

subir un préjudice résultant de cette réalisation, mais le fait qu'ils soient actionnaires de la demanderesse ne peut affecter les intérêts de cette compagnie.

^a Le point de droit soulevé par les initiatives de la défenderesse consiste à déterminer si le gouvernement canadien, en vertu de son pouvoir de légiférer sur les «Indiens» aux termes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* a le droit ^b d'utiliser des terres réservées à l'usage des Indiens pour exploiter une entreprise commerciale, telle qu'un centre commercial, échappant aux pouvoirs de réglementation et de taxation que l'article 92 accorde à la province du Manitoba. Dans une requête de ce genre, la Cour a le pouvoir d'autoriser la demanderesse à remédier ^c à une lacune dans la déclaration au moyen d'un amendement, mais dans le cas présent cela n'est ^d pas possible, car la demanderesse n'a aucun intérêt dans l'affaire et n'a pas qualité pour intenter une action. La question pouvait être soulevée dans une action type introduite par un ou plusieurs demandeurs qui pourraient faire ^e valoir qu'ils ont été lésés par cette réalisation. La question de savoir si ce point pourrait être soulevé avec succès est, bien sûr, une toute autre affaire. Dans les circonstances, j'ordonne de radier la déclaration avec dépens. Il est loisible ^f aux personnes qui sont représentées par la demanderesse nommée dans cette déclaration d'intenter une autre action si elles le jugent utile.

A-261-74

A-261-74

Dame Beatrice Kreis (Dallenbach) (Applicant)**Dame Béatrice Kreis (Dallenbach) (Requérante)**

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Hyde and St-Germain D.JJ.—Montreal, October 9, 10, 1974.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Hyde et St-Germain—Montréal, les 9 et 10 octobre 1974.

Judicial review—Immigration—Entry into Canada as visitor—Involvement in crimes of husband in Switzerland—Question of duress—Order for deportation upheld—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(d), 18(1)(e)(iv) and (2), 25—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 17—Federal Court Act, s. 28.

Examen judiciaire—Immigration—Admission au Canada à titre de visiteur—Implication dans des crimes perpétrés en Suisse par son mari—Y a-t-il eu contrainte—Ordonnance d'expulsion confirmée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5d), 18(1)e)(iv) et (2), 25—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 17—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

The applicant, allowed entry into Canada as a visitor, subsequently admitted, at a special inquiry, her knowledge of many thefts for which her husband was imprisoned in Switzerland. In driving her husband and his accomplice to the scene of their crimes, she claimed to have acted under duress, through threats and beatings administered by her husband. She admitted remaining alone in the car without seeking the protection of the police. The applicant was ordered deported as being within the forbidden class of persons in that she was guilty of a crime involving moral turpitude, under section 5(d) of the *Immigration Act*. By a section 28 application, she sought review of the order.

La requérante a été autorisée à entrer au Canada à titre de visiteur et a reconnu par la suite, au cours d'une enquête spéciale, être au courant des nombreux vols pour lesquels son mari a été emprisonné en Suisse. Pour justifier d'avoir conduit son mari et son complice sur les lieux de leurs crimes, elle a déclaré avoir agi sous l'effet de la contrainte en la forme de menaces proférées par son mari qui la battait également. Elle a reconnu être restée toute seule dans l'auto sans chercher la protection de la police. Une ordonnance d'expulsion a été prononcée contre la requérante considérée relevée de la catégorie de personnes interdite au motif qu'elle était coupable d'un crime impliquant turpitude morale aux termes de l'article 5d) de la *Loi sur l'immigration*. En présentant une demande conformément à l'article 28, elle cherche à obtenir un examen de l'ordonnance.

Held, dismissing the application, theft was a crime involving moral turpitude. The defence of duress, under section 17 of the *Criminal Code*, was subject to the test of whether there was "immediate" threat of death or grievous bodily harm. On the application of this test to the applicant's admissions, it followed that her defence failed.

Arrêt: la demande est rejetée car le vol constitue un crime impliquant turpitude morale. La contrainte invoquée par la défense, en vertu de l'article 17 du *Code criminel* n'est admissible que s'il existait des menaces de mort ou de lésion corporelle grave «immédiates». Une fois ce critère appliqué aux faits admis par la requérante, il était clair que sa défense était irrecevable.

R. v. Brooks, (1960) 24 D.L.R. (2nd) 567; affirmed, 25 D.L.R. (2nd) 779 and *R. v. Carker*, [1967] S.C.R. 114, applied.

Arrêts suivis: *R. c. Brooks* (1960) 24 D.L.R. (2^e) 567; confirmé par 25 D.L.R. (2^e) 779 et *R. c. Carker* [1967] R.C.S. 114.

APPLICATION for judicial review.

h DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

B. Vizkelety, Q.C., for applicant.
George Léger for respondent.

Vizkelety, c.r., pour la requérante.
George Léger pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

B. Vizkelety, Q.C., Montreal, for applicant.

B. Vizkelety, c.r., Montréal, pour la requérante.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

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

HYDE D.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside an order for deportation made against the applicant on September 4, 1974 by a Special Inquiry Officer on the following grounds:

- [TRANSLATION] 1) you are not a Canadian citizen;
- 2) you are not a person who has acquired Canadian domicile;
- 3) you are a person described in subparagraph 18(1)(e)(iv) of the Immigration Act, in that you were a member of a prohibited class of persons at the time of your entry into Canada, to wit subsection 5(d) of the Immigration Act, in that you admit having committed a crime involving moral turpitude, and your entry into Canada was not authorized by the Governor in Council;
- 4) you are subject to deportation under subsection 18(2) of the Immigration Act.

The applicant is a citizen of Switzerland, aged 22, married without children; she has instituted proceedings for divorce in that Country from her husband, also a Swiss citizen, presently in prison in Zurich. She arrived in Canada on April 30, 1974, and was admitted at Dorval as a visitor for 2 months. She subsequently applied for and was given a work permit and her visitor's status was extended to April 29, 1975.

Following a report by an Immigration Officer under section 18(1)(e)(iv) of the *Immigration Act* on August 16, 1974, an order under section 25 of that Act was issued directing an inquiry under section 5(d) as a "person who admits having committed a crime involving moral turpitude" and whose admission to Canada had not been authorized by the Governor in Council.

Accordingly an inquiry was held at Montreal on September 4, 1974, at which she confirmed what she had stated to an Immigration Officer at an interview conducted on July 22, 1974, namely, that she was aware that her husband had been committing a large number of thefts. Although she only gave details of one where he and an accomplice broke into a store and came back with a safe, she said that on that occasion and some 10 to 15 others she had driven them

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: En vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il est demandé par les présentes l'examen et l'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue, le 4 septembre 1974, à l'encontre de la requérante, par un enquêteur spécial aux motifs suivants:

- 1) vous n'êtes pas une citoyenne canadienne;
- 2) vous n'êtes pas une personne ayant acquis le domicile canadien;
- 3) vous êtes une personne décrite au sous-alinéa 18(1)e(iv) de la Loi sur l'Immigration en ce que vous étiez membre d'une catégorie interdite lors de votre admission au Canada à savoir le paragraphe 5d) de la Loi sur l'Immigration en ce que vous admettez avoir commis un crime impliquant turpitude morale et votre admission au Canada n'a pas été autorisée par le Gouverneur en Conseil;
- 4) vous êtes sujet à expulsion en vertu du paragraphe 18(2) de la Loi sur l'Immigration.

La requérante, citoyenne suisse, est âgée de 22 ans, mariée et sans enfants; elle a intenté une procédure de divorce dans ce pays contre son mari, citoyen suisse lui aussi et actuellement en prison à Zurich. Elle est arrivée au Canada le 30 avril 1974 et a été admise à Dorval comme visiteur pour une période de 2 mois. Par la suite, elle a demandé et obtenu un permis de travail et son visa de touriste a été prorogé jusqu'au 29 avril 1975.

Suite au rapport, daté du 16 août 1974, établi par un fonctionnaire à l'immigration en vertu de l'article 18(1)e(iv) de la *Loi sur l'immigration*, une ordonnance a été délivrée, en vertu de l'article 25 de ladite loi, exigeant la tenue d'une enquête aux termes de l'article 5d) qui s'applique à toute «personne qui admet avoir commis un crime impliquant turpitude morale» et dont l'admission au Canada n'a pas été autorisée par le gouverneur en conseil.

En conséquence, une enquête eut lieu à Montréal, le 4 septembre 1974, au cours de laquelle la requérante confirma ce qu'elle avait déclaré au fonctionnaire de l'immigration pendant l'entrevue du 22 juillet 1974, autrement dit, qu'elle savait que son mari avait commis un grand nombre de vols. Bien qu'elle n'ait donné des détails que sur un seul des vols en question en précisant que son mari et un complice avaient pénétré par effraction dans un magasin et en

to the vicinity of the crime and knew what their intentions were.

The applicant, in these circumstances, under Canadian law, and no other was urged, admitted the commission of a crime and I have no hesitation in saying it involved "moral turpitude".¹

Counsel for the applicant, however, argues that what she recounted was not a crime because she did it under duress. She explained this duress both to the Special Inquiry Officer and the Immigration Officer a number of times. The gist of it appears from the following exchange at the special inquiry:

[TRANSLATION] Q. If you knew what your husband was doing, and even though he beat you to make you go with him, when you were waiting in the car why did you wait? Why didn't you go to the police?

A. Because I was afraid of my husband; my husband had threatened that if I went to the police he would kill me.

and from the interview under oath with the Immigration Officer:

Q. 37. You have mentioned that you were forced, in what way were you forced?

A. 37. Under physical, he hit me if I didn't want to help him.

Q. 38. Did he actually hit you or did he threaten you?

A. 38. He hit me very often.

Q. 39. Can you explain to me why when you were left all alone in the car, when your husband and his accomplice were robbing, why you didn't just take off and go to the police?

A. 39. If I had done that, it wouldn't have helped me, I don't think so, I think it is ridiculous. It wouldn't have changed anything, he would have caught up with me.

Q. 40. You were saying that your husband hit you and threatened to hit you if you did not go along with these robberies and yet you say that it never or you never thought of going to the police and leave your husband and his accomplice do the theft and ask for protection?

A. 40. I was too much afraid to do that.

¹ (See *R. v. Brooks* (1960) 24 D.L.R. (2nd) 567; confirmed by the Manitoba Court of Appeal (1961) 25 D.L.R. (2nd) 779).

étaient ressortis avec un coffre, elle a déclaré qu'à cette occasion et à 10 à 15 autres, elle les avait conduits sur les lieux en connaissant leurs intentions.

^a En l'espèce, la requérante, aux termes du droit canadien, aucun autre droit n'ayant été invoqué, a admis la perpétration d'un crime et je peux déclarer sans hésitation que cela impliquait ^b la «turpitude morale». ¹

Toutefois, l'avocat de la requérante fait valoir que les faits rapportés par sa cliente ne peuvent être assimilés à un crime car ils s'étaient produits sur l'effet de la contrainte. Elle a expliqué ^c à plusieurs reprises en quoi consistait cette contrainte, aussi bien à l'enquêteur spécial qu'au fonctionnaire à l'immigration. Ce point essentiel ressort de l'interrogatoire suivant au cours de ^d l'enquête spéciale:

Q. Sachant ce que faisait votre mari et bien qu'il vous battait pour vous forcer à l'accompagner, lorsque vous attendiez dans l'auto pourquoi attendiez-vous? Pourquoi n'avez-vous pas été à la police?

^e R. Parce que j'avais peur de mon mari, mon mari m'avait menacée que si j'irais à la police il me tuerait.

Elle ressort également de l'entrevue sous serment avec le fonctionnaire à l'immigration:

[TRADUCTION] Q. 37. Vous avez mentionné qu'on vous forçait, de quelle façon?

R. 37. Par contrainte physique, il me battait si je ne voulais pas l'aider.

Q. 38. Est-ce qu'il vous a réellement battue ou est-ce qu'il vous a menacée?

^g R. 38. Il me battait très souvent.

Q. 39. Pouvez-vous m'expliquer pourquoi lorsque vous vous trouviez toute seule dans l'auto au moment où votre mari et son complice commettaient un vol, pourquoi n'êtes-vous pas partie pour aller à la police?

^h R. 39. Si j'avais fait cela, je pense que ça n'aurait servi à rien, à mon avis c'est ridicule. Cela n'aurait rien changé, il m'aurait rattrapée.

Q. 40. Vous venez de dire que votre mari vous battait et menaçait de vous battre si vous ne fermiez pas les yeux sur les vols qu'il commettait et vous dites aussi que vous n'avez jamais pensé aller à la police, laisser votre mari et son complice commettre le vol et demander de la protection?

ⁱ R. 40. J'avais bien trop peur pour le faire.

¹ (Voir l'arrêt *R. c. Brooks* (1960) 24 D.L.R.(2^e) 567; confirmé par la Cour d'appel du Manitoba (1961) 25 D.L.R.(2^e) 779).

“Duress” is dealt with in section 17 of the *Criminal Code* as follows:

17. A person who commits an offence under compulsion by threats of immediate death or grievous bodily harm from a person who is present when the offence is committed is excused for committing the offence if he believes that the threats will be carried out and if he is not a party to a conspiracy or association whereby he is subject to compulsion, but this section does not apply where the offence that is committed is treason, murder, piracy, attempted murder, assisting in rape, forcible abduction, robbery, causing bodily harm or arson.

This section was considered by the Supreme Court of Canada in *R. v. Carker* [1967] S.C.R. 114 when Mr. Justice Ritchie, speaking for the Court (at page 118), said that while the evidence in that case:

... disclosed that the respondent committed the offence under the compulsion of threats of death and grievous bodily harm, but although these threats were “immediate” in the sense that they were continuous until the time that the offence was committed, they were not threats of “immediate death” or “immediate grievous bodily harm” and none of the persons who delivered them was present in the cell with the respondent when the offence was committed.²

Applying this test to the facts as given by the applicant herself it is clear that the excuse of duress was not open to her.

I would, accordingly, refuse this application.

* * *

JACKETT C.J. concurred.

* * *

ST-GERMAIN D.J. concurred.

La «contrainte» est envisagée comme suit dans l'article 17 du *Code criminel*:

17. Une personne qui commet une infraction, sous l'effet de la contrainte exercée par des menaces de mort immédiate ou de lésion corporelle grave de la part d'une personne présente lorsque l'infraction est commise, est excusée d'avoir commis l'infraction si elle croit que les menaces seront mises à exécution et si elle n'est partie à aucun complot ou aucune association par laquelle elle est soumise à la contrainte; mais le présent article ne s'applique pas si l'infraction commise est la trahison, le meurtre, la piraterie, la tentative de meurtre, l'aide à l'accomplissement d'un viol, le rapt, le vol qualifié, l'infliction de blessures corporelles ou le crime d'incendie.

La cour suprême du Canada a examiné cet article dans l'affaire *R. c. Carker* [1967] R.C.S. 114 dans laquelle le juge Ritchie, parlant au nom de la Cour (à la page 118), a déclaré que tandis que, dans cette affaire, la preuve:

[TRADUCTION] ... a révélé que l'intimé avait commis une infraction sous l'effet de la contrainte exercée par des menaces de mort ou de lésion corporelle grave, mais que, quoique ces menaces fussent «immédiates» dans la mesure où elles furent continues jusqu'au moment de la perpétration de l'infraction, il ne s'agissait pas de menaces de «mort immédiate» ou de «lésion corporelle grave immédiate» et aucune des personnes qui les ont proférées n'était présente dans la cellule aux côtés de l'intimé lorsque l'infraction a été commise.²

En appliquant ce critère aux faits relatés par la requérante elle-même, il est clair qu'elle ne peut se prévaloir de la contrainte comme excuse.

Par conséquent, je rejette cette demande.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT ST-GERMAIN y a souscrit.

² (Note: this decision was recently followed by the Quebec Court of Appeal in the yet unreported judgment in *Vaillancourt v. R.* No. A. 5214 rendered July 4, 1974.)

² (Remarque: cette décision a été suivie récemment par la Cour d'appel du Québec dans un jugement non encore publié *Vaillancourt c. R.*, n° du greffe A. 5214, prononcé le 4 juillet 1974.)

T-4028-73

T-4028-73

Wolf W. Gruber (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada, as represented by the President of the Treasury Board (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, May 17, July 5, 1974.

Public Service—Settlement bonus paid to public servant under collective agreement—Excluded from salary in computing amount of superannuation annuity—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 58—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, ss. 2(1), 10.

In a collective agreement, reached under the *Public Service Staff Relations Act*, between the Treasury Board and the Professional Institute of the Public Service of Canada, bargaining agent for a group of professional employees, provision was made for a settlement bonus relating to duties and pay. As a member of the group, the plaintiff received \$3,600. No deductions were made for contribution to the superannuation account. On his retirement in 1972, the plaintiff was entitled to an annuity under the *Public Service Superannuation Act*, based on his average salary for a six-year period of pensionable service chosen by him. The plaintiff selected the period 1966-1972 and claimed that the amount of the settlement bonus paid him in 1970 should be included in computing his salary for the purpose of the superannuation annuity.

Held, the claim for inclusion of the settlement bonus is dismissed. In the definition of "salary" laid down in section 2(1) of the *Public Service Superannuation Act*, the wide meaning of the word "compensation", considered by itself, was limited by the further words, "for the performance of the regular duties of a position or office." This excluded special pay resulting from special situations which have arisen in the course of the employment.

Chisholm v. Chisholm (1915) 24 D.L.R. 679; *Waterloo Motors Ltd. v. Flood* [1931] 1 D.L.R. 762 and *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. D.M.N.R. for Customs and Excise* (1956) 1 D.L.R. (2d) 497, applied.

ACTION.

COUNSEL:

M. Wright, Q.C., and *L. Gilbert* for plaintiff.
R. Vincent and *R. Côté* for defendant.

Wolf W. Gruber (Demandeur)

c.

a

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le président du conseil du Trésor (Défenderesse)

b Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, les 17 mai et 5 juillet 1974.

Fonction publique—Indemnité de règlement payée à un fonctionnaire aux termes de la convention collective—Ne rentre pas dans la composition du salaire pour le calcul des prestations de la pension de retraite—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 58—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 2(1) et 10.

La convention collective conclue conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* entre le conseil du Trésor et l'Institut professionnel du service public du Canada, agent négociateur pour un groupe de professionnels, prévoyait une indemnité de règlement relative aux fonctions exercées et à la rémunération. En sa qualité de membre du groupe, le demandeur toucha \$3,600. On n'en déduisit aucune cotisation au titre de la pension de retraite. En prenant sa retraite en 1972, le demandeur avait droit, en vertu de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, à une pension calculée sur le traitement annuel moyen des six années de service de son choix ouvrant droit à une pension. Le demandeur choisit la période 1966 à 1972 et demanda que le montant de l'indemnité de règlement qu'on lui avait versé en 1970 soit inclus dans le calcul de son traitement aux fins des prestations de pension de retraite.

Arrêt: la demande visant à inclure cette indemnité de règlement est rejetée. Dans la définition du mot «traitement» donnée à l'article 2(1) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, la large acception du mot «rémunération», considéré en lui-même, se trouvait restreinte par les autres mots «pour l'exercice des fonctions régulières d'un poste ou d'une charge». Cela exclut toute rétribution spéciale résultant de situations particulières survenues au cours de l'emploi.

h

Arrêts appliqués: *Chisholm c. Chisholm* (1915) 24 D.L.R. 679; *Waterloo Motors Ltd. c. Flood* [1931] 1 D.L.R. 762 et *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise* (1956) 1 D.L.R. (2^e) 497.

i

ACTION.

AVOCATS:

M. Wright, c.r., et *L. Gilbert* pour le demandeur.
R. Vincent et *R. Côté* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Soloway, Wright & Co., Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant. a

The following are the reasons for judgment delivered in English by

WALSH J.: Plaintiff in the present proceedings is a retired public servant, having worked from June 1938 to October 1941 and again from June 1950 until his 65th birthday on June 7, 1972, as an engineer employed in the Engineering and Land Survey Group, Scientific and Professional Category. On March 19, 1969 the Public Service Staff Relations Board, pursuant to the *Public Service Staff Relations Act*¹, certified the Professional Institute of the Public Service of Canada as the bargaining agent for the said group of employees, and on November 4, 1969 a collective agreement was entered into between the Treasury Board of Canada and the said Institute, although negotiations leading to the said agreement had commenced as far back as 1967, before the said Institute had been certified as the bargaining unit. d

The present litigation arises out of two clauses in the said agreement, both of which were applicable to plaintiff. Article 20.02 provided as follows:

20.02. An employee shall be granted a settlement bonus of seven per cent (7%) of his rate or rates of pay during the period July 1, 1967 to June 30, 1968 and fourteen and forty-nine one hundredths per cent (14.49%) of his rate or rates of pay during the period July 1, 1968 to June 30, 1969 for each pay period during any time he was allocated to the Group in the period July 1, 1967 to June 30, 1969, provided that during any such pay period he received at least ten (10) days' pay. For this purpose the rate of pay shall be the rate in effect as of the first day of each pay period concerned. A pay period is one month up to March 31, 1969 after which it is twenty-eight (28) days and the settlement bonus for the period June 23, 1969 to June 30, 1969 will be pro-rated according to the number of working days in the pay period. e

PROCUREURS:

Soloway, Wright & Cie, Ottawa, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Le demandeur en l'espèce est un fonctionnaire en retraite, qui a occupé les fonctions d'ingénieur au sein du groupe du génie et de l'arpentage de la catégorie scientifique et professionnelle, de juin 1938 jusqu'en octobre 1941 et, à nouveau, de juin 1950 jusqu'au 7 juin 1972, date de son 65^e anniversaire. Le 19 mars 1969, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*¹, a accredité l'Institut professionnel du service public du Canada en qualité d'agent négociateur pour ledit groupe d'employés et, le 4 novembre 1969, a été conclue une convention collective entre le conseil du Trésor du Canada et ledit Institut, bien que les négociations aboutissant à ladite convention aient été entreprises dès 1967, avant l'accréditation dudit Institut à titre d'unité de négociation. c

Le litige en l'espèce porte sur deux clauses de ladite convention, toutes deux applicables au demandeur. L'article 20.02 dispose comme suit: d

20.02. Tout employé bénéficie d'une indemnité de règlement égale à sept pour cent (7%) du ou des taux de rémunération qu'il a touchés au cours de la période comprise entre le 1^{er} juillet 1967 et le 30 juin 1968 et à quatorze et quarante-neuf centièmes pour cent (14.49%) du ou des taux de rémunération qu'il a touchés au cours de la période comprise entre le 1^{er} juillet 1968 et le 30 juin 1969 pour chaque période de paye comprise dans toute période pendant laquelle il était affecté au Groupe dans la période comprise entre le 1^{er} juillet 1967 et le 30 juin 1969, à la condition qu'il ait reçu pour l'une ou l'autre de ces périodes de paye au moins dix (10) jours de rémunération. A cette fin, le taux de rémunération est celui qui est en vigueur le premier jour de chacune des périodes de paye en question. La durée de la période de paye est d'un mois jusqu'au 31 mars 1969 et de vingt-huit (28) jours après cette date et l'indemnité de règlement applicable à la période comprise entre le 23 juin 1969 et le 30 juin 1969 est calculée d'une façon proportionnelle au e

¹ R.S.C. 1970, c. P-35.

¹ S.R.C. 1970, c. P-35.

As a result of this, plaintiff became entitled to an amount of \$3,231.08 which amount was paid to him on or about January 15, 1970. Article 20.08(a) provided:

When as a result of conversion on July 1, 1969 an employee is paid in a holding scale of rates and continues to be paid in that holding scale of rates for the period ending June 30, 1970, he shall be paid in a lump sum an amount equal to two and three-quarter per cent (2¾%) of the rate he was receiving on July 1, 1969.

Plaintiff was in a holding scale (red circled) since, up to June 30, 1969, he had been classified as Eng. 6 and was receiving the highest rate of pay applicable to that category as of July 1, 1967 amounting to \$15,005 per annum which was the basis used for the calculation of the settlement bonus provided in Article 20.02, whereas following July 1, 1969 he was reclassified as Eng. 4 for which the maximum rate of pay for the purpose of converting employees to the new classification structure as of July 1, 1969 was \$14,076 increasing to \$14,850 following conversion on July 1, 1969. As his salary was already higher than that applicable under his new classification, he was in a holding scale and by the application of Article 20.08(a) was entitled to a further sum of \$412.64 which he received on or about August 13, 1970. When these two amounts were paid to him, deductions were made for income tax and other deductions normally applicable to salary payments except that no deduction was made for any contribution to the superannuation account as defendant did not consider that these two amounts should be taken into consideration for superannuation purposes.

When plaintiff retired he became entitled under the provisions of the *Public Service Superannuation Act*² to an annuity based upon the average salary received by him during any six year period of pensionable service selected

² R.S.C. 1970, c. P-36.

nombre de jours de travail compris dans cette période de paye.

En conséquence, le demandeur était fondé à obtenir une somme de \$3,231.08 qui lui fut versée le 15 janvier 1970 ou aux environs de cette date. L'article 20.08a) dispose également:

Lorsque, par suite de la conversion effectuée le 1^{er} juillet 1969, un employé est rémunéré selon une échelle de taux de retenue et continue de l'être selon cette échelle de taux de retenue au cours de la période se terminant le 30 juin 1970, il lui sera versé une somme payée en une seule fois égale à deux et trois quarts pour cent (2¾%) du taux qu'il touchait le 1^{er} juillet 1969.

Le demandeur était rémunéré selon une échelle de retenue (salaire bloqué) puisque, jusqu'au 30 juin 1969, il avait été classé dans la catégorie génie 6 et touchait le plus fort taux de rémunération applicable à cette catégorie au 1^{er} juillet 1967, soit une somme de \$15,005 par an qui a servi de base pour le calcul de l'indemnité de règlement prévue à l'article 20.02, alors que, postérieurement au 1^{er} juillet 1969, il a été reclassifié dans la catégorie génie 4 où, aux fins de la conversion des employés au nouveau système de classification au 1^{er} juillet 1969, le taux maximum de rémunération était de \$14,076 pour passer à \$14,850 après la conversion du 1^{er} juillet 1969. Comme son salaire était déjà plus élevé que celui qui était applicable aux termes de cette nouvelle classification, le demandeur était rémunéré selon une échelle de retenue et, en application de l'article 20.08a), il avait droit à une somme complémentaire de \$412.64 qu'il a touchée le 13 août 1970 ou aux environs de cette date. Lorsqu'on lui versa ces deux sommes, on opéra des déductions au titre de l'impôt sur le revenu ainsi que d'autres déductions normalement applicables aux traitements; par contre, on ne fit aucune déduction pour les cotisations au titre de la pension de retraite puisque la défenderesse n'avait pas cru bon de prendre en considération ces deux sommes aux fins de la pension de retraite.

En prenant sa retraite, le demandeur avait droit, d'après les dispositions de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*², à une pension calculée sur le traitement annuel moyen qu'il avait touché au cours de toute période de six

² S.R.C. 1970, c. P-36.

by him. The period he chose was the six year period prior to his retirement on June 7, 1972 and included the time period covered by the said collective agreement. The inclusion of the said sums of \$3,231.08 and \$412.64 as salary would have increased his total salary during the six year period by some \$3,600 or an average of slightly in excess of \$600 per annum, and as his pension is over fifty per cent he loses some \$300 a year pension benefits in addition to increases for cost of living applicable to pension payments on this additional amount, as a result of not including these sums and his action asks that they be included and for an accounting to give effect to this. Defendant contends that the said payments do not constitute salary within the meaning of the *Public Service Superannuation Act* and that they therefore do not affect the rate of pay on which the pension is based.

“Salary” is defined in section 2(1) of the *Public Service Superannuation Act* as follows:

2. (1) In this Part

“salary”, as applied to the Public Service, means the compensation received by the person in respect of whom the expression is being applied for the performance of the regular duties of a position or office,

The collective agreement in question was filed as an exhibit. Plaintiff’s counsel objected to the introduction of parole evidence which defendant wished to introduce to assist in the interpretation of the agreement and to aid in the determination of what the intention of the parties was with respect to the settlement bonuses which defendant contends were paid not as compensation but as an inducement to settle the conflict between the parties and obtain the signing of the agreement. The term “settlement bonus” used in Article 20.02 of the agreement is not defined therein nor in the *Public Service Staff Relations Act* nor in the *Interpretation Act* to which reference is made in Article 2.02 of the agreement for the definition of expressions used in it, and is certainly somewhat ambiguous. I was referred by counsel for defendant to the

années de service ouvrant droit à une pension choisie par lui. Il choisit la période des six années précédant le début de sa retraite le 7 juin 1972 et inclut la période couverte par ladite convention collective. Si on avait fait figurer lesdites sommes de \$3,231.08 et \$412.64 dans le calcul de son traitement, cela aurait augmenté son traitement global au cours de cette période de six ans de quelque \$3,600, soit une moyenne légèrement supérieure à \$600 par an et, comme sa pension dépasse les cinquante pour cent, en n’incluant pas ces sommes dans le calcul, il perd quelque \$300 par an au titre de prestations de pension en plus du rajustement au coût de la vie applicable aux versements de pension sur ce montant complémentaire et, par la présente action, il demande que ces sommes soient incluses et traduites en termes comptables. La défenderesse prétend que les paiements en cause ne constituent pas un traitement au sens de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* et qu’en conséquence ils n’affectent pas le taux de rémunération sur lequel est basée la pension.

Voici la définition du mot «traitement» donnée par l’article 2(1) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*:

2. (1) Dans la présente Partie

«traitement», relativement à la Fonction publique, désigne la rémunération reçue par la personne que vise l’expression pour l’exercice des fonctions régulières d’un poste ou d’une charge,

La convention collective en question a été déposée comme pièce. L’avocat du demandeur s’opposa à l’audition de témoignages que la défenderesse désirait présenter afin d’apporter une contribution à l’interprétation de la convention et aider à déterminer quelle était l’intention des parties relativement aux indemnités de règlement qui, selon les allégations de la défenderesse, n’ont pas été versées en tant que rémunération mais à titre d’incitation visant à régler le conflit entre les parties et obtenir la signature de la convention. L’expression «indemnité de règlement» figurant à l’article 20.02 ne fait l’objet d’aucune définition aussi bien dans la convention que dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ou encore dans la *Loi sur l’interprétation* dont on fait mention à l’article 2.02 de la convention pour la

cases of *Chisholm v. Chisholm*³, *Waterloo Motors Ltd. v. Flood*⁴ and *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*⁵ in all of which parole evidence was admitted. After examining these and other authorities I am satisfied that the evidence of Gary Brooks, a professional engineer who was, on November 4, 1969, a supervisor in the Department of Communications and helped negotiate the agreement, and Donald Reid, civil engineer, who was at the time of the agreement Chief of the Civil Engineering Division of the Department of Public Works and one of the signatories of the agreement, should be admitted as well as a letter written by Mr. J. T. Carpenter, Section Manager, Department of Supply and Services, on September 11, 1972 to plaintiff in reference to the latter's telephone call, a letter dated December 4, 1972 by J. B. Dillon, Legal Officer of the Professional Institute of the Public Service of Canada to W. M. James, Director of the Superannuation Division, Compensation Services Branch, a letter dated January 16, 1973 from J. S. Lamont, Chief of Policy Development, Advisory and Information Services of the Compensation Services Branch replying to Mr. Dillon, a memorandum signed by Mr. Brooks dated September 4, 1969 addressed to all Institute members in the Engineering and Land Survey Bargaining Unit reporting in detail on the progress of negotiations and enclosing a ratification ballot for the acceptance or rejection of the proposed contract terms, and a series of extracts from the Authorities Manual of defendant defining what constitutes rate of salary for contribution purposes, allowances and extra pay which form part of salary, allowances and extra pay which do not form part of salary, and rate of salary for benefit purposes. It should be stressed, however, that the fact this evidence is admitted does not mean that it is binding on the Court in the determination of the issue. The interpretation to be given to the *Public Service Superannuation Act* and its application to the collective agree-

définition des expressions qu'elle utilise, aussi est-elle assurément quelque peu ambiguë. L'avocat de la défenderesse m'a cité les arrêts *Chisholm c. Chisholm*³, *Waterloo Motors Ltd. c. Flood*⁴ et *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*⁵, dans lesquels on a admis la preuve orale. Après avoir examiné ces arrêts et d'autres jugements, je suis convaincu qu'on devrait autoriser le témoignage de Gary Brooks, ingénieur professionnel qui, le 4 novembre 1969, remplissait les fonctions de contrôleur au ministère des Communications et participait à la négociation de la convention, ainsi que celui de Donald Reid, ingénieur civil qui, à cette époque, occupait le poste de chef de division du génie civil au ministère des Travaux publics et fut l'un des signataires de la convention. Je suis convaincu également qu'on devrait permettre le dépôt d'une lettre du 11 septembre 1972 écrite par J. T. Carpenter, directeur de section, ministère des Approvisionnements et Services, adressée au demandeur comme suite à l'appel téléphonique de ce dernier; une lettre du 4 décembre 1972 écrite par J. B. Dillon, conseiller juridique de l'Institut professionnel du service public du Canada, adressée à W. M. James, directeur de la division des pensions, direction des services de rémunération; une lettre du 16 janvier 1973 écrite par J. S. Lamont, chef de la politique de développement, services de consultation et d'information de la direction des services de rémunération, en réponse à Dillon; un mémoire signé par Brooks en date du 4 septembre 1969 et adressé à tous les membres de l'Institut faisant partie de l'unité de négociation du génie et de l'arpentage, établissant un rapport détaillé du progrès des négociations et auquel était joint un bulletin de vote pour l'acceptation ou le rejet du projet de contrat; et une série d'extraits tirés du guide des autorisations de la défenderesse définissant ce qui constitue les taux de rémunération aux fins de cotisations, les allocations et la rémunération supplémentaire qui font partie du traitement, les allocations et la

³ (1915) 24 D.L.R. 679 at 683.

⁴ [1931] 1 D.L.R. 762 at 769.

⁵ (1956) 1 D.L.R. (2d) 497.

³ (1915) 24 D.L.R. 679, à la p. 683.

⁴ [1931] 1 D.L.R. 762, à la p. 769.

⁵ (1956) 1 D.L.R. (2^e) 497.

ment in question cannot be conclusively determined by the interpretation given by the Treasury Board in its Authorities Manual, by the negotiators taking part in the negotiations leading to the agreement, nor by the opinions given to the parties by their legal advisers, but must be interpreted by the Court itself after giving appropriate weight to all admissible evidence.

There appears to be little doubt that not only the Treasury Board but also the negotiators of the agreement considered that the settlement bonuses would not be included as part of the employees' compensation for superannuation purposes. Both Mr. Brooks and Mr. Reid testified that this was not the main point in issue during the negotiations, most of which related to the effective date of conversion and whether the employees should get a large retroactive payment or a bonus. Mr. Brooks testified that the employee representatives contended that their salaries should have been adjusted but that the Treasury Board refused to accept this so instead they received a settlement bonus equivalent to what would have been earned, as an incentive for them to sign. Many of them would have been red circled and would have received very little retroactive pay had it been calculated on this basis so they accepted the conversion offer with a settlement bonus in lieu of retroactive pay. It was not his understanding that it was received as compensation for the performance of regular duties but rather as a bonus to enable the two parties to agree on a settlement. He conceded, however, that what the Professional Institute was trying to negotiate on behalf of the employees in the group in question was retroactive pay and that the bonus was only payable in each pay period in which the employee had received at least ten days' pay. Had they been certified at the start of the

rémunération supplémentaire qui ne font pas partie du traitement et les taux de rémunération aux fins de prestations. Toutefois, il faudrait souligner que l'admission de ces témoignages et documents ne signifie pas que la Cour doive s'y tenir pour trancher le litige. L'interprétation qu'on doit donner de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* ainsi que son application à la convention collective en question ne peuvent être établies de façon concluante par l'interprétation donnée par le conseil du Trésor dans son guide des autorisations, par les négociateurs qui ont pris part aux négociations aboutissant à la convention ni par les consultations données aux parties par leurs conseillers juridiques; elles doivent au contraire être appréciées par la Cour elle-même après avoir dûment soupesé toutes les preuves admissibles.

Il semble faire peu de doute que non seulement le conseil du Trésor mais aussi les négociateurs de la convention ont considéré que les indemnités de règlement ne devaient pas faire partie de la rémunération des employés aux fins de la pension de retraite. Brooks et Reid ont tous deux témoigné que ce n'était pas le principal point en litige au cours des négociations dont la majeure partie a porté sur la date d'entrée en vigueur de la conversion et sur le point de savoir si les employés pourraient bénéficier d'un paiement avec effet rétroactif important ou d'une indemnité. Brooks a témoigné que les représentants des employés prétendaient que leurs traitements auraient dû faire l'objet d'un rajustement mais que le conseil du Trésor avait refusé de sorte que, pour les inciter à signer ils touchèrent plutôt une indemnité de règlement équivalente à ce qu'ils auraient gagné. Bon nombre d'entre eux dont le salaire aurait été bloqué auraient reçu une très faible rémunération avec effet rétroactif si on l'avait calculée sur cette base, c'est pourquoi ils ont accepté l'offre de conversion proposant une indemnité de règlement au lieu d'une rémunération avec effet rétroactif. D'après lui, il ne s'agissait pas d'une rémunération perçue à titre de compensation pour l'exercice de fonctions régulières mais plutôt d'une indemnité permettant aux deux parties de parvenir à un accord. Toutefois, il admit que l'objet des négociations menées par l'Institut professionnel pour le compte des employés

negotiations in 1967 rather than only on March 19, 1969, they would have been negotiating for prospective pay rather than retroactive pay. Mr. Reid, who was a member of the Treasury Board's bargaining team, stated that most of the discussion was directed to the conversion and the time of same and that the payment was designed to secure the signing of the collective agreement, the question of whether it was for compensation for regular duties never having been raised. The payment was made in the form of a settlement bonus rather than being included in regular rates of pay as it had to do with the conversion which, had it taken place in 1967, would have been at a lower salary level so that many of the engineers would have received little or no back pay.

In the report issued by Mr. Brooks as Chairman of the Engineering Land Survey Group to all the Institute members in that bargaining unit, together with the ratification ballot (Exhibit D-7) it is specifically stated with respect to the settlement bonus referred to in Article 20.02, "such lump sum payment will not alter the employee's rates of pay, neither will it add to his superannuation, nor will it be paid in respect of any period beyond June 30, 1969".

The position of the Treasury Board in refusing to consider these payments for superannuation purposes is set out in the letter from Mr. Lamont to Mr. Dillon (Exhibit P-6) in which he states:

As many payments received by contributors under the Public Service Superannuation Act are clearly not compensation for the performance of regular, continuing duties, the Treasury Board has established guidelines indicating the types of allowances and extra pay which can be considered to form part of salary for superannuation purposes. Payments that are identifiable as compensation for overtime,

du groupe en question portait sur une rémunération avec effet rétroactif et que l'indemnité n'était payable que pour chaque période de paye dans laquelle l'employé avait touché au moins dix jours de rémunération. S'ils avaient été accrédités au début des négociations en 1967 plutôt que le 19 mars 1969, ils auraient négocié les rémunérations futures plutôt que les rémunérations avec effet rétroactif. Reid qui était membre de l'équipe de négociation du conseil du Trésor indiqua que la discussion avait principalement porté sur la conversion et sur sa date d'entrée en vigueur et que le paiement était destiné à obtenir la signature de la convention collective, la question de savoir s'il représentait une rémunération pour l'exercice de fonctions régulières n'ayant jamais été soulevée. Le paiement fut versé sous forme d'indemnité de règlement plutôt qu'inclus dans des taux fixes de rémunération car il était relié à la convention qui, si elle avait eu lieu en 1967, se serait effectuée à un niveau de rémunération plus bas, de sorte que de nombreux ingénieurs auraient touché un rappel de traitement minime ou n'en auraient pas touché du tout.

Dans le rapport établi par Brooks en sa qualité de président du groupe du génie et de l'arpentage adressé à tous les membres de l'Institut relevant de cette unité de négociation, ainsi que dans le bulletin de ratification (pièce D-7) il est expressément indiqué relativement à l'indemnité de règlement dont il est fait mention dans l'article 20.02 que [TRADUCTION] «cette somme payée en une seule fois ne modifiera pas les taux de rémunération des employés ni n'augmentera leur pension de retraite, ni ne sera payée pour aucune période postérieure au 30 juin 1969».

La position du conseil du Trésor consistant à ne pas considérer ces paiements à des fins de pension de retraite, est exposée dans une lettre de Lamont adressée à Dillon (pièce P-6) dans laquelle il déclare:

[TRADUCTION] Comme de nombreux paiements touchés par les contributeurs en vertu de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* ne constituent certainement pas une rémunération pour l'exercice de fonctions régulières et continues, le conseil du Trésor a établi des directives indiquant les catégories d'allocations et de rémunération supplémentaire qu'on peut considérer comme faisant partie du traite-

unusual working conditions, isolated locations, travelling time and so on are not considered to be related to the performance of regular duties and, in accordance with Section 2(1) of the Public Service Superannuation Act, are excluded from salary for superannuation purposes and neither contributions nor benefits are based on such amounts.

The "guidelines" referred to are those set out in the Authorities Manual (Exhibit P-8) which states at 09.2.1:

On the other hand, the Treasury Board is of the view that payments authorized on account of living conditions and other circumstances not relating to duties or responsibilities such as lump sum payments authorized for employees in holding ranges or scales of rates, wage differentials paid along the Northwest Staging Route, transportation, isolation, cost of living, and local allowances being paid to prevailing rate employees, should not be considered as salary for the purposes of the Public Service Superannuation Act.

At 09.2.3.1, dealing with cash payments or allowances not forming part of salary, we find the following:

Lump sum to employees in a holding scale of rates

(Red Circle Bonus)

Settlement Bonus or Pay

if unrelated to duties or to hours worked

Plaintiff's counsel argued that the settlement bonus in the present case could not be said to be unrelated to duties or to hours worked since the agreement specifically provides that to qualify for same in any given pay period between June 1, 1967 and June 30, 1969, the employee must have received at least ten days' pay. I believe it is significant, however, that the words "received at least ten days' pay" are used rather than the words "worked at least ten days". If we were dealing with employees paid by the hour or by the day and the latter term had been used it might perhaps be said that the settlement bonus or pay was related to the duties or hours worked but it does not appear to me that it could be held that the settlement bonus or pay is related to the duties or to the hours worked merely because

ment à des fins de pension de retraite. Les versements qu'on peut assimiler à une rémunération au titre d'heures supplémentaires, de conditions de travail inhabituelles, de l'isolement, du temps de voyage etc. ne sont pas considérés avoir un lien avec l'exercice de fonctions régulières et, en conformité de l'article 2(1) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, ils sont exclus du traitement aux fins de pension de retraite et ni les cotisations ni les prestations ne sont fondées sur de telles sommes.

Les «directives» dont il est fait mention sont celles qui sont énoncées dans le guide des autorisations (pièce P-8) où il est indiqué à la référence 09.2.1:

Par contre, le Conseil du Trésor est d'avis que les paiements autorisés en raison des conditions de vie et autres circonstances qui ne se rapportent pas aux fonctions ou obligations,—par exemple les sommes globales autorisées à l'intention des employés placés dans des échelles ou barèmes de retenue, les sursalaires versés le long de la «Staging Route» du Nord-Ouest, les allocations relatives au transport, à l'isolement, au coût de la vie et aux conditions locales versées aux employés à taux régnant,—ne devraient pas être considérés comme rémunération aux fins de la Loi sur la pension du service public.

A la référence 09.2.3.1, où l'on traite des versements ou allocations en espèces ne faisant pas partie du traitement nous trouvons les indications suivantes:

Versement d'une somme forfaitaire aux employés à échelle de traitement retenue provisoirement

(Prime de poste encerclé de rouge)

Prime ou indemnité de règlement

S'il n'a pas trait aux fonction ou à l'horaire.

L'avocat du demandeur a fait valoir qu'on ne pouvait affirmer que l'indemnité de règlement en l'espèce n'avait pas de lien avec l'exercice des fonctions ou les heures de travail puisque la convention stipule expressément que pour y avoir droit dans toute période de paye donnée comprise entre le 1^{er} juin 1967 et le 30 juin 1969, l'employé doit avoir touché au moins dix jours de rémunération. Selon moi, il est significatif toutefois qu'on utilise les mots «touché au moins dix jours de rémunération» plutôt que les mots «travaillé au moins dix jours». S'il s'agissait d'employés payés à l'heure ou à la journée et si on avait utilisé cette dernière expression, on pourrait peut-être affirmer que l'indemnité ou rémunération de règlement se rapporte à l'exercice des fonctions ou aux heures de tra-

an employee has to have received ten days' pay in any given month during the period in question in order to qualify for it for that month.

As already indicated, however, the interpretations given by the Treasury Board in its Authorities Manual and the interpretations given by the negotiators to the agreement are not binding on the Court if they do not conform to the interpretation which should be given to the collective agreement and the *Public Service Superannuation Act* based on the well defined rules of interpretation of contracts and of statutes among which is the rule that, unless an agreement cannot be interpreted without reference to the intention of the parties, it must actually be interpreted on the basis of what it actually says rather than on the basis of what the parties intended that it should say.

Plaintiff produced the stubs of the two cheques issued for the bonus payments directing attention to the fact that both of them are headed "Statement of Your Earnings". In addition to income tax deductions from both, the settlement bonus cheque had a further deduction made for the Canada Pension Plan. It was explained that no similar deduction was made from the other cheque because, by the time it was issued in August, plaintiff's maximum annual deductions for Canada Pension Plan contributions would already have been made. I do not attribute any great significance to the form used which is that adopted by the Department of Supply and Services for all salary and similar cheques, nor to the fact that a deduction was made from one of the cheques for Canada Pension Plan contributions. Certainly, the settlement bonuses represented a form of remuneration which would necessitate tax and Canada Pension Plan deductions, but it does not follow from this that of necessity deductions should also have been made for pension contributions within the meaning of the *Public Service Superannuation Act*. Plaintiff also contended that he

vail, mais il ne me semble pas qu'on puisse déclarer que l'indemnité ou rémunération de règlement est reliée à l'exercice des fonctions ou aux heures de travail simplement parce qu'un employé doit avoir touché dix jours de rémunération dans tout mois donné au cours de la période en question pour pouvoir recevoir l'indemnité ou rémunération de règlement correspondant à ce mois.

Comme je l'ai déjà indiqué, cependant, les interprétations données à la convention par le conseil du Trésor dans son guide des autorisations et par les négociateurs ne lient aucunement la Cour si elles ne se conforment pas à l'interprétation qu'on devrait donner à la convention collective et à la *Loi sur la pension de la Fonction publique* fondée sur des règles bien définies d'interprétation des contrats et des lois parmi lesquelles se trouve la règle selon laquelle, à moins qu'on ne puisse interpréter une convention sans référence à l'intention des parties, elle doit être en fait interprétée à la lettre et non selon l'intention des parties.

Le demandeur a présenté les talons des deux chèques émis pour les paiements des indemnités en signalant que tous les deux portent la mention «état de votre rémunération». En sus des déductions de l'impôt sur le revenu sur les deux versements, le chèque d'indemnité de règlement subissait une déduction additionnelle au titre du régime de pensions du Canada. On a expliqué qu'on n'avait effectué aucune déduction analogue sur l'autre chèque car, lorsqu'il avait été émis en août, on avait déjà atteint le maximum des déductions annuelles du demandeur pour les cotisations au régime de pensions du Canada. Je n'accorde pas une grande importance à la formule utilisée telle que l'a adoptée le ministère des Approvisionnements et Services pour tous les chèques de traitement et les chèques analogues, ni au fait que l'un des chèques a subi une déduction au titre des cotisations au régime de pensions du Canada. A coup sûr, les indemnités de règlement représentaient une forme de rémunération qui doit faire l'objet de déductions au titre de l'impôt et du régime de pensions du Canada, mais il ne s'ensuit pas que ces déductions auraient nécessairement dû être effectuées

himself had voted against the ratification of the collective agreement, but this is irrelevant since section 58 of the *Public Service Staff Relations Act* clearly states that a collective agreement is binding on the employees in the bargaining unit in respect of which the bargaining agent has been certified. Plaintiff also testified that he received severance pay on his retirement in accordance with Article 27 of the agreement and now feels that this also should have been included in the calculation of his superannuation. This is another item which is specifically excluded by section 09.2.3.1 of the *Authorities Manual of defendant* and, in any event, was not claimed by plaintiff in the present proceedings so this question is also irrelevant. It is of some interest to note, however, that the said severance pay results from a calculation based on the "weekly rate of pay on termination of employment" in accordance with Article 27.05 of the collective agreement, and Article 20.08 (*supra*) provides in subsection (c) that payments "made as a result of this clause shall not change the holding scale of rates to which an employee is entitled". It is clearly spelled out, therefore, that the bonus paid by virtue of Article 20.08 cannot affect the rate of pay on which the severance pay is calculated.

While conceding that the word "compensation" is a broad one and could, in one interpretation, include any source of remuneration received by an employee for services rendered, counsel for defendant nevertheless contended that the settlement bonuses provided for in the present agreement did not constitute compensation within the meaning of the *Public Service Superannuation Act* "for the performance of regular duties". Counsel for plaintiff for his part insisted that a distinction be made between "rate of pay" and "salary", contending that bonuses paid by an employer to an employee such as, for example, Christmas bonuses paid in a law office, may be considered as an induce-

au titre de cotisations de pension au sens de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*. Le demandeur a prétendu également qu'il s'était lui-même prononcé contre la ratification de la convention collective, mais ce fait n'est pas pertinent puisque l'article 58 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* stipule clairement qu'une convention collective lie les employés de l'unité de négociation pour laquelle l'agent négociateur a été accrédité. Le demandeur a ajouté qu'à sa retraite il a touché une indemnité de cessation d'emploi en conformité de l'article 27 de la convention et il estime maintenant que cette indemnité aurait également dû être comprise dans le calcul de sa pension de retraite. Il s'agit d'un autre élément qui est expressément exclu par l'article 09.2.3.1 du guide des autorisations de la défenderesse et qui, de toute façon, n'a pas fait l'objet d'une réclamation par le demandeur en l'espèce, de sorte que cette question manque également de pertinence. Par contre, il est intéressant de remarquer que ladite indemnité de cessation d'emploi résulte d'un calcul fondé sur «la rémunération hebdomadaire à la fin de son emploi» en conformité de l'article 27.05 de la convention collective et l'article 20.08 (précité) dispose au paragraphe c) que les paiements «versés en application de la présente clause ne modifient pas l'échelle de taux de retenue dont l'employé bénéficie de droit». Par conséquent, il en ressort clairement que l'indemnité versée en vertu de l'article 20.08 ne peut affecter le taux de rémunération sur lequel est calculée l'indemnité de cessation d'emploi.

Tout en admettant que le mot «rémunération» a un sens large et pourrait s'interpréter comme englobant toute source de rémunération touchée par un employé pour services rendus, l'avocat de la défense a néanmoins prétendu que les indemnités de règlement prévues dans la présente convention ne constituaient pas une rémunération au sens de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* «pour l'exercice des fonctions régulières». Pour sa part, l'avocat du demandeur a insisté pour qu'on établisse une distinction entre «taux de rémunération» et «traitement», en soutenant que les indemnités payées par un employeur à un employé, comme par exemple les indemnités de Noël payées dans

ment by the employer to retain the employee's services and may not form part of the employee's rate of pay but that they are nevertheless part of his salary, and are compensation for the performance of regular duties even if paid retroactively. It must be noted that section 10 of the *Public Service Superannuation Act* dealing with the computing of the annuity bases it in subsection (1)(b) on "the average annual salary received by the contributor during any six year period of pensionable service selected by or on behalf of the contributor" and makes no mention of "rate of pay". The definition of "salary" in the Act brings into play the notion of "compensation"⁶, with its wide connotation.

It is common ground that during the period in question plaintiff performed his regular duties and during each pay period received "at least ten days' pay" and plaintiff contends that had the agreement been reached earlier, then the payments would not have been made retroactively, and there would have been no question about them having been made as compensation for the performance of the regular duties of his position.

There is no doubt that in one sense of the word any monetary payment made to an employee or, as in the present case, to a group of employees by way of compensation for services they have performed or will be performing, is a form of incentive to retain their services and goodwill. On the other hand, from the point of view of the employee, any such monetary payment which he receives, whatever it may be called, will be looked on by him as part of the compensation which he is receiving for these services. To give this latter interpretation

⁶ It is of interest to note that the French text uses the word "rémunération".

un cabinet d'avocat, peuvent être considérées comme une incitation de l'employeur afin de se conserver les services de l'employé et peuvent ne pas faire partie du taux de rémunération de l'employé, mais elles font néanmoins partie de son traitement et constituent une rémunération pour l'exercice de fonctions régulières même si elles sont versées avec effet rétroactif. Il convient de remarquer que l'article 10 de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* relatif au calcul de la pension, prévoit, au paragraphe (1)(b), que ce calcul se fait à partir du «traitement annuel moyen reçu par le contributeur au cours de toute période de six ans de service ouvrant droit à pension choisie par le contributeur» et ne fait aucunement référence au «taux de rémunération». La définition du «traitement» dans la Loi met en jeu la notion de «rémunération»⁶, dans une acception large.

On s'accorde pour dire qu'au cours de la période en cause le demandeur a exercé ses fonctions régulières et que, pendant chaque période de paye, il a touché «au moins dix jours de salaire» et le demandeur soutient que si la convention avait été signée plus tôt, les paiements n'auraient pas été effectués rétroactivement et indiscutablement, ils n'auraient pas été versés en tant que rémunération pour l'exercice des fonctions régulières de son poste.

Il ne fait aucun doute que dans une certaine acception du mot tout paiement versé à un employé ou, comme dans la présente affaire, à un groupe d'employés, sous forme de rémunération pour les fonctions qu'ils ont exercées ou qu'ils exerceront, constitue une forme d'encouragement afin de se conserver leurs services et leurs bons offices. D'un autre côté, tout paiement reçu par lui, quelle que soit son appellation, sera considéré par lui comme faisant partie de la rémunération qu'il touche pour ses fonctions. Appliquer cette dernière interprétation au

⁶ Il est intéressant de remarquer que le mot «compensation» correspond, dans le texte français, au mot «rémunération».

to the word "compensation" as used in the definition of the word "salary" in the *Public Service Superannuation Act* would have the effect of including for superannuation purposes amounts received for overtime pay, transportation, isolation, cost of living allowances, night school compensation, and other similar special allowances, which I do not consider to be a proper interpretation of the Act as the word "compensation" is limited to that received "for the performance of the regular duties of a position or office". The collective agreement must be read in the light of this interpretation of the provisions of the *Public Service Superannuation Act*, and quite apart from the evidence of Messrs. Brooks and Reid, the correspondence between the legal advisers of the parties, the memorandum by Mr. Brooks reporting on the negotiations, and the Authorities Manual of defendant, I do not find that the collective agreement read as a whole permits the interpretation sought by plaintiff. Article 1 entitled "Purpose of Agreement" sets out that it is:

... to set forth certain terms and conditions of employment relating to remuneration, hours of work, employee benefits and general working conditions affecting employees covered by this Agreement.

Article 20 is entitled "Pay". Article 20.02 (*supra*) refers to the manner in which the "settlement bonus" is to be calculated, and Article 20.08(a) (*supra*) provides for an additional "lump sum" payment for an employee in a holding scale of rates for the period between July 1, 1969 and June 30, 1970. Article 20.04 reads as follows:

20.04 Effective July 1, 1969, the rates of pay set forth in Appendix "A1" will become effective and shall be applied in accordance with the Retroactive Remuneration Regulations. [Italics mine.]

Article 20.03 again refers to Appendix "A1" to determine the pay which "an employee is entitled to be paid for services rendered". Although, as already stated, in one sense of the word all payments received by the employees might be considered as "compensation" for services rendered, it appears clear that the various subsections of Article 20 make a clear distinc-

mot «rémunération» tel qu'il est utilisé dans la définition du mot «traitement» dans la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, aurait pour effet, aux fins de la pension de retraite, d'inclure les sommes touchées pour les heures supplémentaires, les frais de transport, les indemnités d'éloignement, les indemnités de vie chère, les indemnités pour études à temps partiel et autres allocations particulières analogues; à mon sens, cela n'est pas une interprétation correcte de la Loi car le mot «rémunération» est limité à ce qui est reçu «pour l'exercice des fonctions régulières d'un poste ou d'une charge». On doit lire la convention collective à la lumière de cette interprétation des dispositions de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* et, indépendamment des témoignages de Brooks et Reid, de la correspondance entre les conseillers juridiques des parties, du rapport présenté par Brooks ayant trait aux négociations et du guide des autorisations de la défenderesse, je ne considère pas que la convention collective prise dans son ensemble permette l'interprétation que veut lui donner le demandeur. L'article intitulé «Objet de la convention» montre que celle-ci a pour objet:

... d'énoncer certaines conditions et modalités d'emploi concernant la rémunération, les heures de travail, les avantages complémentaires et les conditions générales de travail des employés assujettis à la présente convention.

L'article 20 s'intitule «rémunération». L'article 20.02 (précité) mentionne la façon dont «l'indemnité de règlement» doit être calculée et l'article 20.08a) (précité) vise une somme complémentaire «payée en une seule fois» à l'employé rémunéré selon une échelle de taux de retenue pour la période comprise entre le 1^{er} juillet 1969 et le 30 juin 1970. L'article 20.04 se lit comme suit:

20.04 Les taux de rémunération de l'Appendice «A1» entrent en vigueur le 1^{er} juillet 1969 et leur application sera conforme au Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif. [Les italiques sont de moi.]

L'article 20.03 se reporte à nouveau à l'appendice «A1» pour déterminer le tarif auquel «tout employé a droit d'être rémunéré, pour les services qu'il rend». Comme on l'a dit précédemment, bien que dans une certaine acception du mot tous les paiements reçus par les employés puissent être considérés comme une «rémunération» pour services rendus, il apparaît claire-

tion between "pay" and "rates of pay" referred to in 20.03 and 20.04 and the "settlement bonus" and "lump sum" for an employee in a holding scale of rates referred to in 20.02 and 20.08 respectively and, as already pointed out, Article 20.08(c) specifically states that "payments made as a result of this clause shall not change the holding scale of rates to which an employee is entitled".

It appears to me that the "compensation" referred to in the definition of "salary" in the *Public Service Superannuation Act* for the performance of "regular duties" must be limited to normal pay for a normal period of work and exclude special pay resulting from special situations which have arisen in the course of the employment, even though this pay may result from the performance of work. The collective agreement before the Court in the present case resulted from the first bargaining between the Professional Institute of the Public Service of Canada, representing the Engineering and Land Survey Group, and the Treasury Board and, in addition to establishing regular rates of pay which were established after negotiation in Appendix "A1", also dealt with the problem resulting from the "red circling" of certain employees. The problem was compounded by the lengthy delays before the agreement was reached and signed resulting in retroactive payments for two years under Article 20.02 and partially retroactive payments for the year commencing July 1, 1969 under Article 20.08. Reading the agreement as a whole it appears that, while the special payments may have been at one and the same time incentives offered by the defendant to obtain the signing of the agreement and extra remuneration received by the plaintiff and other members of the employee group resulting from services, most of which had already been rendered, they were clearly distinguishable and kept separate and apart in the agreement from the rates of pay set out in Appendix "A1". They were a once in a lifetime payment and did not represent a change in regular salary from the rates set out in the schedule

ment que les différents paragraphes de l'article 20 établissent une nette distinction entre «rémunération» et «taux de rémunération» dont il est fait mention aux articles 20.03 et 20.04 et «l'indemnité de règlement» et «la somme payée en une seule fois» pour un employé rémunéré selon une échelle de taux de retenue visée respectivement aux articles 20.02 et 20.08 et, comme je l'ai déjà souligné, l'article 20.08c) dispose expressément que «les paiements versés en application de la présente clause ne modifient pas l'échelle de taux de retenue dont l'employé bénéficie de droit».

Il me semble que la «rémunération» dont il est fait mention dans la définition du «traitement» dans la *Loi sur la pension de la Fonction publique* pour l'exercice des «fonctions régulières», doit se limiter à une rétribution normale pour une période de travail normale et exclure toute rétribution spéciale résultant de situations spéciales qui se sont produites dans le cours de l'emploi, même si cette rétribution peut provenir de l'accomplissement du travail. La convention collective soumise à la Cour en l'espèce est issue d'une première négociation entre l'Institut professionnel du service public du Canada, représentant le groupe du génie et de l'arpentage, et le conseil du Trésor et, en plus d'établir des taux de rémunération fixes qui ont été précisés après la négociation dans l'appendice «A1» elle réglait le problème du «salaire bloqué» de certains employés. Le problème s'est trouvé compliqué par le temps considérable qui s'est écoulé avant la conclusion de la convention et sa signature, ce qui a entraîné, en vertu de l'article 20.02, des paiements avec effet rétroactif pour deux années et, en vertu de l'article 20.08, des paiements avec effet partiellement rétroactif pour l'année commençant le 1^{er} juillet 1969. En considérant la convention dans son ensemble, il appert que, tout en ayant pu constituer à la fois et au même moment des stimulants offerts par la défenderesse pour obtenir la signature de la convention et une rémunération supplémentaire touchée par le demandeur et les autres membres du groupe d'employés en raison de leurs services, qui pour la plupart avaient déjà été rendus, on pouvait, dans la convention, distinguer très nettement, séparer et détacher ces paiements spéciaux des taux de rémunéra-

and, hence, I have concluded that they do not come within the definition of the word "salary" as used in the *Public Service Superannuation Act*.

Plaintiff's action is accordingly dismissed, with costs.

tion exposés à l'appendice «A1». Ils constituaient un paiement unique et ne représentaient pas, au regard de la rémunération ordinaire, un changement des taux exposés à l'annexe et, de ce fait, j'ai conclu qu'ils ne relevaient pas de la définition du mot «traitement» tel qu'il est utilisé dans la *Loi sur la pension de la Fonction publique*.

En conséquence, l'action du demandeur est rejetée avec dépens.

A-130-73

A-130-73

Fred Juster (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, September 10 and 22, 1974.

Income tax—“Farming”—Taxpayer engaged in racing horses with hope of profit—Independent contractors handling maintenance and training of horses—Taxpayer “maintaining horses for racing”—Subject to limitation of losses—Income Tax Act, ss. 13, 42, 139(1)(p)—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. 0-2, s. 8(2)(a).

It was common ground that the appellant's chief source of income was “neither farming nor a combination of farming and some other source of income” within section 13(1) of the *Income Tax Act*. The Minister's assessment for the years 1965-1968 was made on the basis that the appellant, engaging as a partner in the business of racing horses in the hope of profit, was “maintaining horses for racing” within the definition of “farming” in section 139(1)(p) of the *Income Tax Act*, so as to incur limitation of his losses under section 13(1). The appellant contended that the “maintaining of horses for racing” was done, not by him, but by the independent contractors who, on behalf of small operators like himself, maintained and trained the horses between races. The Minister's assessment was set aside by the Tax Review Board and restored by the Trial Division. The taxpayer appealed.

Held, dismissing the appeal, in view of the definition of “farming” in the English version of section 139(1)(p), supported by the apparent objects of section 13 (control over deduction of losses by “gentlemen” farmers) and section 42 (averaging of losses sustained by farmers) the words “maintaining of horses for racing” were intended to apply not only to the full operation of a racing stable, but to the less pretentious operations of racing horses, where the business man lacks his own stable, pasture and staff, but contracts out the actual care and training of the horses. Having regard to both the English and French versions, in obedience to the *Official Languages Act*, the words in the definition of “farming” should be given the larger, rather than the more restricted sense indicated above.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Stephen S. Heller for appellant.
Jean Potvin for respondent.

Fred Juster (Appellant)

c.

^a **La Reine (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 10 et 22 septembre 1974.

^b *Impôt sur le revenu—«Agriculture»—Contribuable s'occupant de courses de chevaux dans l'espoir de réaliser un profit—Entrepreneurs indépendants assurant l'entretien et l'entraînement des chevaux—Contribuable «entretenant des chevaux de course»—Limitation du montant des pertes subies—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 13, 42 et 139(1)p—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. 0-2, art. 8(2)a).*

Il était bien établi que le revenu de l'appelant ne provenait principalement «ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source» au sens de l'article ^d 13(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le Ministre a fondé ses cotisations pour les années d'imposition 1965 à 1968 sur le fait que l'appelant, s'occupant en tant qu'associé de faire courir des chevaux dans l'espoir de réaliser un profit, «entretenait des chevaux de course» au sens de la définition du mot «agriculture» donnée à l'article 139(1)p) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de façon à pouvoir limiter le montant des pertes en vertu de l'article 13(1). L'appelant a prétendu que «l'entretien de chevaux de course» était assuré non pas par lui, mais par des entrepreneurs indépendants qui, pour le compte de petits exploitants comme lui, entretenaient et entraînaient les chevaux entre les courses. La Commission de révision de l'impôt a annulé les cotisations établies par le Ministre et la Division de première instance les a rétablies. ^f Le contribuable a fait appel.

Arrêt: l'appel est rejeté; d'après la définition du mot «agriculture» donnée dans la version anglaise de l'article ^g 139(1)p), et en s'appuyant sur les buts apparents de l'article 13 (contrôle de la déduction de pertes demandée par les «gentlemen-farmers») et de l'article 42 (établissement d'une moyenne des pertes subies par les fermiers), les mots «entretien de chevaux de course» visent non seulement l'exploitation d'une écurie de course, mais aussi des activités ^h moins nobles consistant à faire courir des chevaux lorsque l'exploitant ne possède pas sa propre écurie, ses enclos et son personnel et qu'il confie par contrat le soin et l'entraînement effectifs de ses chevaux. Compte tenu à la fois des versions anglaise et française, conformément à la *Loi sur les langues officielles*, on doit donner aux mots utilisés dans la ⁱ définition d'«agriculture» le sens plus large plutôt que plus restreint indiqué précédemment.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

^j *Stephen S. Heller* pour l'appelant.
Jean Potvin pour l'intimée.

SOLICITORS:

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & Mackell, Montreal, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^a

The following are the reasons for judgment delivered in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from the Trial Division in which the sole question concerning which there has been, during argument of the appeal, any real attack on the judgment appealed from is the meaning of the definition of the word "farming" in section 139(1) of the *Income Tax Act*,¹ which reads as follows:

(p) "farming" includes tillage of the soil, livestock raising or exhibiting, maintaining of horses for racing, raising of poultry, fur farming, dairy farming, fruit growing and the keeping of bees, but does not include an office or employment under a person engaged in the business of farming;

More particularly, recognizing that what is being described is a business, and, therefore, a profit-making operation of some kind, the only question to be decided in this Court is whether the words "maintaining of horses for racing", in their context in this definition, refer to

(a) the business of having horses "for racing", which would include, at a minimum,

- (i) racing such horses,
- (ii) maintaining, including training, the horses when they are not racing, and
- (iii) collecting the fruits of the racing,² or

(b) the business of maintaining, for a fee, of horses that other persons have for racing. ^b

The problem arises because, while the partnership of which the appellant was a member and similar small operators, were in the business of racing horses in the hope of realizing a profit from such racing, the operation of maintaining

PROCUREURS:

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & Mackell, Montréal, pour l'appelant.

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

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance dans lequel le seul point réellement soulevé au cours des débats porte sur le sens du mot «agriculture» dont la définition donnée à l'article 139(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ se lit comme suit:

p) «agriculture» comprend la culture du sol, l'élevage ou l'exposition d'animaux de ferme, l'entretien de chevaux de course, l'élevage de la volaille, l'élevage des animaux à fourrure, la production laitière, la fructiculture et l'apiculture, mais ne comprend pas une charge ou un emploi auprès d'une personne se livrant à une entreprise agricole;

Plus particulièrement, si on reconnaît qu'on y décrit une entreprise et, par conséquent, une activité lucrative quelconque, la seule question à trancher en cette cour est celle de savoir si les mots «entretien de chevaux de course», pris dans le contexte de cette définition visent:

a) l'entreprise consistant à posséder des chevaux «de course», ce qui impliquerait au minimum

- (i) de faire courir ces chevaux,
- (ii) d'entretenir les chevaux, y compris de les entraîner lorsqu'ils ne courent pas, et
- (iii) d'encaisser le produit des courses,² ou

b) l'entreprise consistant à entretenir, contre rémunération, des chevaux de course appartenant à d'autres personnes. ^b

Le problème se pose en raison du fait que, tandis que la société, dont l'appelant était membre, et des petits exploitants du même genre s'employaient à faire courir des chevaux dans l'espoir de réaliser un profit provenant de

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

² In the circumstances of the particular case, it would probably include also the acquisition and disposition for a consideration of part, if not all, of the horses used for racing.

¹ S.R.C. 1952, c. 148.

² Dans les circonstances de l'espèce, cela comprendrait sans doute également l'achat et la vente d'une partie, si ce n'est de la totalité, des chevaux utilisés pour les courses, moyennant une contrepartie.

and training their horses between races was carried on, on their behalf, by independent contractors for a daily fee per horse; and the appellant says that such an independent contractor did, and the small operator did not, carry on the business of "maintaining of horses for racing" so that the independent contractor did, and the small racing operator did not, carry on the business of "farming" within the statutory definition. If the appellant is right in this contention, section 13 of the *Income Tax Act* did not apply to him and the appeal succeeds. If the appellant is wrong in this contention, section 13 applies to him and the appeal fails.

If one were to look only at the definition of "farming" in the English version of the statute, it would be clear in my mind that the words "maintaining of horses for racing" were intended to apply not only to what is commonly thought of as the operation of a racing stable but also to the less pretentious business operations consisting of racing horses in circumstances where the business man does not have his own stable and pasture premises and staff of "boys" and trainers but contracts out the actual care and training of the horses. This would seem to follow from the context of the definition where expressions such as "tillage of the soil", "raising of poultry" and "the keeping of bees" are obviously used, in each case, to refer to the whole gamut of operations constituting the particular class of business succinctly described by the words commonly used to describe it.

This view of the matter would seem to be supported by the fact that the apparent objects of section 13 (control of deduction of losses by "gentlemen" farmers) and of section 42 (averaging of losses sustained by farmers), the two sections of the *Income Tax Act* where the word "farming" is a key word, would seem to have special relevance to the business of "racing" but to have no special relevance to the business of looking after horses for a fee whether or not they are horses used only for "racing" or are

ces courses, c'était des entrepreneurs indépendants qui, moyennant une rémunération journalière pour chaque cheval, assuraient l'entretien et l'entraînement de leurs chevaux entre les courses; et l'appellant déclare que cet entrepreneur indépendant exploitait, et que le petit exploitant n'exploitait pas une entreprise d'«entretien de chevaux de course», de sorte que c'est l'entrepreneur indépendant et non le petit exploitant de courses, qui exploite une entreprise relevant de l'«agriculture» au sens de la définition donnée dans la Loi. Si la prétention de l'appellant est fondée, l'article 13 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne lui est pas applicable et l'appel est accueilli. Dans le cas contraire, l'article 13 lui est applicable et l'appel est rejeté.

Si l'on se contentait d'examiner la définition du mot «agriculture» donnée dans la version anglaise de la Loi, il apparaîtrait clairement, selon moi, qu'on désirait appliquer les mots «entretien de chevaux de course» non seulement à ce qu'on pense habituellement quand il s'agit de l'exploitation d'une écurie de course, mais aussi aux activités moins nobles consistant à faire courir des chevaux dans l'hypothèse où l'exploitant ne possède pas sa propre écurie, ses enclos et son personnel de «palefreniers» et d'entraîneurs et qu'il confie par contrat le soin et l'entraînement effectifs de ses chevaux. Cela semblerait découler du contexte de la définition dans laquelle des expressions telles que «culture du sol», «élevage de la volaille» et «apiculture» sont manifestement utilisées, dans chaque cas, pour se rapporter à toute la gamme des opérations constituant la catégorie particulière de l'entreprise décrite de façon succincte par les mots généralement utilisés pour la décrire.

Cette façon de voir la question semblerait être renforcée par le fait que les buts apparents de l'article 13 (contrôle de la déduction des pertes effectuée par les «gentlemen-farmers») et de l'article 42 (établissement d'une moyenne des pertes subies par les fermiers), les deux articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* où «agriculture» est un mot clé, sembleraient s'appliquer particulièrement à une entreprise de «courses» mais non à une entreprise consistant à entretenir des chevaux contre rémunération, peu importe

used for some other purpose such as riding, jumping, exhibition, etc.

For the above reasons, I would, therefore, agree with the judgment delivered by the learned Trial Judge on the only arguments that seem to have been presented to him.

In this Court, however, a further argument was canvassed, namely, that, when the definition of "farming" in the French version of the statute, which is "equally authentic", is canvassed, the narrower view of the effect of the definition must be accepted.

The French version of "farming" reads as follows:

p) «agriculture» comprend la culture du sol, l'élevage ou l'exposition d'animaux de ferme, l'entretien de chevaux de course, l'élevage de la volaille, l'élevage des animaux à fourrure, la production laitière, la fructiculture et l'apiculture, mais ne comprend pas une charge ou un emploi auprès d'une personne se livrant à une entreprise agricole;

Here it is found that the words used in place of "maintaining of horses for racing" are *l'entretien de chevaux de course* which, freely translated into English, means "care of race horses" and is not susceptible of all the different senses of the English words, to which can be attributed the idea of "having or keeping" horses "for racing" but point rather directly to what is done in this case by the independent contractor, namely, taking care of "racing horses" and maintaining them in proper shape.

Under the *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2, what we are directed to do, in such circumstances, is to have regard to both versions "so that . . . the like effect is given to the enactment in every part of Canada" (section 8(2)(a), R.S.C. 1970, c. O-2).

Having regard to the overall scheme of the legislation, I have come to the conclusion, not without considerable doubt, that the words, in both the English and French versions, must be given the larger, rather than the more restricted, sense, indicated above. What was being done throughout the definition of "farming" was the

si ces chevaux sont utilisés uniquement pour des «courses» ou s'ils sont utilisés à d'autres fins telles que l'équitation, le saut, les expositions, etc.

^a Pour les motifs énoncés précédemment je souscris donc au jugement rendu par le savant juge de première instance sur les seuls arguments qui semblent lui avoir été soumis.

^b Toutefois, un argument supplémentaire a fait l'objet d'un débat devant cette cour, savoir, lorsque la définition du mot «agriculture» donnée dans la version française de la Loi, qui fait «pareillement autorité», est débattue, on ^c doit admettre le sens le plus restreint applicable à la définition.

La version française du mot «agriculture» se lit comme suit:

^d p) «agriculture» comprend la culture du sol, l'élevage ou l'exposition d'animaux de ferme, l'entretien de chevaux de course, l'élevage de la volaille, l'élevage des animaux à fourrure, la production laitière, la fructiculture et l'apiculture, mais ne comprend pas une charge ou un emploi auprès d'une personne se livrant à une entreprise agricole;

^e On constate que les mots qui correspondent à «*maintaining of horses for racing*» sont «*l'entretien de chevaux de course*» qui, traduits librement en anglais, signifient «*care of race horses*» et qui ne sont pas susceptibles de tous les différents sens des mots anglais auxquels peut être attribuée l'idée d'«avoir ou entretenir» des chevaux «pour les faire courir», mais qui indiquent assez directement ce que fait l'entrepreneur ^f indépendant dans ce cas, à savoir prendre soin des «chevaux de course» et les garder en bonne forme.

^h En vertu de la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, c. O-2, nous avons l'obligation, en de telles circonstances, d'examiner les deux versions «afin de donner . . . le même effet au texte législatif en tout lieu du Canada» (article 8(2)a) S.R.C. 1970, c. O-2).

ⁱ Compte tenu de l'économie générale du texte de loi, je suis parvenu à la conclusion, non sans avoir des doutes considérables, que les mots, tant dans la version anglaise que dans la version française, doivent s'entendre dans le sens plus large plutôt que dans le sens plus restreint indiqué précédemment. La définition du mot «agri-

adoption of short "tags" to indicate different types of operations. Most of the "tags" adopted were well known expressions indicating specific types of business operations. For the particular operation under consideration, there was apparently no well known tag sufficiently wide to embrace everything Parliament had in mind. It may be that neither the English version nor the French version adopted in the definition is as apt as it might be to describe what was, as I understand it, intended. Recognizing, however, that what was being attempted was an attempt at the creation of a tag, and having in mind the objectives intended by sections 13 and 42, which we are by section 11 of the *Interpretation Act* required to do, it seems to me that the business of the business man engaged in "racing" is what Parliament was trying to describe rather than the more stable operations of the business man who normally performs service for a fee. I do not see the same reason in the latter case for limiting what is deductible for losses or for permitting "averaging" of incomes over a period of years.

I also wish to say that I concur with the reasons of my brother Pratte, which, in my view, are in no way inconsistent with the views that I have expressed.

I conclude, therefore, that the appeal must be dismissed with costs.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division setting aside a decision of the Tax Review Board and restoring the assessments made by the Minister of National Revenue of the income tax payable by the appellant for the taxation years 1965, 1966, 1967 and 1968. Those assessments were made on the basis that the appellant was precluded by section 13 of the *Income Tax Act* from deducting,

culture» a adopté de courtes «formules» afin d'indiquer différentes catégories d'opérations. La plupart des «formules» adoptées étaient des expressions bien connues indiquant des catégories précises d'activités. Pour l'opération particulière qui nous est soumise, il n'existait apparemment aucune formule bien connue suffisamment large pour englober tout ce que le Parlement avait à l'esprit. Il se peut que ni la version anglaise ni la version française adoptées dans la définition ne soient les meilleures pour décrire l'intention du législateur telle que je la conçois. En reconnaissant toutefois qu'on essayait de créer une formule et en ayant à l'esprit les objectifs posés par les articles 13 et 42, ce que nous sommes tenus de faire en vertu de l'article 11 de la *Loi sur l'interprétation*, il me semble que le Parlement essayait de décrire l'entreprise de l'homme d'affaires se livrant aux «courses» plutôt que les opérations plus régulières de l'homme d'affaires qui fournit habituellement un service contre rémunération. Selon moi, dans le dernier cas, ce n'est pas pour le même motif qu'on limite ce qui est déductible au titre des pertes ou qu'on permet «l'établissement d'une moyenne» des sources de revenus sur une période de plusieurs années.

J'aimerais également ajouter que je souscris aux motifs prononcés par mon collègue le juge Pratte qui, selon moi, sont tout à fait conformes aux opinions que j'ai exprimées.

Par conséquent, je conclus que l'appel doit être rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: J'y souscris.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance annulant une décision de la Commission de révision de l'impôt et rétablissant les cotisations à l'impôt sur le revenu de l'appellant établies par le ministre du Revenu national pour les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968. Ces cotisations ont été établies sur le fondement que l'article 13 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*

in computing his income for the years in question, the whole of the losses that he had incurred as a partner in the firm "Fleur de Lys Stable Reg'd."

It is common ground that the appellant's chief source of income was "neither farming nor a combination of farming and some other source of income". The sole question raised by this appeal relates to the characterization of the business carried on by the partnership "Fleur de Lys Stable Reg'd.". If that business was "farming" the assessments were correctly made and the appeal must fail; if it was not "farming" the appeal must succeed since, in that case, section 13 did not apply to the appellant.

Section 139(1)(p) contains a definition of the word "farming":

139. (1) In this Act,

(p) "farming" includes tillage of the soil, livestock raising or exhibiting, maintaining of horses for racing, raising of poultry, fur farming, dairy farming, fruit growing and the keeping of bees, but does not include an office or employment under a person engaged in the business of farming;

It is clear from the evidence that, from 1965 to 1968, the partnership "Fleur de Lys Stable Reg'd." carried on a business which consisted in the acquisition, the sale and the racing of race horses. The evidence also discloses that as the partnership did not have any land or stable, it entrusted its race horses to an independent contractor who, for a daily fee, boarded them and took care of them.

The Trial Judge found that the partnership had, as an integral part of its business, maintained horses for racing and, for that reason, he held that the business of the partnership fell within the definition of farming contained in section 139(1)(p).

At the hearing of the appeal, counsel for the appellant did not seriously challenge the finding of the Trial Judge that the horses of the partnership had been maintained for the purpose of racing. His main contention, and the only one that deserves consideration, was that the Trial Judge had erred in inferring that the partnership

empêchait l'appelant de déduire dans le calcul de son revenu, pour lesdites années, la totalité des pertes qu'il avait subies en tant qu'associé de la société «Fleur de Lys Stable Reg'd.».

^a Il est bien établi que le revenu de l'appelant ne provenait principalement «ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source». La seule question soulevée par cet appel porte sur la nature de l'entreprise exploitée par la société «Fleur de Lys Stable Reg'd.».

^b Si cette entreprise avait traité à l'«agriculture» les cotisations ont été dûment établies et l'appel doit être rejeté; dans le cas contraire, l'appel doit être accueilli parce qu'alors, l'article 13 ne s'appliquait pas à l'appelant.

L'article 139(1)p) comporte une définition du mot «agriculture»:

139. (1) Dans la présente loi,

^d p) «agriculture» comprend la culture du sol, l'élevage ou l'exposition d'animaux de ferme, l'entretien de chevaux de course, l'élevage de la volaille, l'élevage des animaux à fourrure, la production laitière, la fructiculture et l'apiculture, mais ne comprend pas une charge ou un emploi auprès d'une personne se livrant à une entreprise agricole;

La preuve indique clairement qu'entre 1965 et 1968 la société «Fleur de Lys Stable Reg'd.» a exploité une entreprise consistant à acheter, vendre et faire courir des chevaux de course. La preuve révèle également que, ne possédant aucun terrain ni aucune écurie, la société confiait ses chevaux de course à un entrepreneur indépendant qui, moyennant une rémunération journalière, les prenait en pension et en prenait soin.

^e Le juge de première instance a constaté qu'une partie intégrante de l'entreprise de la société consistait à entretenir des chevaux de course et, pour ce motif, il a conclu que l'entreprise de la société entrait dans le cadre de la définition du mot «agriculture» donnée à l'article 139(1)p).

^f A l'audition de l'appel, l'avocat de l'appelant n'a pas véritablement contesté la conclusion du juge de première instance selon laquelle la société avait entretenu ses chevaux dans le but de les faire courir. Sa prétention principale, la seule qui mérite considération, portait que le juge de première instance avait commis une

was engaged in "farming" from the fact that it owned horses maintained for purposes of racing. When the *Income Tax Act* defines the word "farming", counsel said, it defines a source of income. It follows, according to him, that the various activities that are mentioned in the definition must be envisaged as sources of income. Counsel argued that if the definition found in section 139(1)(p) is read in the light of these considerations it becomes clear that the expression "maintaining of horses for racing" does not refer to the activity of the person who keeps race horses for the purpose of racing but refers exclusively to the business of the independent contractor who, for a fee, takes care of horses that other persons have for racing, since it is only in the latter case that the maintenance of the horses may be a source of income.

Logical as this argument may appear, it loses all its force, in my view, when consideration is given to the object of the definition found in section 139(1)(p) and when the expression "maintaining of horses for racing" is read in its context in that definition. It then becomes clear, in my view, that that expression refers to the business of having horses for racing and not to the business of maintaining, for a fee, horses that other persons have for racing.

The object of the definition of "farming" is to determine the sphere of application of the sections of the Act which contain rules relating to farming, namely, section 13 and section 42. Section 13 limits the amount by which a taxpayer's income may be reduced by losses suffered as a result of his carrying on farming operations as a secondary source of income. It seems reasonable to apply this provision to the person who has horses for racing whether or not he falls in the class of persons sometimes referred to as a gentleman-farmer; there would not, however, seem to be any reason why that provision should apply to the person who, as a secondary source of income operates a separate business

erreur de droit en déduisant que la société, du fait qu'elle était propriétaire de chevaux qu'elle entretenait dans le but de les faire courir, se livrait à l'«agriculture». Selon l'avocat, lorsque la *Loi de l'impôt sur le revenu* définit le mot «agriculture», elle vise une source de revenu. Il s'ensuit, d'après lui, que les différentes activités dont il est fait mention dans la définition doivent être considérées comme des sources de revenu. L'avocat a fait valoir que si on lit la définition relevée à l'article 139(1)p) à la lumière de ces considérations, il devient évident que l'expression «entretien de chevaux de course» ne se rapporte pas à l'activité d'une personne qui entretient des chevaux de course dans le but de les faire courir, mais qu'elle se rapporte exclusivement à l'activité d'un entrepreneur indépendant qui, moyennant une rémunération, prend soin de chevaux de course appartenant à d'autres personnes, puisque que c'est uniquement dans ce dernier cas que l'entretien des chevaux peut constituer une source de revenu.

Cet argument, tout logique qu'il puisse paraître, perd toute sa valeur, selon moi, lorsqu'on examine l'objet de la définition relevée à l'article 139(1)p) et lorsqu'on lit l'expression «entretien de chevaux de course» dans le contexte de sa définition. D'après moi, il devient clair que cette expression se rapporte à l'entreprise consistant à posséder des chevaux de course et non pas à celle qui consiste à entretenir, moyennant une rémunération, des chevaux de course appartenant à d'autres personnes.

La définition du mot «agriculture» a pour objet de délimiter le champ d'application des articles de la Loi qui contiennent des règles relatives à l'agriculture, à savoir les articles 13 et 42. L'article 13 limite le montant que le contribuable peut soustraire de son revenu au titre des pertes qu'il a subies à la suite de l'exercice d'activités agricoles, comme source secondaire de revenu. Il semble raisonnable d'appliquer cette disposition à la personne qui possède des chevaux de course, qu'elle appartienne ou non à la catégorie de personnes qu'on qualifie parfois de «gentleman-farmer»; il ne semblerait toutefois y avoir aucune raison d'appliquer cette disposition à la personne qui,

consisting exclusively of looking after horses for a fee. Under section 42, the taxpayer whose chief source of income is either farming or fishing is given the privilege of averaging his income over 5 year periods instead of paying tax on an annual basis like other taxpayers. It seems sensible to extend that privilege to the person whose chief source of income is the business of having horses for racing; there would not seem to be any reason to extend it to the taxpayer whose chief source of income is the business of boarding horses for a fee. If the expression "maintaining of horses for racing" had the narrow meaning proposed by the appellant, sections 13 and 42 would, in my view, apply to situations that those sections were obviously not meant to cover, and they would not apply to other situations that they were probably intended to regulate.

The fact remains, however, that the expression "maintaining of horses for racing" (as well as its French counterpart: *l'entretien de chevaux de course*) is not as apt as it might be to describe the business of the person who keeps or has horses for racing. This anomaly, however, is easily explained if that expression is read in its context. The definition of "farming" contains an enumeration of various expressions designating business operations. Most of those expressions, (such as "livestock raising", "raising of poultry", "fruit growing", "the keeping of bees"), in their literal sense, designate activities which are not sources of income except as part of some profit-making operation. The use of those expressions in the definition does not, in most cases, create any difficulty because most of these expressions are well known and, in everyday language, are used to designate types of businesses in the operation of which the activities mentioned play a predominant role. The business consisting of having race horses, of maintaining and training them, of racing them and collecting purses, is perhaps not as common as that of "livestock raising" and, for that reason, it may be that the phrase that has been

comme source secondaire de revenu, exploite une entreprise distincte consistant exclusivement à surveiller des chevaux moyennant une rémunération. En vertu de l'article 42, un contribuable dont le revenu provient principalement de l'agriculture ou de la pêche a le privilège d'établir la moyenne de son revenu sur une période de cinq années au lieu de payer l'impôt sur une base annuelle comme les autres contribuables. Il semble sage d'étendre ce privilège à la personne dont le revenu provient principalement de la possession de chevaux de course; il ne semblerait exister aucun motif d'étendre ce privilège au contribuable dont la principale source de revenu consiste à prendre des chevaux en pension moyennant une rémunération. Si l'expression «entretien de chevaux de course» avait le sens restreint avancé par l'appelant, les articles 13 et 42 s'appliqueraient, selon moi, à des situations que ces articles n'étaient de toute évidence pas censés recouvrir et ils ne s'appliqueraient pas à d'autres situations qu'ils étaient probablement destinés à régler.

Il n'en demeure pas moins, toutefois, que l'expression «entretien de chevaux de course» (de même que sa contrepartie anglaise *maintenance of horses for racing*) n'est pas la meilleure pour décrire l'entreprise de la personne qui entretient ou possède des chevaux de course. Cette anomalie, toutefois, s'explique facilement si on lit cette expression dans son contexte. La définition du mot «agriculture» contient une énumération des différentes expressions désignant des activités d'entreprises. La plupart de ces expressions, telles que «élevage d'animaux de ferme», «élevage de la volaille», «la fructiculture», «l'apiculture», désignent dans leur sens littéral des activités qui ne sont pas des sources de revenu, si ce n'est comme élément d'une activité lucrative. L'emploi de ces expressions dans la définition ne crée, dans la plupart des cas, aucune difficulté car nombre d'entre elles sont bien connues et sont utilisées dans le langage de tous les jours pour désigner des types d'entreprises dans lesquelles les activités mentionnées jouent un rôle prédominant. L'entreprise consistant à posséder des chevaux de course, à les entretenir, à les entraîner, à les faire courir et à encaisser les gains n'est peut

used is not an expression well known in the racing world to describe it in the same way as the expressions used in respect of the other types of businesses mentioned in the definition are known in their respective spheres.

For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

être pas aussi courante que «l'élevage d'animaux de ferme» et, pour cette raison, il se peut que la formule employée pour la décrire ne soit pas une expression aussi bien connue dans le monde des courses que le sont, dans leurs sphères respectives, les expressions employées pour qualifier les autres types d'entreprises mentionnés dans la définition.

Pour ces motifs je rejette l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: J'y souscris.

A-124-74

A-124-74

In re Public Service Staff Relations Act and in re Philip L. Cooper (Applicant)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, November 5 and 6, 1974.

Judicial review—Public Service—Release of employee effected under Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31—No grievance procedure available under Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 23, 90, 91, 99—Federal Court Act, s. 28.

Release from the Public Service of the applicant, as incapable of performing his duties, was recommended by the Deputy Minister of the Department of Energy, Mines and Resources under section 31(1) of the *Public Service Employment Act*. The recommendation was upheld by a board established under section 31(3) of the Act and the applicant was released. A grievance filed by the applicant under section 90(1) of the *Public Service Staff Relations Act* was rejected by the Deputy Minister as not falling within the terms of section 90(1). The applicant then referred it to adjudication under section 91(1) of the Act. Pending the adjudication, the Public Service Commission, pursuant to section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, referred to the Public Service Staff Relations Board the question of the adjudicator's jurisdiction. The Board held that the aggrieved employee could not resort to adjudication under the *Public Service Staff Relations Act* so long as the decision of the Appeal Board, under section 31 of the *Public Service Employment Act*, stood. The applicant made a section 28 application to set aside the Board's decision.

Held, dismissing the application, the effect of section 90 of the *Public Service Staff Relations Act* was that if an administrative procedure for redress was provided by an Act of Parliament, an aggrieved employee could not resort to the grievance procedure under sections 90 and 91 of the *Public Service Staff Relations Act*. Once the recommendation of the Deputy Minister, under section 31(1) of the *Public Service Employment Act*, for removal of the applicant from the Public Service, was affirmed by an Appeal Board under section 31(3), no grievance against that recommendation could be filed under the *Public Service Staff Relations Act*. A grievance presented against the release of an employee by the Commission in these circumstances could not be referred to adjudication under section 91(1), since it was not a grievance in respect of a matter covered by that subsection.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Applicant in person.

Harvey Newman for respondent.

In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique et in re Philip L. Cooper (Requérant)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Ottawa, les 5 et 6 novembre 1974.

Examen judiciaire—Fonction publique—Renvoi d'un employé conformément à la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31—Aucun recours à la procédure des griefs prévue dans la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23, 90, 91 et 99—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Le sous-ministre du ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources a recommandé, en vertu de l'article 31(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le renvoi de la Fonction publique du requérant jugé incapable de remplir ses fonctions. Le comité établi en vertu de l'article 31(3) de la *Loi* a confirmé la recommandation et le requérant a été congédié. Le sous-ministre a rejeté le grief présenté par le requérant en vertu de l'article 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, car il ne remplissait pas les conditions prévues à cet article. Le requérant a alors renvoyé le grief à l'arbitrage conformément à l'article 91(1) de la *Loi*. En attendant l'arbitrage, la Commission de la Fonction publique, conformément à l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, a renvoyé à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique la question de la compétence de l'arbitre. La Commission décida que l'employé s'estimant lésé ne pouvait, aux termes de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, recourir à l'arbitrage tant qu'était maintenue la décision du comité d'appel rendue conformément à l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le requérant présentait en vertu de l'article 28 une demande d'annulation de la décision du comité.

Arrêt: la demande est rejetée; selon l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, si une loi du Parlement prévoit une procédure administrative de réparation, un employé s'estimant lésé ne peut recourir à la procédure applicable aux griefs établie par les articles 90 et 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Une fois que le comité d'appel, en conformité de l'article 31(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, a confirmé la recommandation du sous-ministre de renvoyer le requérant, aux termes de l'article 31(1), cette recommandation ne peut plus faire l'objet d'un grief en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Un grief présenté contre le renvoi d'un employé par la Commission ne peut pas, en l'espèce, être soumis à l'arbitrage en vertu de l'article 91(1) puisqu'il ne s'agit pas d'un grief concernant une question visée à ce paragraphe.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Le requérant comparissant en personne.

Harvey Newman pour l'intimé.

SOLICITORS:

Applicant in person.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board answering a question relating to the jurisdiction of an adjudicator to entertain a grievance that the applicant referred to adjudication.

The applicant was an employee of the Department of Energy, Mines and Resources when, on April 30, 1971, he was notified that the Deputy Minister had recommended to the Public Service Commission, under section 31 of the *Public Service Employment Act*, that he be released from his employment for the reason that he was incapable of performing the duties of his position.¹

¹ Section 31 of the *Public Service Employment 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 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.

PROCUREURS:

Le requérant comparissant en personne.

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

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande, présentée en vertu de l'article 28, visant l'examen et l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique répondant à une question relative à la compétence d'un arbitre pour connaître d'un grief que le requérant avait renvoyé à l'arbitrage.

Le requérant était un employé du ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources lorsque, le 30 avril 1971, on lui signifia que le sous-ministre avait recommandé à la Commission de la Fonction publique, en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, son renvoi aux motifs qu'il était incapable de remplir les fonctions de son poste.¹

¹ L'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* se lit comme suit:

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

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

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

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

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

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

The applicant, as he was entitled to under section 31(3), appealed against the recommendation of the Deputy Minister to a board established by the Public Service Commission. The appeal was heard in June 1971 and by a decision dated June 10, 1971, the board upheld the recommendation for the applicant's release and dismissed his appeal. By letter dated June 30, 1971, the Public Service Commission notified the applicant that, as a consequence of the decision of the Appeal Board, the Commission had, pursuant to section 31(3), authorized his release from the Public Service.

Soon thereafter, the applicant filed a grievance against his release alleging that, in fact, it was a disciplinary discharge. The applicant acted on the view that, in the circumstances, he was entitled to take advantage of the provision of section 90(1) of the *Public Service Staff Relations Act*. That section reads in part as follows:

90. (1) Where any employee feels himself to be aggrieved

. . . .

(b) as a result of any occurrence or matter affecting his terms and conditions of employment, . . .

in respect of which no administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament, he is entitled, subject to subsection (2), to present the grievance at each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Act.²

. . . .

The applicant's grievance was rejected by the Deputy Minister on the ground that it did not

(4) If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, the Commission may take such action with regard to the recommendation as the Commission sees fit.

(5) The Commission may release an employee pursuant to a recommendation under this section and the employee thereupon ceases to be an employee.

² See section 99(1) under which

99. (1) The Board may make regulations in relation to the procedure for the presenting of grievances, including regulations respecting

(a) the manner and form of presenting a grievance;

(b) the maximum number of levels of officers of the employer to whom grievances may be presented

. . . .

Le requérant, comme c'était son droit en vertu de l'article 31(3), a interjeté appel de la recommandation du sous-ministre à un comité établi par la Commission de la Fonction publique. L'audition de l'appel a eu lieu en juin 1971 et, par une décision en date du 10 juin 1971, le comité a confirmé la recommandation visant son renvoi et rejeté son appel. Par lettre en date du 30 juin 1971, la Commission de la Fonction publique lui a signifié que, par suite de la décision du comité d'appel, la Commission avait, conformément à l'article 31(3), autorisé son renvoi de la Fonction publique.

Peu de temps après, le requérant a déposé un grief pour s'opposer à son renvoi en alléguant qu'en fait, il s'agissait d'un congédiement disciplinaire. Le requérant faisait valoir qu'en l'espèce, il était fondé à se prévaloir de l'article 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, dont voici un extrait:

90. (1) Lorsqu'un employé s'estime lésé

. . . .

b) par suite d'un événement ou d'une question qui vise ses conditions d'emploi, . . .

relativement à laquelle ou auquel aucune procédure administrative de réparation n'est prévue en vertu d'une loi du Parlement, il a le droit, sous réserve du paragraphe (2), de présenter ce grief à chacun des paliers, y compris le dernier palier, que prévoit la procédure applicable aux griefs établie par la présente loi.²

. . . .

Le sous-ministre a rejeté le grief du requérant aux motifs qu'il ne répondait pas aux conditions

(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.

² Voir l'article 99(1) en vertu duquel

99. (1) La Commission peut établir des règlements relatifs à la procédure à suivre pour la présentation des griefs et, notamment, en ce qui concerne

a) le mode et les formules de présentation d'un grief;

b) le nombre maximum de paliers administratifs de l'employeur au niveau desquels des griefs peuvent être présentés;

. . . .

fall within the terms of section 90(1). The applicant then referred it to adjudication pursuant to section 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act* which reads as follows:

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

The applicant's grievance was about to be heard by the adjudicator when the employer, pursuant to section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, referred to the Public Service Staff Relations Board the question of the jurisdiction of the adjudicator to entertain the applicant's grievance.³ It was the contention of the employer that the adjudicator had no jurisdiction to dispose of the applicant's grievance against his alleged discharge for breach of discipline since the termination of the applicant's employment in the Public Service had been effected by the Public Service Commission pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act*.

The way in which the Board disposed of that question of jurisdiction appears from the following excerpts from its "Reasons for decision":

³ Section 23 of the *Public Service Staff Relations Act* reads as follows:

23. Where any question of law or jurisdiction arises in connection with a matter that has been referred to the Arbitration Tribunal or to an adjudicator pursuant to this Act, the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, or either of the parties may refer the question to the Board for hearing or determination in accordance with any regulations made by the Board in respect thereof, but the referral of any such question to the Board shall not operate to suspend any proceedings in connection with that matter unless the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, determines that the nature of the question warrants a suspension of the proceedings or unless the Board directs the suspension thereof.

énoncées à l'article 90(1). Le requérant renvoya alors le grief à l'arbitrage conformément à l'article 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* qui se lit comme suit:

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

L'arbitre allait procéder à l'audition dudit grief lorsque l'employeur, conformément à l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, a renvoyé à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique la question de la compétence de l'arbitre pour connaître de ce grief.³ L'employeur prétendait que l'arbitre n'était pas compétent pour statuer sur le grief présenté par le requérant relativement à son prétendu congédiement pour faute disciplinaire, puisque la Commission de la Fonction publique, conformément à l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, avait mis fin à son emploi.

La façon dont la Commission a tranché cette question de compétence ressort des extraits tirés de sa «décision motivée» que voici:

³ L'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* se lit comme suit:

23. Lorsqu'une question de droit ou de compétence se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée au tribunal d'arbitrage ou à un arbitre, en conformité de la présente loi, le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ou l'une des parties peut renvoyer la question à la Commission, pour audition ou décision conformément aux règlements établis par la Commission à ce sujet. Toutefois le renvoi d'une question de ce genre à la Commission n'aura pas pour effet de suspendre les procédures relatives à cette matière à moins que le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ne décide que la nature de la question justifie une suspension des procédures ou que la Commission n'en ordonne la suspension.

24. As we have seen, the Deputy Minister of the Department of Energy, Mines and Resources, purporting to act under section 31 of the Public Service Employment Act, recommended to the Public Service Commission that the aggrieved employee be released from the Public Service for reasons of incapacity. The aggrieved employee was duly given written notice of the recommendation. Within the time prescribed by the Commission, the aggrieved employee availed himself of a right of appeal against the recommendation under section 31 of the Public Service Employment Act. The Commission established an appeal board which conducted an inquiry into the appeal and, at the hearing for that purpose, the aggrieved employee appears to have had full opportunity to present evidence and make representations. The appeal board issued a decision upholding the recommendation of the Deputy Minister and the Commission, acting on the decision of the appeal board, released the aggrieved employee.

25. The aggrieved employee now alleges that his "release" in fact constituted disciplinary action and that he is entitled to resort to the adjudication process under section 91 of the Public Service Staff Relations Act. He argues that the redress he is seeking is not against the recommendation of the Deputy Minister and the resulting action of the Commission but rather against the alleged disciplinary action of the Employer. In other words the aggrieved employee contends that he was not released for incapacity but was discharged as a form of disciplinary action. He submits that there is no redress available under any Act of Parliament for disciplinary action other than the grievance and adjudication procedures established under sections 90 and 91 of the Public Service Staff Relations Act.

26. Nevertheless, the fact remains that he did utilize the appeal procedure provided under subsection 31(3) of the Public Service Employment Act. The appeal board established under that section rendered a decision unfavourable to him. He now seeks to achieve a different result by way of the grievance and other procedures provided under the Public Service Staff Relations Act. If the aggrieved employee were permitted to pursue this course of action, the Board would, in effect, be allowing him to seek redress before two separate and independent tribunals, neither of which has superior or appellate jurisdiction over the other. It is conceivable that the two tribunals might render conflicting decisions. Such a possible result is obviously highly undesirable; it would invite, indeed perhaps necessitate, interventions by the Federal Court of Appeal to review the matter.

27. In our view the principle of what might be described as judicial comity—or in this case comity between tribunals—must apply here. One independent tribunal operating in the Public Service context must give effect to the decision of another similar tribunal, not as a matter of obligation of law, but as a matter of propriety. Applying the principle to the circumstances of the instant case, it is our determination that the aggrieved employee cannot resort to the adjudication procedure under the Public Service Staff Relations Act

24. Comme nous l'avons vu, le sous-ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, prétendant en vertu de l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, a recommandé à la Commission de la Fonction publique de renvoyer l'employé s'estimant lésé de la fonction publique pour incapacité à remplir les fonctions de son poste. L'employé s'estimant lésé a dûment reçu avis écrit de la recommandation. Dans le délai prescrit par la Commission, l'employé s'estimant lésé s'est prévalu du droit d'en appeler à l'encontre de la recommandation que prévoit l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique. La Commission a établi un comité d'appel qui a examiné l'appel interjeté et, à l'audience tenue à cette fin, l'employé s'estimant lésé semble avoir eu pleinement l'occasion de présenter sa preuve et ses observations. Dans sa décision, le comité d'appel a fait droit à la recommandation du sous-ministre et se fondant sur la décision du comité d'appel, la Commission a renvoyé l'employé s'estimant lésé.

25. L'employé s'estimant lésé soutient maintenant que son «renvoi» constitue en réalité une mesure disciplinaire et qu'il a le droit de recourir à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique. D'après lui, la réparation demandée n'a pas trait à la recommandation du sous-ministre ni à la mesure prise subséquemment par la Commission, mais plutôt à l'alléguée mesure disciplinaire prise par l'employeur. En d'autres termes, l'employé s'estimant lésé soutient qu'il n'a pas été renvoyé pour incapacité à remplir les fonctions de son poste, mais qu'il a été congédié par suite d'une mesure disciplinaire. Il soutient qu'il n'existe aucun recours en vertu d'une loi quelconque du Parlement contre une mesure disciplinaire autre que la procédure relative aux griefs et à l'arbitrage établie aux termes des articles 90 et 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique.

26. Néanmoins, il reste que l'employé a eu recours à la procédure d'appel prévue par l'article 31(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique. Le comité d'appel établi en vertu dudit article a rendu à son égard une décision défavorable. Il cherche maintenant à obtenir des résultats différents en recourant à la procédure applicable aux griefs et autre prévue par la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique. Si la Commission permettait à l'employé s'estimant lésé de suivre cette voie, elle lui permettrait en réalité de chercher réparation devant deux tribunaux distincts et indépendants, d'aucun n'ayant à l'égard de l'autre une compétence supérieure ou d'appel. On peut concevoir que les deux tribunaux rendent des décisions contradictoires, possibilité manifestement très peu souhaitable qui entraînerait, et nécessiterait peut-être même, l'intervention de la cour d'appel fédérale pour obtenir une révision de la question.

27. À notre avis, le principe de ce qu'il conviendrait d'appeler du bon accord judiciaire, ou dans la présente affaire principe du bon accord entre les tribunaux, doit s'appliquer à la présente affaire. Un tribunal indépendant, siégeant dans le contexte de la fonction publique, doit entériner la décision d'un autre tribunal semblable, non parce que la loi l'y oblige, mais parce qu'il est approprié de le faire. Appliqué aux circonstances de la présente affaire, ce principe nous amène à décider que l'employé s'estimant lésé ne peut recourir à la

so long as the decision of the appeal board established under section 31 of the Public Service Employment Act stands. If any remedy is open to the aggrieved employee at this point, it can only be by way of a proceeding before the Federal Court of Appeal to have the decision of the appeal board reviewed.

It is against that decision of the Board that this section 28 application is directed.

At the hearing, the applicant, who appeared on his own behalf, made many attacks on the Board's decision, most of which were answered by the Court during the course of the argument. His main attack, however, was that there had not been any *bona fide* recommendation for his release under section 31 of the *Public Service Employment Act*, that he had been discharged for disciplinary reasons and that he was, in those circumstances, entitled to refer to adjudication, under the *Public Service Staff Relations Act*, a grievance with respect to his discharge.

Under the *Public Service Staff Relations Act*, the jurisdiction of an adjudicator is limited both by section 90 and section 91. A grievance may not be referred to adjudication if it relates to a matter in respect of which no grievance has been presented under section 90 or to a matter which does not fall within section 91.

Under section 90 a grievance may not be presented if it relates to a matter in respect of which an "administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament". Where a procedure is so provided under which an employee's grievance may be redressed, the aggrieved employee cannot resort to the grievance procedure under sections 90 and 91 of the *Public Service Staff Relations Act* but must submit his complaint to the authority which has, under the appropriate statute, the power to deal with it. An employee who is dissatisfied with the decision of that authority may not file a grievance under section 90 or 91 in respect of that decision.

procédure d'arbitrage prévue par la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique aussi longtemps qu'aura cours la décision rendue par le comité d'appel, établi aux termes de l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique. Si, à ce point, il reste une voie ouverte à l'employé s'estimant lésé ce ne peut être que celle d'un appel interjeté auprès de la Cour d'appel fédérale, pour obtenir une révision de la décision rendue par le comité d'appel.

C'est précisément cette décision de la Commission que vise cette demande présentée en vertu de l'article 28.

Au cours de l'audience, le requérant a comparu en son nom propre, a attaqué la décision de la Commission sur plusieurs points qui, pour la plupart, reçurent une réponse de la Cour durant les débats. Toutefois, son attaque principale portait qu'il n'existait aucune recommandation *bona fide* justifiant son renvoi en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qu'il avait fait l'objet d'un congédiement pour des motifs disciplinaires et que, dans ces circonstances, il était fondé, en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, à renvoyer à l'arbitrage le grief relatif à son congédiement.

D'après la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, la compétence d'un arbitre se trouve limitée à la fois par l'article 90 et par l'article 91. Un grief ne peut pas être renvoyé à l'arbitrage s'il se rapporte à une question qui n'a fait l'objet d'aucun grief en vertu de l'article 90, ou à une question qui ne relève pas de l'article 91.

Aux termes de l'article 90, on ne peut pas présenter un grief s'il se rapporte à une question à l'égard de laquelle «une procédure administrative de réparation est prévue en vertu d'une loi du Parlement». Lorsqu'il existe une telle procédure, l'employé qui s'estime lésé ne peut recourir à la procédure applicable aux griefs établie par les articles 90 et 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, mais doit soumettre sa plainte à l'organisme administratif qui détient, en vertu de la Loi applicable, le pouvoir de l'examiner. Un employé qui s'estime insatisfait de la décision de cet organisme ne peut présenter un grief à cet égard en vertu des articles 90 et 91.

Under section 91(1) a grievance may not be referred to adjudication unless it is a grievance with respect to

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or financial penalty,

Section 31(1) of the *Public Service Employment Act* authorizes a deputy head to recommend to the Public Service Commission the release of an employee whom he considers to be incompetent or incapable. Section 31(3) provides for a right of appeal from that recommendation to a board established by the Commission and further provides that the decision of that appeal board is binding on the Commission. When a recommendation is made by a deputy head under section 31(1), whatever be the real motives that may have prompted him to make it, no grievance may be filed with respect to that recommendation under the *Public Service Staff Relations Act* since section 31(3) provides for an appeal from that recommendation to a board which is the sole authority with the power of deciding whether the recommendation is justified. That board is the tribunal endowed by Parliament with the power of deciding whether there is a *bona fide* recommendation for release on grounds of incompetence or incapability and whether such recommendation should be acted upon. It follows that once a board acting under section 31(3) has decided that an employee is to be released pursuant to the recommendation of the deputy head, no grievance may be presented or referred to adjudication with respect to that decision. Furthermore, when the Public Service Commission releases an employee following such a decision of an appeal board, no grievance can be presented or referred to adjudication with respect to that release. The termination of the employment of the employee in such a case is the automatic result of the decision of the appeal board which the Commission is, by statute, bound to follow. A grievance presented against the release of an employee by the Commission in those circumstances cannot be referred to adjudication since it is not a grievance in respect of a matter covered by section 91(1).

Aux termes de l'article 91(1), un grief ne peut donner lieu à renvoi à l'arbitrage à moins qu'il ne s'agisse d'un grief au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

L'article 31(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* autorise un sous-chef à recommander à la Commission de la Fonction publique le renvoi d'un employé qu'il considère incompetent ou incapable. L'article 31(3) prévoit un droit d'appel de cette recommandation devant un comité établi par la Commission et aussi que la décision de ce comité d'appel lie la Commission. Lorsqu'aux termes de l'article 31(1), un sous-chef fait une recommandation, quels que soient les véritables motifs qui ont pu le pousser à le faire, on ne peut présenter de grief à cet égard en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, puisque l'article 31(3) envisage un appel de cette recommandation devant un comité qui est le seul organisme compétent pour décider si la recommandation est justifiée. Ce comité est le tribunal auquel le Parlement a conféré le pouvoir de décider s'il s'agit d'une recommandation *bona fide* justifiant le renvoi de l'employé pour des motifs d'incompétence ou d'incapacité et si l'on devrait donner suite à cette recommandation. Il s'ensuit qu'à partir du moment où le comité, siégeant en vertu de l'article 31(3), a conclu qu'un employé doit être renvoyé conformément à la recommandation du sous-chef, on ne peut présenter de grief ni renvoyer celui-ci à l'arbitrage à cet égard. En outre, lorsque la Commission de la Fonction publique renvoie un employé à la suite d'une décision de ce genre, on ne peut présenter de grief ni renvoyer celui-ci à l'arbitrage à cet égard. La cessation des fonctions de l'employé dans un tel cas découle automatiquement de la décision du comité d'appel que la Commission est tenue de suivre aux termes de la Loi. Un grief, présenté contre le renvoi d'un employé par la Commission, ne peut, dans ces circonstances-là, être soumis à l'arbitrage puisqu'il ne s'agit pas d'un grief concernant une question visée à l'article 91(1).

For these reasons, I am of the view that the Public Service Staff Relations Board was right in reaching the conclusion that the grievance presented by the applicant could not be referred to adjudication. The applicant's only recourse against the decision of the Appeal Board which confirmed the recommendation of the Deputy Minister was an application to this Court under section 28 of the *Federal Court Act*. I must add, however, that it does not necessarily follow that, if such an application had been made and had succeeded, the applicant would thereby have acquired the right to refer his grievance to adjudication.

I would, therefore, dismiss the application.

* * *

JACKETT C.J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique était fondée à décider que le grief présenté par le requérant ne pouvait faire l'objet d'un renvoi à l'arbitrage. L'unique recours du requérant contre la décision du comité d'appel qui a confirmé la recommandation du sous-ministre était de présenter une demande à cette cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je dois ajouter toutefois qu'il ne s'ensuit pas nécessairement que si une telle demande avait été présentée et accueillie, l'appelant se serait alors trouvé habilité à renvoyer son grief à l'arbitrage.

Par conséquent, je rejette la demande.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

T-1414-71

**Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited
and Atlantic Aviation of Canada Limited
(Plaintiffs)**

v.

The Queen (Defendant)

and

T-274-72

**Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited
and Atlantic Aviation of Canada (Plaintiffs)**

v.

**Herbert Page, Kenneth Charman, L.A. Wort-
man, Gerald Pugh, John Dohaney, Ronald Chase,
John Watson, J.P.M. Malanson and Symond
Byram (Defendants)**

Trial Division, Kerr J.—Ottawa, October 22 to
November 8, 1973 inclusive, July 10, 1974.

*Aeronautics—Damages arising from airplane crash—Air
controllers as servants of Crown—Their lack of care not
cause of crash—Cause in negligence of airplane pilots—
Actions against Crown dismissed—Aeronautics Act, R.S.C.
1970, c. A-3, and Air Regulations, ss. 101(12)(56), 504, 505,
546(1)(2), 552 and 553—Air Traffic Control Manual of
Operations (Manops)—Limitation of actions—The Justices
and other Public Authorities (Protection) Act, 1955 (Nfld.) c.
16, ss. 19, 20—Federal Court Act, s. 38(1).*

The actions arose from an airplane crash at Wabush,
Labrador, on November 11, 1969, in which all on board
(two pilots and six passengers) lost their lives. The plane
was owned by the first plaintiff and operated by the second
plaintiff. The actions are the claims of the plaintiffs for the
loss of the plane and for indemnity with respect to the
actions commenced by the estates of the passengers. The
nine defendants in the second action were employed at the
Moncton Area Control Centre and at the Wabush Airport
and as such were Crown servants in the course of their
employment in the Air Traffic Control Service operated by
the Department of Transport. Under clearance from the
Moncton Centre, the plane left Churchill Falls, Labrador,
for an evening flight to Wabush, Labrador, in the expected
flight time of 23 minutes and collided with a sheer vertical
rock face in an open pit mine at Wabush, 32 minutes after
take-off.

Held, the defendant Page, and other defendants with
supervisory functions, permitted practices inconsistent with
the requirements of the Air Traffic Control Manual of

T-1414-71

**Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited
et Atlantic Aviation of Canada Limited
(Demandereses)**

c.

La Reine (Défenderesse)

et

b

T-274-72

**Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited
et Atlantic Aviation of Canada (Demandereses)**

**Herbert Page, Kenneth Charman, L.A. Wort-
man, Gerald Pugh, John Dohaney, Ronald Chase,
John Watson, J.P.M. Malanson et Symond
Byram (Défendeurs)**

d

Division de première instance, le juge Kerr—
Ottawa, du 22 octobre au 8 novembre 1973
inclusivement, et le 10 juillet 1974.

*Aéronautique—Dommages résultant d'un accident
d'avion—Contrôleurs de la circulation aérienne préposés de
la Couronne—Accident ne résultant pas de leur manque de
diligence—Résultant de la négligence des pilotes—Rejet des
actions engagées contre la Couronne—Loi sur l'aéronauti-
que, S.R.C. 1970, c. A-3, et Règlement de l'Air, art. 101(20)
et (50), 504, 505, 546(1) et (2), 552 et 553—Manuel d'opéra-
tions du contrôle de la circulation aérienne (Manops)—
Prescription des actions—The Justices and Other Public
Authorities (Protection) Act, 1955 (Terre-Neuve), c. 16, art.
19 et 20—Loi sur la Cour fédérale, art. 38(1).*

Les actions résultent d'un accident d'avion survenu à
Wabush (Labrador) le 11 novembre 1969, dans lequel ont
péri toutes les personnes à bord (deux pilotes et six passa-
gers). L'avion appartenait à la première demanderesse et
était exploité par la seconde. Les actions portent sur les
réclamations des demandereses à l'égard de la perte de
l'avion et sur les demandes d'indemnisation relativement
aux actions introduites par les successions des passagers.
Les neuf défendeurs, dans la seconde action, travaillaient au
centre de contrôle de la région de Moncton et à l'aéroport de
Wabush; à ce titre, ils étaient des préposés de la Couronne
agissant dans le cours ordinaire de leur emploi dans les
services de contrôle de la circulation aérienne assurés par le
ministère des Transports. Avec l'autorisation du centre de
Moncton, l'avion quitta Churchill Falls (Labrador) pour un
vol de nuit à destination de Wabush (Labrador), la durée de
vol prévue étant de 23 minutes; il s'écrasa contre un escar-
pement rocheux d'une mine à ciel ouvert à Wabush, 32
minutes après le décollage.

Arrêt: le défendeur Page et les autres défendeurs remplis-
sant des fonctions de surveillance ont autorisé des pratiques
contraires aux exigences du Manuel d'opérations du con-

Operations (Manops) for the administration of Moncton Centre and Wabush Tower. The defendant Chase, a controller in the Moncton Centre, erred in giving a landing clearance to the plane, based on a procedure that had been cancelled. But those faults were not the cause of the accident. The pilots were not obliged to accept the clearance. Having accepted it, they continued their flight and adopted an unreasonable method of approach, so that they missed the runway and crashed into the mine. The accident was caused by the negligence of the pilots and there was no negligence by the defendants, causing or contributing to the accident. As the actions failed, it was unnecessary to consider the defence in the second action, under *The Justices and other Public Authorities (Protection) Act, 1955* (Nfld.) c. 16, ss. 19, 20, that institution of the action February 9, 1972, over two years after the accident, was barred by the limitation of six months in the provincial statute, pleaded as applicable under section 38(1) of the *Federal Court Act*.

The Volute [1922] 1 A.C. 129; *Sigurdson v. British Columbia Electric Railway Co. Ltd.* [1953] A.C. 291 and *Distillers Co. (Bio-Chemicals) Ltd. v. Thompson* [1971] 1 All E.R. 694, considered.

ACTION.

COUNSEL:

E. M. Lane and *E. H. Toomath* for plaintiffs.
S. M. Froomkin for defendants.

SOLICITORS:

Manning, Bruce, MacDonald & MacIntosh, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

KERR J.: These actions were heard jointly on common evidence pursuant to consent of the parties and an order of this Court in action No. T-274-72, dated July 3, 1973.

The actions arose from a crash of an airplane at Wabush, Labrador, on November 11, 1969, in which all on board, namely, two pilots and six passengers, lost their lives. The airplane was a small twin-jet executive DH-125 owned by the plaintiff Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited, with identifying letters CF-CFL. It was being operated for that plaintiff by the other

trôle de la circulation aérienne (*Manops*) relativement à l'administration du centre de Moncton et de la tour de Wabush. Le défendeur Chase, contrôleur du centre de Moncton, a commis une erreur lorsqu'il donna à l'avion une autorisation d'atterrissage selon une procédure annulée. Ces fautes ne sont cependant pas la cause de l'accident. Les pilotes n'étaient pas obligés d'accepter l'autorisation. L'ayant acceptée, ils ont continué leur vol et suivirent une méthode d'approche déraisonnable; c'est pour cette raison qu'ils manquèrent la piste d'atterrissage et allèrent s'écraser sur cette mine. L'accident résulte de la négligence des pilotes; les défendeurs n'ont commis aucune négligence qui ait causé l'accident ou y ait contribué. Les actions étant rejetées, il est inutile d'examiner le moyen de défense dans la seconde action selon lequel les poursuites introduites le 9 février 1972, soit plus de deux ans après l'accident, étaient prescrites par le délai de six mois prévu dans la Loi provinciale, *The Justices and Other Public Authorities (Protection) Act, 1955* (Terre-Neuve), c. 16, art. 19 et 20, dont les plaidoiries invoquaient l'applicabilité en vertu de l'article 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêts examinés: *The Volute* [1922] 1 A.C. 129; *Sigurdson c. British Columbia Electric Railway Co. Ltd.* [1953] A.C. 291 et *Distillers Co. (Bio-Chemicals) Ltd. c. Thompson* [1971] 1 All E.R. 694.

ACTION.

AVOCATS:

E. M. Lane et *E. H. Toomath* pour les demandereses.
S. M. Froomkin pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Manning, Bruce, MacDonald & MacIntosh, Toronto, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE KERR: Ces deux actions ont été entendues ensemble sur preuve commune, sur consentement des parties et conformément à l'ordonnance rendue par la Cour le 3 juillet 1973 dans l'action portant le n° T-274-72.

Ces deux actions résultent d'un accident d'avion survenu à Wabush (Labrador) le 11 novembre 1969; toutes les personnes à bord, deux pilotes et six passagers, ont été tuées. Il s'agissait d'un biréacteur d'affaires, DH-125, appartenant à la demanderesse Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited, portant les marques d'immatriculation CF-CFL. Cet avion

plaintiff Atlantic Aviation of Canada Limited, and the pilots were employees of the latter company and acting in the ordinary course of their employment.

In due course the estates of the passengers commenced actions in various courts and jurisdictions against different defendants, some against the owner and operator of the airplane, some against the Crown.

The actions for determination here are the claims of the plaintiffs for the loss of the airplane and for indemnity with respect to the actions commenced by the estates of the passengers. In these actions Churchill Falls (Labrador) and Atlantic Aviation are essentially one, and it has been agreed between them and the Crown that Churchill Falls (Labrador) is identified with any act or omission by the pilots that, in the decision of this Court, caused or contributed to the accident, and that the decision of this Court in T-1414-71 (the claim against the Crown for loss of the airplane) with respect to responsibility for the accident will, as between those parties, be applied in the claim of the plaintiffs for indemnity and to any final judgments obtained in the actions by the estates.

The hearing took 3 weeks, followed by several days of argument, and considerable evidence of a technical nature was given; and I shall not try to outline it in full but I will refer to what seem to me to be the more significant issues and features.

The airplane's ill-fated trip took place in "controlled airspace"¹ from Churchill Falls to Wabush, both places being in Labrador, in the Province of Newfoundland. Its pilot received an Air Traffic Control Clearance (Exhibit P-3) for the trip from the Department of Transport's Moncton Area Control Centre, hereinafter referred to as the "Moncton Centre", which had

¹ meaning, as defined in the *Air Regulations* made under the authority of the *Aeronautics Act* "an airspace of defined dimensions within which air traffic control service is provided".

était exploité pour cette demanderesse par l'autre demanderesse, l'Atlantic Aviation of Canada Limited; les pilotes étaient des employés de cette dernière compagnie et agissaient dans le cours ordinaire de leur emploi.

Les successions respectives des passagers ont dûment introduit des actions devant différentes cours et tribunaux contre divers défendeurs, certaines actions contre le propriétaire et l'exploitant de l'avion, d'autres contre la Couronne.

Il s'agit de se prononcer ici sur la réclamation des demanderesse pour la perte de l'avion et sur leur demande d'indemnisation relativement aux actions introduites par la succession de chacun des passagers. Dans ces actions, la Churchill Falls (Labrador) et l'Atlantic Aviation ne font essentiellement qu'une et elles ont convenu avec la Couronne que tout acte ou omission des pilotes qui, selon le jugement de la Cour, aurait causé l'accident ou y aurait contribué, serait attribué à la Churchill Falls (Labrador) et que la décision de la Cour dans l'action portant le n° T-1414-71 (réclamation contre la Couronne pour la perte de l'avion) en ce qui concerne la responsabilité de l'accident sera appliquée, entre ces parties, à la réclamation des demanderesse relativement à leur indemnisation et à tous jugements définitifs rendus dans les actions intentées par les successions.

L'audition dura trois semaines et fut suivie par plusieurs jours de débats; la preuve de nature technique qu'on y a présentée est considérable; je ne tenterai pas de l'exposer dans sa totalité; je me référerai plutôt aux questions et éléments que j'estime les plus significatifs.

C'est en «espace aérien contrôlé»¹ que s'effectua ce voyage fatal de Churchill Falls à Wabush, deux endroits situés au Labrador, dans la Province de Terre-Neuve. Le centre de contrôle de la région de Moncton, ci-après appelé «centre de Moncton», qui relève du ministère des Transports et est responsable de la circulation aérienne pour une région très étendue, com-

¹ désignant, selon la définition du Règlement de l'Air établi en vertu de la *Loi sur l'aéronautique* «un espace aérien de dimensions définies à l'intérieur duquel le service de contrôle de la circulation aérienne est assuré».

responsibility respecting air traffic over an extensive area, including Churchill Falls and Wabush. The 9 defendants in the action T-274-72 were at relevant times employees in the Moncton Centre or at the Wabush airport, and as such were servants of the Crown acting in the ordinary scope of their duties and employment in the Air Traffic Control service operated by the Department of Transport under the authority of the *Aeronautics Act*. The airplane departed Churchill Falls on Tuesday, November 11, 1969, at 1800 hours Atlantic Standard Time (2200 hours GMT) with an expected flight time of about 23 minutes. It crashed into a sheer vertical rock face in an open pit mine at Wabush about 32 or so minutes after take-off from Churchill Falls.

The Moncton Centre, having responsibility over a large area, has a number of air traffic controllers who man individual sectors, each of which has its particular area to control. Physically, each sector is a booth, and sometimes two are combined. The sector that controlled the Churchill Falls and Wabush airfields was "M" sector, and at the relevant time it was manned by the defendant Ronald Chase. The air traffic controller in the Wabush Tower was the defendant J.P.M. Malanson. There were conversations between the airplane and Chase and Malanson during its flight. They were recorded on tapes at the Moncton Centre and in the Wabush Tower, and transcripts of them were received in evidence as Exhibits P-6 and P-7.

Airplane flights from one point to another involve 3 phases. Phase 1 is the take-off and climb to the flight altitude; Phase 2 is the flight at that altitude to the destination; and Phase 3 is the descent from that altitude to the landing runway on the airfield.

For such flights there are official charts and plates for the use of the air traffic control units and pilots. One of them, a navigation chart

prenant Churchill Falls et Wabush, donna aux pilotes de l'avion l'autorisation du contrôle de la circulation aérienne (Pièce P-3) pour ce vol. Les neuf défendeurs dans l'action portant le n° T-274-72 étaient, à l'époque en cause, des employés travaillant au centre de Moncton ou à l'aéroport de Wabush; ils étaient donc des préposés de la Couronne et agissaient dans le cours ordinaire de leurs fonctions et de leur emploi dans les services de contrôle de la circulation aérienne assurés par le ministère des Transports en vertu des pouvoirs conférés par la *Loi sur l'aéronautique*. L'avion quitta Churchill Falls le mardi 11 novembre 1969 à 18h00, heure normale de l'Atlantique (22h00 GMT), et son temps de vol prévu était d'environ 23 minutes. Il s'écrasa contre un escarpement rocheux vertical d'une mine à ciel ouvert à Wabush, trente-deux minutes environ après avoir quitté Churchill Falls.

Le centre de Moncton, responsable d'une région assez étendue, compte plusieurs contrôleurs de la circulation aérienne qui s'occupent individuellement de secteurs ayant chacun sous leur contrôle une région particulière. Du point de vue de la configuration des lieux, chaque secteur, parfois deux, correspond à une cabine. C'est le secteur «M» qui assurait le contrôle des aéroports de Churchill Falls et de Wabush et, à l'époque en cause, c'est le défendeur Ronald Chase qui s'en occupait. Le défendeur J.P.M. Malanson était contrôleur de la circulation aérienne à la tour de Wabush. Il y eut des conversations entre l'avion, Chase et Malanson pendant le vol. Elles ont été enregistrées sur bandes magnétiques au centre de Moncton ainsi qu'à la tour de Wabush et leurs transcriptions ont été déposées en preuve sous les cotes P-6 et P-7.

Le vol d'un avion d'un point à un autre comprend trois phases. En premier lieu, le décollage et la montée jusqu'à l'altitude de croisière; en second lieu, le vol à cette altitude jusqu'à destination; et, en troisième lieu, la descente de l'altitude de vol jusqu'à la piste d'atterrissage de l'aéroport.

On a établi des cartes de vol et d'atterrissage officielles à l'usage des équipes de contrôle de la circulation aérienne et des pilotes. L'une

(Exhibit P-8), has been aptly described as a road map of the sky. It shows a direct route R29 from Churchill Falls to Wabush, 102 miles, on a direction heading of 278 degrees, at a minimum en route altitude of 4,100 feet. The airplane CFL was cleared by Moncton Centre to fly that route at an altitude of 14,000 feet. Another is a plate that shows particulars of the descent or approach from flight altitude to a landing runway, a "let-down" procedure for use when the airplane is being flown on "Instrument Flight Rules" (IFR)², which was the case on this night flight, using an airport "Non-Directional Beacon" (NDB) and "Automatic Direction Finding" (ADF) radio equipment in the airplane, which tunes in to the beacon and receives emissions from the latter in Morse code indicating the beacon's identifying letters. Two such plates for the Wabush airport were put in evidence as Exhibits P-1 and P-2³. They are of particular significance in these actions, for the plaintiffs claim that the only current and valid approach plate for Wabush on the date of the accident, November 11, 1969, was Exhibit P-2, dated March 10, 1969, which indicated a let-down procedure using a Wabush airport NDB designated on the plate as "WZ" (Whisky Zulu); and that the approach plate that the traffic controller Chase used in giving the approach clearance for the airplane CFL was Exhibit P-1, a cancelled and superseded plate bearing an original issue date of 15 August 1968 and an amended date of October (of that year), which indicated a let-down procedure using a Wabush NDB "WK" (Whisky Kilo). The earlier plate, Exhibit P-1, shows only one NDB, "WK", situated north of the runway, and a let-down approach in which the airplane on its final approach to the runway flies over that beacon in a southerly direction, thence down to the runway; whereas the later plate, Exhibit P-2, shows the same WK beacon

d'entre elles (pièce P-8) a été décrite à juste titre comme une sorte de carte routière de l'espace aérien. Elle indique une route directe, la route R29, de Churchill Falls à Wabush (102 milles) suivant une direction de 278° à une altitude de vol minimale de 4,100 pieds. Le centre de Moncton donna à l'avion CFL l'autorisation de suivre cet itinéraire à une altitude de 14,000 pieds. Une autre carte d'atterrissage décrit en détail les procédures de descente ou d'approche de l'altitude de vol à la piste d'atterrissage, une procédure de «percée» devant être utilisée lorsque l'avion est piloté selon les «Règles de vol aux instruments» (IFR)², ce qui était le cas pour ce vol de nuit, à l'aide d'un «radiophare non directionnel» (NDB) de l'aéroport et d'un dispositif radio de l'avion servant à la radiogoniométrie automatique (ADF); ce dispositif, réglé sur la fréquence du radiophare, reçoit de ce dernier des émissions en morse indiquant les lettres d'identification dudit radiophare. Deux de ces cartes d'atterrissage relatives à l'aéroport de Wabush ont été déposées en preuve sous les cotes P-1 et P-2³. Ces cartes sont particulièrement importantes dans ces actions car les demanderesse affirment que, pour l'aéroport de Wabush, la seule carte d'approche valide à la date de l'accident, le 11 novembre 1969, était la carte datée du 10 mars 1969 (Pièce P-2) qui décrivait une procédure de percée exigeant l'utilisation d'un radiophare (NDB) de l'aéroport de Wabush désigné sur cette carte sous le sigle «WZ» (Whisky Zulu); elles affirment en outre que la carte d'approche utilisée par Chase, le contrôleur de la circulation aérienne, pour donner l'autorisation d'atterrissage à l'avion CFL était en fait la pièce P-1, une carte annulée et périmée dont la date de distribution initiale était le 15 août 1968 et qui avait été modifiée en octobre de cette même année; elle décrivait une procédure de percée fondée sur l'utilisation d'un

² IFR—Instrument Flight Rules; NDB—Non-Directional Beacon; ADF—Automatic Direction Finding.

³ The plates will be reproduced later herein. [Note: the plates and certain portions of evidence are omitted in the published reasons for judgment—Ed.]

² IFR—Règles de vol aux instruments; NDB—Radiophare non directionnel; ADF—Radiogoniométrie automatique.

³ Ces cartes d'atterrissage seront reproduites ci-après. [Note: les cartes et certains extraits des témoignages sont omis dans la publication des motifs du jugement—Ed.]

about 1.7 miles to the north of the runway, as in the earlier plate, but shows also the other beacon, "WZ" about 3.3 miles to the south of the runway, and a let-down approach in which the airplane flies over the WZ beacon in a northerly direction, thence down to the runway. The runway is between the two beacons and is about 6,000 feet long. The distance between the two beacons is about 6 miles.

Those plates are published in the *Canada Air Pilot (C.A.P.)* under the authority of section 552 of the *Air Regulations*. The *C.A.P.* is an official book, published by the Department of Transport, containing IFR approach or descent plates for airfields in Canada, and it is made available to be used by air traffic controllers and pilots. It is in loose-leaf form, convenient for insertion of new plates and removal of cancelled plates.

A Canadian Flight Information List, dated March 19, 1969, Exhibit P-10, authorized by the Department of Transport and published by the Surveys and Mapping Branch of the Department of Energy, Mines and Resources, gave advance information that a new NDB facility "WZ" would be commissioned at Wabush on or about March 31, 1969, and that the ADF procedure dated October 7, 1968 (which was the WK procedure), would be cancelled and replaced with the WZ procedure effective when published in *Canada Air Pilot* on or about March 31, 1969.

There was also a routine practice in the Moncton Centre to provide information to its controllers in the form of a Staff Memo, and

radiophare (NDB) de Wabush portant le sigle «WK» (Whisky Kilo). La carte initiale (pièce P-1) n'indique qu'un seul NDB, le «WK», situé au nord de la piste d'atterrissage, et décrit une procédure de percée dans laquelle l'avion, dans son approche finale de la piste d'atterrissage, survole ledit NDB vers le sud, en direction de la piste; par contre, la seconde carte (pièce P-2) indique le même radiophare «WK» situé à environ 1.7 milles au nord de la piste d'atterrissage, comme sur la première carte, mais indique aussi un autre radiophare, le «WZ», situé à environ 3.3 milles au sud de la piste d'atterrissage; cette seconde carte décrit une procédure de percée dans laquelle l'avion survole le radiophare «WZ» vers le nord, en direction de la piste d'atterrissage. Cette dernière située entre les deux radiophares est longue d'environ 6,000 pieds. La distance séparant les deux radiophares est d'environ 6 milles.

Ces cartes d'atterrissage sont publiées par le *Canada Air Pilot (C.A.P.)* en vertu de l'article 552 du *Règlement de l'Air*. Le *C.A.P.* est un ouvrage officiel, publié par le ministère des Transports; il contient des cartes d'approche ou de descente IFR pour les aéroports du Canada et est mis à la disposition des contrôleurs de la circulation aérienne et des pilotes. Étant composé de feuilles amovibles, il est facile d'y insérer de nouvelles cartes et d'en retirer les cartes périmées.

Une liste des publications d'informations de vol au Canada, en date du 19 mars 1969 (pièce P-10), publiée par la direction des levées et de la cartographie du ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources, avec l'autorisation du ministère des Transports, indiquait à l'avance qu'un nouveau dispositif NDB sous le sigle «WZ» serait mis en service à Wabush aux environs du 31 mars 1969 et que la procédure ADF en date du 7 octobre 1968 (procédure basée sur le radiophare WK) serait annulée et remplacée par une procédure basée sur le radiophare WZ, qui serait applicable dès la publication de cette nouvelle procédure dans le *Canada Air Pilot*, soit aux environs du 31 mars 1969.

Il était d'usage au centre de Moncton de fournir les renseignements nécessaires aux contrôleurs sous forme de notes au personnel; une de

one such memo C26/69, dated March 25, 1969, (Exhibit P-21), was issued by the defendant Page, who was then Chief of the Centre, and it repeated the advance information contained in Exhibit P-10.

An amendment to the *Canada Air Pilot-East* was issued on May 5, 1969. It is Amendment E69-8, Exhibit P-18. It reads: "The attached are new or revised sheets for your Canada Air Pilot. Please destroy sheets replaced by the revised sheets contained in this amendment". The WZ approach plate (Exhibit P-2) was one of the attached sheets. There was evidence that this amendment came to the Moncton Centre in due course of mail in May, 1969.

The Moncton Centre had 2 copies of the *C.A.P.-East*, which included the Wabush airfield, and it had facilities to make additional copies for use in sectors. Sector M had a binder containing approach plates; and the defendant Chase, who manned that sector, was still giving approach clearances based on the WK beacon up until CFL crashed, although he said he had also given some clearances on the WZ beacon. The evidence does not establish with certainty that CFL had only the WZ plate on board, but Mr. Peria, who was chief pilot of Atlantic Aviation at that time, testified that the pilots of the CFL had a new subscription to the *C.A.P.* and would have had an amended book, and I think it is reasonable to infer that they had only the WZ plate.

The negligence attributed by the plaintiffs to the defendants Page, Charman, Wortman, Pugh and Dohaney relates to their duties and responsibilities for the procedures, operational standards and practices in the Moncton Centre and for air traffic control clearances issued by that Centre; the negligence attributed to the defendant Chase relates to the giving by him of the WK clearance and his failure to advise the pilots when they told him they were at an altitude of 4,100 feet and descending at Wabush; the negligence attributed to Malanson and

ces notes, C26/69, en date du 25 mars 1969 (pièce P-21), rédigée par le défendeur Page, à ce moment chef du centre, reprenait les renseignements préliminaires indiqués à la pièce P-10.

a

Une modification du *Canada Air Pilot-East* fut publiée le 5 mai 1969. Il s'agit de la modification E69-8 (pièce P-18). Elle se lit comme suit: [TRADUCTION] «Les pièces ci-jointes sont les nouvelles pages ou les pages révisées à insérer dans votre *Canada Air Pilot*. Veuillez détruire les pages remplacées par les pages jointes à cette modification». La carte décrivant la procédure basée sur le radiophare WZ (pièce P-2) était comprise parmi les pages ainsi jointes. On a démontré que cette modification était parvenue au centre de Moncton par courrier, en mai 1969.

d

Le centre de Moncton possédait deux copies du *C.A.P.-East*, comprenant l'aéroport de Wabush, et pouvait tirer des copies supplémentaires à l'usage des différentes cabines. Il y avait à la cabine M un auto-relieur comprenant les cartes d'approche; le défendeur Chase qui s'occupait de ce secteur a continué de donner des autorisations d'approche basées sur le radiophare WK jusqu'au jour de l'accident du CFL, bien qu'il affirme avoir aussi donné d'autres autorisations basées sur le radiophare WZ. La preuve n'établit pas avec certitude que le CFL ne possédait à bord que la carte WZ; cependant Peria, chef pilote de l'Atlantic Aviation à cette époque, témoigna que les pilotes du CFL possédaient un nouvel abonnement au *C.A.P.* et auraient donc eu en leur possession le livre modifié; j'estime qu'il est raisonnable d'en déduire qu'ils ne possédaient que la carte WZ.

h

Les demanderesse affirment que les défendeurs Page, Charman, Wortman, Pugh et Dohaney ont commis une négligence relativement à leurs devoirs et responsabilités concernant l'application des procédures, des normes opérationnelles et des pratiques du centre de Moncton et concernant les autorisations de contrôle de la circulation aérienne données par ce centre; elles prétendent que la négligence imputable au défendeur Chase consiste à avoir donné une autorisation fondée sur le radiophare WK et à avoir omis de donner des conseils aux pilotes

Watson relates to their responsibilities in the Wabush Tower and passing the WK clearance; and the negligence attributed to Byram concerns his conduct at Wabush as a meteorological observer.

The plaintiffs claim that the use of the WK beacon by the air traffic controllers created an extremely confusing situation for the pilots of the airplane on this, their first flight to Wabush, and that the result of the confusion was that the airplane made its let-down approach in a northerly direction (as required by the WZ plate), but the approach was made on the WK beacon (which was 1.7 miles to the north of the runway), and consequently the runway was missed and their airplane crashed into the face of the mine some 5.5 miles north of the WK beacon.

The defendants claim, *inter alia*, that the plaintiffs have failed to establish what caused the airplane to crash, that the approach given by Chase was a valid and safe approach, and that the cause of the accident was due solely to pilot negligence.

[The learned Judge reviewed the evidence as to the approach of the airplane to the runway and then continued:]

With the benefit of hindsight we now know that the pilot was flying a northerly WZ approach, but I do not think that CFL's reply "4,100 feet and descending" should in the circumstances have necessarily alerted Chase to the fact that the pilot was flying that northerly WZ approach.

The following among other provisions of the *Air Regulations* and the *Air Traffic Control Manual of Operations* (Manops), Exhibit P-15, in reference to duties and obligations of air traffic controllers and pilots, were referred to by counsel and witnesses and I shall set them forth next.

lorsque ces derniers l'informèrent qu'ils se trouvaient à une altitude de 4,100 pieds et avaient amorcé leur descente vers Wabush; la négligence imputée à Malanson et Watson se rapporte à leurs responsabilités à la tour de Wabush et notamment à leur approbation de l'autorisation basée sur le radiophare WK; la négligence imputée à Byram est relative à ses fonctions de météorologue à Wabush.

Les demanderesse prétendent que l'utilisation du radiophare WK par les contrôleurs de la circulation aérienne a créé une situation extrêmement confuse pour les pilotes de l'avion qui effectuaient leur premier vol à destination de Wabush et qu'en raison de cette confusion, l'avion a amorcé sa procédure de percée en se dirigeant vers le nord (comme l'exige la carte WZ), alors que cette approche avait été réglée sur le radiophare WK (qui se trouve à 1.7 milles au nord de la piste d'atterrissage), et qu'en conséquence, l'avion a manqué la piste d'atterrissage et est allé s'écraser contre l'escarpement de la mine située à environ 5.5 milles au nord du radiophare WK.

Les défendeurs affirment entre autres que les demanderesse n'ont pas su établir la cause de l'accident, que les instructions données par Chase correspondaient à une procédure d'approche valable et ne présentant aucun danger, et que l'accident n'est imputable qu'à la négligence des pilotes.

[Le savant juge examina la preuve concernant l'approche de la piste d'atterrissage par l'avion et poursuivit de la manière suivante:]

Bénéficiant du recul du temps, nous savons maintenant que le pilote volait vers le nord selon une approche WZ, mais je ne pense pas que la réponse du CFL: «4,100 pieds en descente» aurait nécessairement averti Chase, dans les circonstances, que le pilote volait vers le nord selon une approche WZ.

Les avocats et les témoins se sont référés à certaines dispositions extraites du *Règlement de l'Air* et du *Manuel d'opérations du contrôle de la circulation aérienne* (*Manops*), pièce P-15, se rapportant aux devoirs et obligations des contrôleurs de la circulation aérienne et des pilotes; voici ces dispositions:

MANOPS

301.1 The objectives of the IFR control service are:
 (a) to prevent collisions between IFR flights operating within controlled air space and between all flights operating within the block airspace.

(b) to maintain a safe, orderly and expeditious flow of air traffic under the control of an IFR unit.

311.1 The pilot-in-command of an aircraft shall comply with all air traffic control instructions directed to and received by him and with all air traffic control clearances received and accepted by him. (Para. 505 Air Regulations).

311.3 ATC clearances are based solely on the necessity for safely expediting and separating air traffic, and should be issued with the least possible delay.

AIR REGULATIONS

101. . . .

(12) "Air traffic control clearance" means authorization by an air traffic control unit for an aircraft to proceed under specified conditions;

(56) "Pilot-in-command" means the pilot responsible for the operation and safety of the aircraft during flight time.

504. Prior to the commencement of any flight, the pilot-in-command of an aircraft shall familiarize himself with all available information appropriate to the intended flight.

505. The pilot-in-command of an aircraft shall comply with all air traffic control instructions directed to and received by him and with all air traffic control clearances received and accepted by him.

546. (1) Prior to taking off from any point within and prior to entering any controlled air space during IFR flight, or during IFR weather conditions, an air traffic control clearance based on the flight plan shall be obtained from the appropriate Air Traffic Control Unit, and the aircraft shall be flown in accordance with such clearance, and, unless otherwise authorized by the appropriate air traffic control unit, shall follow the instrument approach procedures approved for the airport to be used.

(2) No deviations shall be made from the requirements of any air traffic control clearance except in an emergency that necessitates immediate action, in which case, as soon as

[TRADUCTION]: MANOPS

301.1 Les objectifs des services de contrôle IFR sont:

a) éviter les collisions entre des vols IFR effectués dans l'espace aérien contrôlé et entre tous les vols effectués dans un bloc d'espace aérien.

b) assurer la sécurité, le bon ordre et la rapidité de la circulation aérienne placée sous le contrôle de l'unité IFR.

311.1 Le pilote commandant de bord d'un aéronef devra se conformer à toutes les instructions, données à son intention, qu'il recevra du contrôle de la circulation aérienne ainsi qu'à toutes les autorisations qu'il recevra du contrôle de la circulation aérienne et qu'il acceptera. (Article 505 du Règlement de l'Air).

311.3 Les autorisations données par le contrôle de la circulation aérienne ne sont fondées que sur la nécessité d'assurer la sécurité de la circulation et répartir la circulation aérienne, et doivent être données dans les plus brefs délais.

RÈGLEMENT DE L'AIR

101. . . .

(20) «autorisation du contrôle de la circulation aérienne» désigne l'autorisation de manœuvrer dans des conditions déterminées, accordée à un aéronef par un organe de contrôle de la circulation aérienne;

(50) «pilote commandant de bord» désigne le pilote responsable de la conduite et de la sécurité de l'aéronef pendant le temps de vol;

504. Avant d'entreprendre un vol quelconque, le pilote commandant de bord d'un aéronef devra étudier tous les renseignements qu'il pourra se procurer en rapport avec le vol projeté.

505. Le pilote commandant de bord d'un aéronef devra se conformer à toutes les instructions, données à son intention, qu'il recevra du contrôle de la circulation aérienne ainsi qu'à toutes les autorisations qu'il recevra du contrôle de la circulation aérienne et qu'il acceptera.

546. (1) Avant de décoller d'un point quelconque d'un espace aérien contrôlé ou de pénétrer dans un tel espace pendant un vol IFR, ou pendant des conditions atmosphériques IFR, il faudra obtenir de l'organe intéressé du contrôle de la circulation aérienne une autorisation de circulation aérienne basée sur le plan de vol. Le vol devra être effectué conformément à cette autorisation et, sauf autorisation contraire donnée par l'organe intéressé du contrôle de la circulation aérienne, le pilote devra adopter les procédures d'approche aux instruments approuvées pour l'aéroport où il se propose d'atterrir.

(2) Aucune dérogation aux dispositions d'une autorisation du contrôle de la circulation aérienne ne sera admise, sauf en cas de force majeure nécessitant une action immédiate;

possible after any action has been taken in connection with such emergency, the pilot-in-command of the aircraft shall inform the appropriate air traffic control unit of the deviation and, if necessary, obtain an amended clearance.

552. (1) The Minister may establish standard instrument approach procedures for use under IFR for specified aerodromes, which procedures may be published in a document entitled the *Canada Air Pilot*.

(2) The instrument approach procedures established under subsection (1) shall specify and authorize

- (a) the minimum altitudes to which a pilot-in-command may descend during an approach to a landing;
- (b) the minimum visibility in which any pilot-in-command may conduct a landing or a take-off;
- (c) missed approach procedures to be followed by a pilot-in-command when a landing cannot be accomplished;

- (d) the tracks and altitudes to be followed in the conduct of the approach and the missed approach procedures; and
- (e) such other information as the Minister may direct.

553. In controlled airspace all flights being made in accordance with the instrument flight rules shall continue in accordance with the instrument flight rules, regardless of weather conditions, unless and until such time as the appropriate air traffic control unit is notified to the contrary.

[The learned Judge reviewed the testimony of the first seven defendants and of expert witnesses and then continued:]

The Crown has taken the position that the plaintiffs have failed to prove how the crash took place or its cause. Of course, the pilots and passengers were all killed in the crash and consequently could not testify as to its cause, but a reasonable inference, which I draw, from the facts proven or admitted is that the cause of the crash was that the pilots attempted to land the airplane on the Wabush runway by flying in a northerly direction, as called for in the WZ approach plate, but did so with their ADF equipment tuned in to the WK beacon, which was 1.7 miles north of the runway, and consequently they attempted to descend north of the WK beacon and north of the runway, and in so doing missed the runway; and they descended to an altitude from which they failed to ascend sufficiently to clear the mine hill, which was some 5.5 miles north of WK, and crashed into the face of the mine there at about 2,400 feet

en pareil cas, le pilote commandant de bord de l'aéronef devra, le plus tôt possible après avoir pris une initiative quelconque en rapport avec cette situation d'urgence, informer de cette dérogation l'organe intéressé du contrôle de la circulation aérienne et, s'il y a lieu, obtenir une nouvelle autorisation.

552. (1) Le Ministre peut établir des procédures normalisées d'approche aux instruments qui seront utilisées pour les approches IFR à des aérodromes déterminés, lesquelles procédures seront publiées dans un document intitulé *Canada Air Pilot*.

(2) Les procédures d'approche aux instruments établies en vertu du paragraphe (1) devront préciser et autoriser:

- a) les altitudes minimales auxquelles peut descendre un commandant de bord durant une approche d'atterrissage;
- b) la visibilité minimale par laquelle un commandant de bord peut effectuer un atterrissage ou un décollage;
- c) les procédures d'approche manquée devant être exécutées par un commandant de bord lorsque l'atterrissage ne peut pas être réalisé;
- d) les routes et les altitudes à prendre pour effectuer les procédures d'approche et d'approche manquée; et
- e) tout autre renseignement que le Ministre peut juger bon de donner.

553. A l'intérieur d'un espace aérien contrôlé, tout vol effectué conformément aux règles de vol aux instruments se poursuivra en conformité de ces règles, quelles que soient les conditions atmosphériques, tant que l'organe intéressé du contrôle de la circulation aérienne ne sera pas informé du contraire.

[Le savant juge examine les dépositions des sept premiers défendeurs et des experts et poursuit alors par ces mots:]

La Couronne prétend que les demandesses n'ont pas réussi à établir de quelle manière l'accident est survenu ni quelle en a été la cause. Bien sûr, les pilotes et les passagers ayant tous été tués dans l'accident, nous ne disposons pas de leurs témoignages quant à la cause de l'accident; je peux cependant raisonnablement déduire des faits prouvés ou admis en l'espèce que l'accident résulte du fait que les pilotes ont essayé de faire atterrir leur avion sur la piste de Wabush en volant selon une direction nord, comme l'exigeait la carte d'approche WZ, alors que leur équipement ADF était réglé sur la fréquence du radiophare WK, qui se trouvait à 1.7 milles au nord de la piste; c'est pour cette raison qu'en essayant de descendre au nord du radiophare WK et donc au nord de la piste, ils ont manqué la piste d'atterrissage; ils étaient alors descendus à une altitude qui ne leur a pas permis de remonter à une altitude suffisamment

above sea level; also that in using the WK beacon for their descent the pilots accepted a landing clearance given to them by the defendant Chase⁴. There is no reason to think that there was any malfunction of the airplane or its ADF equipment.

Aviation safety requires the efforts of air traffic controllers and pilots. Their efforts complement each other. Also, the public travelling by airplanes have no alternative but to rely on the controllers and pilots for safety of flights. There are the *Air Regulations and Manuals*, which have, I would think, as one of their objectives, and a most important one, the promotion and provision of safety of air operations, although complete safety cannot be guaranteed and the Crown and the air traffic control service are not insurers of such safety. The Regulations and Manuals are not a code governing civil liability in the event of an airplane accident, but, in my opinion, they represent a reasonable standard of care to be observed by air traffic control units and pilots in the carrying out of the activities they have undertaken.

The WK approach procedure had been cancelled and superseded some months before November 1969 and therefore I think that Chase should not have given an ADF landing

⁴ At 2207 hours "anticipate an ADF off the Whisky Kilo to nineteen" and at just prior to 2212 "You are cleared to the Wabush Airport for an ADF approach on the Whisky Kilo for runway one nine", to which the airplane replied "Roger—CFL is cleared for an approach at the Wabush Airport—ADF on the Whisky Kilo Beacon"

élevée pour éviter la colline de la mine qui se trouvait à 5.5 milles au nord du radiophare WK, et se sont écrasés sur l'escarpement de la mine à environ 2,400 pieds au-dessus du niveau de la mer; en utilisant le radiophare WK pour leur descente, les pilotes ont accepté une autorisation d'atterrissage que leur avait donnée le défendeur Chase⁴. Aucune raison ne permet de penser qu'il y eut une défaillance technique de l'avion ou de son équipement ADF.

La sécurité aérienne dépend à la fois des efforts des contrôleurs de la circulation aérienne et de ceux des pilotes. Leurs efforts sont complémentaires. En outre, le public voyageant en avion n'a d'autre choix que de se fier aux contrôleurs et aux pilotes pour la sécurité des vols. Il y a le *Règlement de l'Air* ainsi que des manuels dont un des buts les plus importants, à mon avis, est de promouvoir et d'assurer la sécurité des opérations aériennes, bien qu'on ne puisse garantir une sécurité totale; ni la Couronne ni les services de contrôle de la sécurité aérienne ne peuvent garantir une telle sécurité. Le Règlement et les manuels ne constituent pas un code régissant la responsabilité civile dans le cas d'un accident d'avion mais, à mon avis, représentent une norme raisonnable de diligence que doivent respecter les unités de contrôle de la circulation aérienne ainsi que les pilotes, dans leurs activités.

La procédure d'approche WK avait été annulée et remplacée plusieurs mois avant novembre 1969 et j'estime donc que Chase n'aurait pas dû donner au CFL une autorisation d'atterrissage

⁴ A 22h07 «Prévoyez un ADF sur le radiophare Whisky Kilo à dix-neuf» et tout juste avant 22h12 «Vous êtes autorisé à vous rendre à l'aéroport de Wabush selon une approche ADF sur le radiophare Whisky Kilo, piste un neuf», ce à quoi l'avion répondit: «Roger—CFL est autorisé à effectuer une approche vers l'aéroport de Wabush—ADF sur le radiophare Whisky Kilo. . . .»

clearance to CFL based on the WK beacon. The WK procedure was a safe procedure before it was cancelled, and it was safely used frequently also from the time of its cancellation until CFL's crash occurred. There was evidence that some 200 or more flights had safely landed at Wabush, using that procedure, during the summer and later months of 1969, and that the airplane EPA (Eastern Provincial Airways) 103 landed safely, using the WK approach procedure, a few minutes before CFL attempted to land. That procedure was safe for pilots who had a WK plate or were familiar with its landing procedure, but the fact that it was safely used by them does not justify the giving of a WK clearance to the CFL pilots or the use of that procedure by air traffic control units for IFR flights after it had been cancelled and superseded by the WZ plate. I think that in giving a WK approach clearance to the pilots of CFL Chase failed to exercise the care reasonably required of him as controller, and that he and the Crown would be liable to the plaintiffs in these actions if the giving of that clearance really caused or was a part of the cause of CFL's crash. But we must look also to the actions and responsibilities of the pilots in order to determine the cause of the crash and liability.

It cannot be successfully disputed that there was negligence on the part of the pilots that at least contributed to the crash. On this occasion they were going to the Wabush airfield for the first time, and were making a night flight under "Instrument Flight Rules", and they should have, in advance of take-off, made themselves completely familiar with the location of the runway and NDB beacons and the approach and missed approach procedures; they should have been aware that the runway was south of the WK beacon; they should not have accepted an approach clearance to the runway based on that beacon if they did not have the approach plate for that beacon; and they should not have made an approach that would take them northerly

ADF basée sur le radiophare WK. La procédure WK ne présentait aucun danger avant son annulation et fut même utilisée fréquemment en toute sécurité de la date de son annulation à la date de l'accident du CFL. On a démontré que 200 avions ou plus ont atterri en toute sécurité à Wabush, en utilisant cette procédure, pendant l'été et les derniers mois de 1969 et que l'avion EPA (Eastern Provincial Airways) 103 atterrit sans problèmes, selon une procédure d'approche WK, quelques minutes avant la tentative d'atterrissage du CFL. Cette procédure ne présentait aucun danger pour des pilotes qui possédaient une carte WK ou qui étaient familiarisés avec cette procédure d'atterrissage; pourtant le fait qu'elle avait été utilisée en toute sécurité par d'autres ne justifie aucunement l'autorisation WK donnée aux pilotes du CFL ni l'utilisation de cette procédure par les unités du contrôle de la circulation aérienne pour des vols IFR après son annulation et remplacement par la carte WZ. A mon avis donc, en donnant une autorisation d'approche WK aux pilotes du CFL, Chase a omis d'exercer la diligence raisonnable à laquelle il était tenu en tant que contrôleur et il aurait donc engagé sa responsabilité ainsi que celle de la Couronne à l'égard des demanderesse dans ces actions si le fait d'avoir donné cette autorisation avait vraiment causé ou contribué à causer l'accident du CFL. Mais nous devons aussi examiner les actions et responsabilités des pilotes afin de déterminer la cause de l'accident et la question de la responsabilité.

On ne peut vraiment contester que les pilotes ont commis une négligence ayant au moins contribué à l'accident. C'était la première fois qu'ils devaient atterrir à l'aéroport de Wabush et ils effectuaient un vol de nuit selon les «Règles de vol aux instruments»; avant le décollage, ils auraient dû étudier attentivement l'emplacement de la piste et des radiophares NDB ainsi que les procédures d'approche ou les procédures d'approche manquée; ils auraient dû savoir que la piste se trouvait au sud du radiophare WK; ils n'auraient pas dû accepter l'autorisation d'approche basée sur un radiophare pour lequel ils ne possédaient pas de carte d'approche; enfin, pour leur atterrissage, ils n'auraient pas dû effectuer une approche selon une direction nord

over the WK beacon for a landing, for there obviously, as clearly shown on their WZ plate, was no airfield north of the WK beacon. Each NDB gives out its own identifying letters in Morse code on a certain frequency, which is shown on the IFR approach plate for such beacon. The WK frequency was 400; the WZ was 218. Both these beacons and their frequencies and Morse code letters are clearly shown on the WZ plate. ADF radio equipment in an airplane is designed to be tuned in to such beacons, and the pilot can hear the Morse signals of a beacon to which he has tuned in his radio if the airplane is within range of the beacon and if there is nothing otherwise preventing him from hearing them. The ADF radio in the airplane CFL was of a type that also shows visually to the pilot the frequency number of the beacon to which his radio is tuned in. Thus the CFL pilots had both the sound of the Morse signals and the sight of the digital number of the beacon on their radio to indicate to what beacon it was tuned in. This equipment also has a needle which points to the beacon to which the pilot has tuned it, and the pilot can fly directly toward the beacon by lining up the airplane's direction with the needle pointing. There is nothing to suggest that the ADF equipment in CFL on the fatal flight was not functioning properly, and the pilots should have been aware that they were flying a course that would take them past both the WZ and WK beacons to an area north of WK where there was no runway.

CFL crashed at an altitude 200 feet below the minimum altitude indicated on their WZ plate for an ADF approach to the runway at night; that plate calls for a "missed approach" procedure and ascent when upon flying 3.3 miles past the beacon, upon final approach to the runway, the runway is not visible to the pilots at the minimum altitude of 2,606 feet shown on the plate; and the crash occurred 2.2 miles north of the point at which the missed approach procedure and ascent were called for. Those facts are strong evidence that the airplane was flying below the said minimum altitude and that the pilots had not properly executed the missed

en survolant le radiophare WK, car la carte WZ indiquait clairement qu'il n'y avait pas d'aéroport au nord du radiophare WK. Chaque NDB émet en morse ses lettres d'identification, sur une certaine fréquence, qui est inscrite sur la carte d'approche IFR pour ce radiophare. La fréquence du WK était de 400; celle du WZ de 218. Ces deux radiophares et leurs fréquences ainsi que leurs lettres en morse sont clairement indiqués sur la carte WZ. L'équipement radio ADF d'un avion est conçu pour capter la fréquence de ces radiophares et le pilote peut entendre les signaux en morse émis par un radiophare lorsque sa radio est réglée sur la même fréquence, si l'avion est dans le champ du radiophare et si rien d'autre ne l'empêche d'entendre ces signaux. Le type de radio ADF de l'avion CFL visualise aussi, à l'intention du pilote, le chiffre représentant la fréquence du radiophare sur lequel est réglé son équipement radio. Les pilotes du CFL pouvaient donc à la fois entendre les signaux en morse et voir le chiffre indiqué par le radiophare sur leur équipement radio pour identifier le radiophare dont ils captaient les émissions. Cet équipement comprend aussi une aiguille indiquant la position du radiophare dont le pilote capte les émissions et ce dernier peut voler directement en direction de ce radiophare en alignant la route de l'avion sur la direction indiquée par cette aiguille. Rien ne permet de suggérer que l'équipement ADF du CFL lors de ce vol fatal ne fonctionnait pas correctement; les pilotes auraient dû savoir que la route suivie les mènerait au-delà des radiophares WZ et WK au nord de ce dernier là où il n'y avait aucune piste d'atterrissage.

Le CFL s'est écrasé à une altitude inférieure de 200 pieds à l'altitude minimale indiquée sur leur carte WZ pour une approche ADF de nuit; cette carte indique une procédure d'«approche manquée» et de montée qu'il faut suivre si, après avoir dépassé de 3.3 milles le radiophare, au moment de l'approche finale de la piste d'atterrissage, les pilotes ne voient pas la piste à l'altitude minimale de 2,606 pieds indiquée sur la carte; l'accident eut lieu à 2.2 milles au nord de l'endroit où était prévue et exigée la procédure d'approche manquée et la remontée. Ces faits prouvent donc que l'avion volait au-dessous de l'altitude minimale et que les pilotes

approach procedure called for on their WZ plate.

The pilots had sufficient time in which to reach a decision whether to accept the clearance or reject it or seek further directions (and those choices were open to them), for they were told at about 2207 hours to anticipate an ADF off the WK beacon, and again just prior to 2212 hours they were told that they were cleared for an ADF approach to runway 19 off that beacon, which they accepted by answering "roger". They were then not in any situation of emergency or difficulty. They continued their flight for upwards of 20 minutes after they accepted the clearance. I think that upon and after acceptance of the clearance they were directly responsible for the operation and safety of the airplane and its passengers, and, in my opinion, Chase's prior act of giving a clearance on the WK beacon (which the pilots were not obliged to accept, and which was not a clearance to fly a WZ or northerly approach on the WK beacon), was not so mixed up with the subsequent operation of the airplane flying an unreasonable and indefensible northerly approach on the WK beacon as to enable the plaintiffs to invoke Chase's act as being part of the cause of the crash⁵, or, to use words found in other leading negligence cases, a real, substantive or effective cause or contributing cause of the crash. It was, moreover, in my opinion, beyond the range of reasonable foreseeability for Chase or any

⁵ Cf. the dictum of Viscount Birkenhead in *The Volute* [1922] 1 A.C. 129, 144, approved in *Sigurdson v. British Columbia Electric Railway Co. Ltd.* [1953] A.C. 291, 299, as follows:

Upon the whole I think that the question of contributory negligence must be dealt with somewhat broadly and upon common-sense principles as a jury would probably deal with it. And while no doubt, where a clear line can be drawn, the subsequent negligence is the only one to look to, there are cases in which the two acts come so closely together, and the second act of negligence is so much mixed up with the state of things brought about by the first act, that the party secondly negligent, while not [held] free from blame under the *Bywell Castle* rule, might, on the other hand, invoke the prior negligence as being part of the cause of the collision so as to make it a case of contribution.

n'ont pas effectué correctement la procédure d'approche manquée indiquée sur leur carte WZ.

^a Les pilotes disposaient d'un temps suffisant pour décider d'accepter l'autorisation ou de la rejeter, ou encore de demander d'autres instructions (et tous ces choix étaient possibles), puis-
^b qu'on leur a dit à environ 22h07 de prévoir une approche ADF sur le radiophare WK et que, peu de temps avant 22h12, on leur donna l'auto-
^c risation d'effectuer une approche ADF vers la piste 19 sur ce radiophare; leur réponse «Roger» indique qu'ils l'ont acceptée; ils n'éprouvaient alors aucune difficulté particu-
^d lière et ne se trouvaient pas dans une situation d'urgence. Ils poursuivirent le vol pendant plus de vingt minutes après l'acceptation de l'autori-
^e sation. J'estime qu'après avoir accepté l'autorisation, ils étaient directement responsables de la conduite et de la sécurité de l'avion et de ses passagers et, à mon avis, le fait que Chase ait auparavant donné une autorisation basée sur le radiophare WK (que le pilote n'était pas obligé d'accepter et qui ne constituait pas une autorisa-
^f tion d'effectuer une approche WZ ou selon une direction nord sur le radiophare WK), n'était pas suffisamment lié à la conduite ultérieure de l'avion qui effectuait une approche selon une direction nord sur le radiophare WK (ce qui n'était ni défendable ni raisonnable) pour per-
^g mettre aux demanderesse d'invoquer l'acte de Chase comme une des causes de l'accident⁵, ou pour reprendre des expressions utilisées dans

⁵ Voir l'*obiter dictum* du Vicomte Birkenhead dans l'arrêt *The Volute* [1922] 1 A.C. 129 à la p. 144, approuvé dans l'arrêt *Sigurdson c. British Columbia Electric Railway Co. Ltd.* [1953] A.C. 291 à la p. 299, dont voici un extrait:

^h [TRADUCTION] Tout bien considéré, j'estime que la question de la négligence contributive doit être traitée selon des principes larges et fondés sur le bon sens, comme un jury traiterait probablement d'une telle question. Même s'il est certain que, lorsqu'on peut tracer une ligne de démarcation claire, la négligence ultérieure est la seule à examiner, il existe certains cas où les deux actes sont tellement proches et où le deuxième acte de négligence est tellement lié aux circonstances résultant du premier acte que la partie ayant commis la seconde négligence, même si elle n'est pas [dégagée] de tout blâme, selon la règle *Bywell Castle*, peut, par contre, invoquer la négligence antérieure comme faisant partie de cause de l'abordage de sorte que l'on considère cette affaire comme un cas de négligence contributive.

reasonable controller to have anticipated that a pilot flying at night under "Instrument Flight Rules" would fly a northerly landing course on the WK beacon, or that it was reasonably probable that a crash might be a natural result of giving such a pilot a WK approach.

I also do not think that Chase was under a duty to monitor CFL's descent to the runway or its course after the pilots accepted the clearance to land, other than for purposes of providing separation between airplanes. Proper separation of aircraft is, of course, essential to safety. Take-offs and landings must be so timed as not to lead to collision of aircraft, and aircraft must be separated at various altitudes so that they will not be in danger of collision. In the present instance Sector M, manned by Chase, had more than 40 approach plates under its control, and an airplane was landing at Wabush just ahead of CFL and another was wanting to land just afterwards. Separation of airplanes was Chase's primary concern and responsibility, and he was giving altitudes to keep them separated. I do not think that when at 2223 hours he asked CFL for its altitude and in reply at 2224 hours was given its altitude as "4,100 feet and descending" it was or should have been apparent to him that the pilots were attempting a northerly WZ approach on the WK beacon. However, if that was or should have been apparent to him at that time I would think that in the circumstances of having given a WK approach he would have been under a duty to inform the pilots of their wrong course, if he had an opportunity to do so, and if he failed to do so and if his failure materially contributed to the crash of the airplane he and the Crown would by reason thereof have incurred liability to the plaintiffs in these actions.

d'autres précédents en matière de négligence, une cause réelle, positive ou effective de l'accident ou une cause contributive. En outre, à mon avis, Chase ni aucun contrôleur ne pouvait raisonnablement prévoir qu'un pilote, volant de nuit selon les «Règles de vol aux instruments», se dirigerait vers le nord pour effectuer un atterrissage basé sur le radiophare WK, ni imaginer qu'il était raisonnablement probable qu'un accident puisse être la conséquence naturelle de l'autorisation d'approche WK donnée à un tel pilote.

Je ne pense pas que Chase avait le devoir de contrôler la descente du CFL vers la piste d'atterrissage ou de contrôler sa route après que les pilotes aient accepté l'autorisation d'atterrir, excepté pour répartir les avions. Il est évident qu'une bonne répartition du trafic aérien est un élément essentiel de la sécurité des vols. Il faut régler les heures de décollage et d'atterrissage et répartir la circulation aérienne sur différentes altitudes de manière à éliminer tout risque de collision entre avions. Dans l'affaire présente le secteur M, dont s'occupait Chase, avait plus de 40 cartes d'approche sous son contrôle et un avion avait atterri à Wabush juste avant le CFL et un autre demandait à atterrir juste après. La répartition des avions était la préoccupation et la responsabilité principale de Chase; il donnait les altitudes permettant d'espacer les avions. Lorsqu'il demanda au CFL de lui donner son altitude, à 22h23, et que ce dernier lui répondit à 22h24 que son altitude était de «4,100 pieds en descente», je ne pense pas qu'il était évident ou qu'il aurait dû lui sembler évident que les pilotes effectuaient une approche WZ vers le nord sur le radiophare WK. Cependant, même si ce fait était évident ou aurait dû l'être à ce moment, étant donné qu'il avait donné une autorisation d'approche WK, je suis enclin à penser que Chase aurait été dans l'obligation, si l'occasion s'en était présentée, d'informer les pilotes qu'ils suivaient une mauvaise route, et que s'il avait omis de le faire et si son omission avait contribué dans une large mesure à l'accident d'avion, il aurait de ce fait engagé sa responsabilité ainsi que celle de la Couronne envers les demanderessees dans ces actions.

As to the negligence charged in respect of the practices followed in the Moncton Centre and the Wabush Tower in the matter of communicating necessary information to controllers and supervising their work, keeping copies of the *Canada Air Pilot* up-to-date, and generally in relation to compliance, or otherwise, with the requirements of Manops for the administration and operation of the Centre and Tower, set forth in Part 10 of Manops, considerable evidence was given. I am satisfied that Page and the other defendants who had supervisory functions and responsibilities in those places permitted practices inconsistent with the requirements of Manops which, *inter alia*, enabled the WK approach to be frequently and routinely used in Sector M after it had been cancelled. But I do not think that their said laxity or failure to meet the requirements of Manops was so directly associated with the crash of CFL as to be causally connected with it. Nor do I think that it was reasonably foreseeable when these practices were in effect that they would be likely to lead to the use by any pilot of a WZ approach procedure on the WK beacon or that it should occur to the mind of persons engaged in or responsible for air traffic control that there was a real risk that any pilot would do so.

[The learned Judge then considered the evidence as to the weather conditions and continued:]

As I understand those exhibits the ceiling and visibility during CFL's flight remained above the IFR minima shown on the WK and WZ approach plates, namely, a ceiling of 800 feet and visibility of 1½ miles.

I think that there is a duty on air traffic controllers and weather observers to exercise reasonable care to provide, within the scope of their functions, weather information to pilots that is accurate and information also as to known changes in the weather that are important for the safety of flights. But I am not satisfied that it has been shown that any inaccurate weather information was given to the pilots

On a soumis une preuve abondante à l'appui des allégations de négligence relatives aux usages suivis au centre de Moncton et à la tour de Wabush en ce qui concerne la communication des renseignements nécessaires aux contrôleurs et la surveillance de leur travail, la mise à jour des exemplaires du *Canada Air Pilot* et, en termes plus généraux, l'application à l'administration et au fonctionnement du centre et de la tour, des exigences prévues à la partie 10 du *Manops*. Je suis convaincu que Page et les autres défendeurs qui avaient des fonctions de surveillants et des postes de responsabilité, au centre et à la tour ont autorisé certaines pratiques incompatibles avec les exigences du *Manops* en permettant notamment l'utilisation fréquente et habituelle, après son annulation, de l'approche WK dans le secteur M. Cependant je ne pense pas que ce relâchement de la discipline ou l'omission de se conformer aux exigences prévues au *Manops* soient liés à l'accident du CFL assez directement pour établir un lien de cause à effet. Je ne pense pas non plus que l'on pouvait raisonnablement prévoir que ces pratiques, lorsqu'elles étaient en usage, étaient susceptibles d'entraîner l'utilisation par un pilote d'une procédure d'approche WZ basée sur le radiophare WK, ni que les personnes s'occupant des services de contrôle de la circulation aérienne ou les dirigeants aient pu envisager une telle éventualité.

[Le savant juge examina alors la preuve relative aux conditions météorologiques et poursuivit par ces mots:]

Si je comprends bien ces pièces, elles indiquent que le plafond et la visibilité pendant toute la durée du vol du CFL sont restés supérieurs aux minima IFR indiqués sur les cartes d'approche WK et WZ, savoir, un plafond de 800 pieds et une visibilité de 1½ mille.

Je pense que les contrôleurs de la circulation aérienne et les observateurs météorologues ont le devoir d'exercer une diligence raisonnable dans l'exercice de leurs fonctions afin de donner des informations météorologiques exactes aux pilotes ainsi que les renseignements relatifs aux changements connus dans les conditions météorologiques pouvant avoir leur importance pour la sécurité des vols. Je ne suis pas convaincu

of CFL or that there was any failure to give them weather information that they needed for safe operation of their airplane, or that by reason of the weather information given to them they were misled into flying the course they did or any course at the altitude to which they descended in the circumstances.

There was evidence that shortly before the hearing test flights to Wabush were made by pilots using the WZ procedure on the WK beacon, and they did not crash, or have any difficulty avoiding a crash. But they followed the missed approach procedure called for on the WZ plate. Of course, they did not land on the runway. Those flights fall short, in my opinion, of simulating the situation as it was on the CFL flight, for, at the very least, the pilots on the test flights were conscious at all times that they would have to use the missed approach procedure and they were not unexpectedly faced with an emergency to do so, as the pilots of CFL may have been faced.

Another submission by the defendants was that CFL was equipped with only one serviceable ADF radio, and that it was required to have 2 such radios on the flight. I find nothing to suggest that the absence of the second radio was an influential factor in the flight or crash of the airplane.

I am satisfied, also, that if the pilots, having accepted to make their landing approach on the WK beacon, had not descended below the minimum authorized altitude set forth clearly on their WZ plate (and also on the WK plate) and had followed and complied with the missed approach procedure indicated on their WZ plate (which called for the airplane to climb if the runway was not visible to the pilot at the said minimum altitude of 2,606 feet after it had gone 3.3 miles past the beacon), they very probably would not have crashed, and that the fault of not so complying was their fault and theirs alone.

In the result, I have concluded that the crash of the airplane CFL was caused by negligence

qu'on ait démontré que les pilotes du CFL ont reçu des renseignements météorologiques inexacts ou que l'on ait omis de leur donner les informations météorologiques dont ils avaient besoin pour assurer la sécurité de leur vol, ou qu'en raison des renseignements météorologiques reçus, ils ont été induits en erreur de sorte qu'ils ont diminué leur altitude et suivi la route ainsi choisie ou toute autre route.

On a apporté la preuve que peu de temps avant l'audience, des vols d'essai ont été effectués à Wabush par des pilotes qui utilisèrent la procédure WZ sur le radiophare WK; il n'y eut aucun accident et les pilotes n'eurent aucune difficulté à en éviter un. Ils ont cependant suivi la procédure d'approche manquée indiquée sur la carte WZ. Bien sûr, ils n'ont pas atterri sur la piste. A mon avis, ces vols ne peuvent pas reproduire la situation telle qu'elle se présentait lors du vol du CFL, car les pilotes procédant à ces vols d'essai savaient à tout moment qu'ils devraient utiliser la procédure d'approche manquée; ils ne se sont donc pas trouvés soudainement dans l'obligation de l'utiliser comme ce fût peut-être le cas pour les pilotes du CFL.

Les défendeurs ont prétendu en outre que le CFL était équipé d'un seul poste radio ADF en état de marche, alors qu'en vol, il était tenu de posséder deux de ces radios. Rien à mon avis ne permet de suggérer que l'absence d'un second poste radio ait eu une influence déterminante sur le vol ou l'accident de l'avion.

Je suis aussi convaincu que si les pilotes, après avoir accepté d'effectuer leur approche d'atterrissage sur le radiophare WK, n'étaient pas descendus au-dessous de l'altitude minimale autorisée, clairement indiquée sur leur carte WZ (ainsi que sur la carte WK) et avaient suivi en tous points la procédure d'approche manquée décrite sur leur carte WZ (qui exigeait la remontée de l'avion dans le cas où la piste n'était pas visible à l'altitude minimale fixée à 2,606 pieds à une distance de 3.3 milles au delà du radiophare), ils ne se seraient probablement pas écrasés; la faute consistant à ne pas se conformer à ces procédures est imputable à eux seuls.

En conséquence, je conclus que l'accident de l'avion CFL résulte de la négligence de ses

on the part of its pilots, and that there was no negligence on the part of any of the defendants that was the cause or a partial cause of the crash.

One other issue should be mentioned. The defendants in T-274-72 have pleaded that that action is barred by the effluxion of time as provided by section 19 of *The Justices and Other Public Authorities (Protection) Act, 1955*, Statutes of Newfoundland, c. 16.

Sections 19 and 20 of that Act read as follows:

19. An action shall not be brought against a justice or any other person for an act done in discharge or intended discharge of any statutory or other public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the discharge of any such duty or authority until

- (a) a notice in writing of the intended action clearly and explicitly stating the cause of action and the court in which the action is intended to be brought and containing the name and address of the party intending to sue and the name and address of his solicitor, if any, has been delivered to the justice or other person or left for him at his usual place of abode by the person intending to commence the action, or by his solicitor or agent; and until
- (b) the expiration of at least thirty clear days from the date of the service of the notice; and unless
- (c) the action is commenced within six months next after the act, neglect or default complained of, or in case of continuance of injury or damage, within six months after the ceasing thereof.

20. If an action is brought, where by this Act the bringing of an action is prohibited, or before any condition is fulfilled which is required by this Act to be fulfilled before the action may be brought, a judge of the court in which the action is brought may upon application of the defendant and upon an affidavit of facts set aside the proceedings in the action with or without costs as to him shall seem meet.

This action T-274-72 was not brought until February 9, 1972, which was more than 6 months after the crash of CFL.

On March 22, 1972, the Deputy Attorney General for Canada, acting on behalf of the defendants, applied in this Court for an order to strike out the statement of claim on the ground that the action was not commenced within the said 6 months, and on that application Mr. Justice Gibson pronounced the following:

On the material before this Court, it is impossible to say unequivocally that the cause of action in these proceedings

pilotes et qu'il n'y eut de la part des défendeurs aucune négligence qui puisse être considérée comme la cause ou une cause partielle de l'accident.

^a Il convient de mentionner une autre question. Les défendeurs, dans l'action portant le n° T-274-72, ont soutenu que cette action est prescrite en raison de l'expiration du délai prévu à l'article 19 de *The Justices and Other Public Authorities (Protection) Act, 1955*, Statuts de Terre-Neuve, c. 16.

Les articles 19 et 20 de cette loi se lisent comme suit:

^c [TRADUCTION] 19. On ne pourra tenter une action contre un juge ou toute autre personne au sujet de tout acte accompli dans l'exercice, ou le prétendu exercice, de tout pouvoir ou devoir statutaires ou de tout autre devoir public, ou à propos de toute prétendue négligence ou omission dans l'exercice de tels pouvoir ou devoir avant

- ^d a) qu'un avis écrit de l'action envisagée, exposant clairement et explicitement la cause d'action, nommant le tribunal devant lequel on a l'intention de l'intenter et contenant les nom et adresse de la partie ayant l'intention de poursuivre ainsi que ceux de son avocat, le cas échéant, ait été remis au juge ou à toute autre personne ou déposé à son domicile habituel par la personne ayant l'intention d'intenter l'action, ou par son avocat ou son représentant;
- ^e b) l'expiration d'un délai d'au moins trente jours francs à compter de la date de signification de l'avis, et
- ^f c) à moins que l'action ne soit intentée dans les six mois qui suivent l'acte, la négligence ou l'omission qui fait l'objet de la plainte ou, si le préjudice ou les dommages ont duré un certain temps, dans les six mois qui en suivent la cessation.

20. Si une action est intentée alors que la présente loi interdit de le faire ou avant que ne soient remplies toutes les conditions préalables que cette loi impose, un juge du tribunal devant lequel l'action est intentée peut, à la demande du défendeur et après le dépôt d'un affidavit portant sur les faits, rejeter les procédures de l'action avec ou sans dépens, comme il lui semblera convenable.

^b L'action portant le n° T-274-72 ne fut introduite que le 9 février 1972, soit plus de 6 mois après l'accident.

ⁱ Le 22 mars 1972, le sous-procureur général du Canada, agissant au nom des défendeurs, présenta une demande à cette Cour afin d'obtenir une ordonnance radiant la déclaration au motif que l'action n'avait pas été intentée dans les 6 mois, et cette demande fut tranchée par le juge Gibson de la manière suivante:

^j Compte tenu du dossier présenté à la Cour, il est impossible d'affirmer nettement que la cause d'action a uniquement pris

arose solely in Newfoundland and nowhere else. It is therefore not necessary to consider whether or not section 19 of *The Justices and Other Public Authorities (Protection) Act, 1955*, Statutes of Newfoundland, c. 16, applies to the defendants herein.

Application dismissed with costs.

An appeal against the said judgment was taken to the Federal Court of Appeal and the Court, consisting of Jackett C.J., and Justices Thurlow and Heald, dismissed the appeal, stating in part as follows [[1972] F.C. 1141 at pages 1145-6]:

The appellants base their application on section 38(1) of the *Federal Court Act*, [R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.)] which reads as follows:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

Reading section 38(1) with section 19 of *The Justices and Other Public Authorities (Protection) Act* of Newfoundland, the appellants' appeal can only succeed if

(a) the cause of action (I use "cause of action" hereafter to include "causes of action") pleaded by the statement of claim is a cause of action arising in Newfoundland so that section 38(1) of the *Federal Court Act* can be read as requiring that the laws relating to limitation of actions in force in Newfoundland apply in respect of that cause of action, and

(b) the action commenced by the statement of claim is for "an act done in discharge or intended discharge of any statutory or other public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the discharge of any such duty or authority".

As it seems to me, it is impossible to answer either of these questions in the affirmative, at least on the information contained in the statement of claim. (Even if section 20 of the Newfoundland Act has application in this Court, by virtue of section 38 of the *Federal Court Act*, which I doubt, the appellants have not taken advantage of that section to put any further facts before the Court.)

Neither party has put forward any statute as imposing on the defendants a duty, a breach of which is the foundation of the cause of action in the statement of claim. On the other hand, with reference to the question whether any duty alleged is a "public duty", the duties alleged in the statement of claim are alleged in very general terms and without supporting facts. It may well be that, until after discovery, the respondents cannot state more precisely the factual background, which may be in the exclusive possession of the Crown and the appellants. Until such information is crystallized, however, it is premature to attempt to decide

naissance à Terre-Neuve et non ailleurs. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si l'article 19 de *The Justices and Other Public Authorities (Protection) Act, 1955* Statuts de Terre-Neuve, ch. 16, s'applique aux présents défendeurs.

^a Demande rejetée avec dépens.

Ce jugement fut porté en appel devant la Cour d'appel fédérale et la Cour, composée du juge en chef Jackett et des juges Thurlow et Heald, rejeta l'appel, en affirmant entre autres [[1972] C.F. 1141 aux pages 1145-6]:

Les appelants fondent leur demande sur l'article 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970, c. 10 (2^e supp.)] dont voici le texte:

38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance.

Si on lit l'article 38(1) en regard de l'article 19 de *The Justices and Other Public Authorities (Protection) Act* de Terre-Neuve, l'appel ne peut réussir que si

a) la cause d'action (J'utilise dorénavant l'expression «cause d'action» comme comprenant les termes «causes d'action») plaidée dans la déclaration a pris naissance à Terre-Neuve, de sorte que l'article 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut être interprété comme exigeant que les lois relatives à la prescription des actions et en vigueur à Terre-Neuve s'appliquent à l'égard de cette cause d'action; et si

b) l'action intentée à l'aide de la déclaration porte sur «tout acte accompli dans l'exercice, ou le prétendu exercice de tout pouvoir ou devoir statutaires ou de tout autre devoir public, ou à propos de toute prétendue négligence ou omission dans l'exercice de tels pouvoir ou devoir».

Selon moi, il est impossible de répondre affirmativement à aucune de ces questions, du moins d'après les renseignements contenus dans la déclaration. (Même si l'article 20 de la loi de Terre-Neuve s'applique devant la présente Cour, en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ce dont je doute, les appelants ne se sont pas prévalus de cet article pour présenter d'autres faits à la Cour.)

Aucune des parties n'a invoqué de loi imposant aux défendeurs un devoir, dont le non-accomplissement constitue le fondement de la cause d'action mentionnée dans la déclaration. Par ailleurs, en ce qui concerne la question de savoir si tout prétendu devoir est un «devoir public», les devoirs mentionnés dans la déclaration le sont en termes très généraux et ne s'appuient sur aucun fait. Il se peut fort bien que, jusqu'après l'interrogatoire préalable, les intimées ne puissent exposer de façon plus précise les faits, qui peuvent n'être connus que de la Couronne et des appelants. Toutefois, jusqu'à ce qu'on ait l'essentiel de ces renseigne-

whether any such duty is a "public duty" such as is contemplated by those words in the Newfoundland statute and, as the "duty" is the first element in the respondents' negligence cause of action against the appellants, until it becomes crystallized and clarified, it is premature to attempt to decide, for the purposes of section 38(1) of the *Federal Court Act*, in which "province", if any, such cause of action arose. It follows that I am in agreement with the learned Trial Judge where he said:

On the material before the Court, it is impossible to say unequivocally that the cause of action in the proceedings arose solely in Newfoundland and nowhere else.

Before leaving the case, I deem it important to refer to the very interesting argument of counsel for the appellants concerning the effect of section 38(1) of the *Federal Court Act*, in which the recent decision of the Privy Council in *Distillers Co. (Bio-Chemicals) Ltd. v. Thompson* [1971] 1 All E.R. 694, was thoroughly canvassed. As appears from that decision, different meanings have been given at different times to words speaking of a cause of action arising, when such words are used in conferring jurisdiction on Courts, and still a different meaning has to be given to such words when they are used to define the commencement of a period of limitation in connection with the bringing of actions. In section 38(1), however, we have still a different problem. There the statute sets out a more or less arbitrary rule for selection of a provincial limitations statute for an action in the Federal Court. While it is tempting to seize on this recent Privy Council case for guidance, I have doubts as to whether it guides us to the most rational interpretation of section 38. That question does not have to be decided on this appeal and it may be that the correct way of interpreting section 38 will appear clear before the matter arises again.

As appears from these somewhat lengthy Reasons I have given primary and extensive consideration to the merits with a view to determining the cause of the crash of the airplane. I left the question of the effect and interpretation, in relation to these actions, of the Newfoundland statute and section 38 of the *Federal Court Act* for secondary consideration. Now, having concluded that no fault on the part of any of the defendants was a contributing cause of the crash of CFL, I consider that it is not necessary, for the determination of the actions, for me to pursue the question of the Newfoundland statute and section 38 of the *Federal Court Act* to a final conclusion in my own mind and give a definitive and final ruling on it. Therefore I express no opinion on it.

ments, il est prématuré d'essayer de décider si tout devoir semblable est un «devoir public» au sens qu'ont ces mots dans la loi de Terre-Neuve et, puisque le «devoir» constitue le premier élément de la cause d'action que les intimées fondent sur la négligence des appelants, jusqu'à ce qu'il soit établi et précisé il est prématuré d'essayer de déterminer, pour les besoins de l'article 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la «province» dans laquelle, le cas échéant, cette cause d'action a pris naissance. Il s'ensuit que je suis d'accord avec le savant juge de première instance lorsqu'il déclare:

[TRADUCTION] D'après les documents dont dispose la Cour, il est impossible de dire clairement si la cause d'action en l'espèce a pris naissance uniquement à Terre-Neuve et nulle part ailleurs.

Avant d'en terminer avec cette affaire, je crois qu'il est important de prendre note des arguments très intéressants qu'a avancés l'avocat des appelants au sujet de l'effet de l'article 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et dans lesquels il a examiné à fond la récente décision du Conseil privé dans l'affaire *Distillers Co. (Bio-Chemicals) Ltd. c. Thompson* [1971] 1 All E.R. 694. Il semble ressortir de cette décision qu'à des époques diverses des sens différents ont été donnés aux mots qui traitent de la naissance d'une cause d'action lorsqu'ils servent à conférer une compétence aux tribunaux, et qu'un sens différent doit également leur être donné lorsqu'ils servent à fixer le moment où la période de prescription commence à courir relativement aux actions en justice. Toutefois, l'article 38(1) nous pose aussi un autre problème. La Loi y formule une règle plus ou moins arbitraire afin de choisir une loi de prescription provinciale applicable à une action intentée devant la Cour fédérale. Bien qu'on puisse être tenté de prendre pour guide la récente décision du Conseil privé susmentionnée, je suis loin d'être sûr qu'elle pourrait nous conduire à l'interprétation la plus rationnelle de l'article 38. Il n'y a pas lieu de trancher cette question en ce moment et il se peut qu'une méthode correcte d'interprétation de l'article 38 s'impose avant que le problème nous soit soumis à nouveau.

Comme il ressort de ces motifs assez longs, j'ai essentiellement et longuement examiné le fond de l'affaire en vue de déterminer la cause de l'accident survenu à cet avion. J'ai reporté en second lieu l'examen de l'application et de l'interprétation, en ce qui concerne ces actions, de la Loi de Terre-Neuve ainsi que de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Or, puisque j'ai conclu que les défendeurs n'ont commis aucune faute ayant contribué à l'accident du CFL, j'estime qu'il ne m'est plus nécessaire pour trancher ces actions, d'examiner la question relative à la Loi de Terre-Neuve et à l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour me faire une opinion définitive sur cette question ni de rendre une décision finale et définitive à ce sujet. Je n'exprime donc aucune opinion sur ce point.

In the result, both actions are dismissed, with costs to be taxed, with one set of costs for the hearing; and a judgment will go accordingly in each action.

Pour tous ces motifs, les deux actions sont rejetées avec les dépens taxables, qui ne comprendront qu'un seul décompte des frais pour l'audition; un jugement sera rendu dans ce sens dans chacune de ces actions.

A-144-73

A-144-73

Price (Nfld.) Pulp and Paper Limited (Appellant)**Price (Nfld.) Pulp and Paper Limited (Appelante)**

v.

c.

The Queen (Respondent)**^a La Reine (Intimée)**

Court of Appeal, Thurlow, Pratte and Urie JJ.—
Ottawa, October 15-17, 1974.

Cour d'appel, les juges Thurlow, Pratte et
Urie—Ottawa, du 15 au 17 octobre 1974.

Sales tax—Purchase of machine under instalment contract—Payments of sales tax with instalments—Statutory amendment exempting machinery purchased—No recovery of tax paid before amendment—Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, ss. 30, 32, 46 and Sch. III, amen. S.C. 1967-68, c. 29, ss. 11, 13.

*Taxes de vente—Achat d'une machine à tempérament—
^b Paiement des taxes de vente simultanément aux versements—
Modification de la Loi exemptant la machine achetée—
Aucun recouvrement des taxes versées avant ladite modification—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 30,
32, 46 et Annexe III, modifiée par S.C. 1967-68, c. 29, art.
11 et 13.*

The appellant brought a petition of right for repayment of money paid by the Dominion Engineering Works Limited to the Crown, in sales tax, on the price of a paper-making machine constructed by Dominion Engineering for the appellant. The contract for construction and sale stipulated payment of about five million dollars in twelve instalments, payment by the purchaser to the vendor of the sums paid by the vendor to the Crown for sales tax, and passing of title to the machinery when the price was finally paid. Nine instalment payments were made between December 23, 1965 and March 8, 1967 and the sum of \$440,000 was paid by the vendor in sales taxes referable to such instalments. After the sum remitted by the Crown following changes in the tax rates during the period, the balance of \$267,460 remained. This was claimed by the suppliant on the ground that no sales tax had been imposed or was payable by reason of statutory amendment exempting from tax the machinery under purchase. The petition was dismissed by the Trial Division. The petitioner appealed.

^c L'appelante demande par voie de pétition de droit le remboursement des sommes versées par la Dominion Engineering Works Limited à la Couronne, au titre de taxes de vente, sur le prix d'une machine à papier journal construite par cette dernière pour l'appelante. Le contrat de construction et de vente stipulait le paiement d'environ cinq millions de dollars en douze versements, le remboursement par l'acheteur des sommes versées par le vendeur à la Couronne à titre de taxes de vente et le transfert du titre de propriété après acquittement du prix total. Neuf acomptes sur le prix total furent versés entre le 23 décembre 1965 et le 8 mars 1967 et le vendeur paya sur ces acomptes la somme de \$440,000 en taxes de vente. Après le remboursement par la Couronne d'une certaine somme, en raison de modifications des taux de taxation pendant cette période, le solde se chiffrait à \$267,460. La requérante réclame ce montant au motif qu'aucune taxe de vente n'était applicable ou payable en raison de la modification statutaire exemptant la machine, objet du contrat de vente. La Division de première instance a rejeté la pétition. La requérante a interjeté appel.

Held, the provisions of section 30(1)(a)(ii) of the *Excise Tax Act* had the effect of imposing tax immediately and unconditionally on each instalment of the price of goods sold on an instalment basis as the instalment fell due. The amendment of Schedule III of the Act, extending exemption from tax to the machinery in question, came with the enactment of S.C. 1967-68, c. 29, s. 11(1). The Act received assent March 6, 1968 but provided, by section 13(1), that section 11(1) was deemed to have come into force on June 2, 1967. The provision of a particular date for the commencement of this amendment made it clear that it was to have no further retroactive effect. The tax payments, of which recovery was sought, had all become payable under the statute as it existed when the payments were made and before the exempting amendment came into force. Moreover, no tax was imposed upon or received from the appellant and, as against the Crown, the appellant was never the owner of the money which the Crown received from the vendor in payment of the sales tax.

Arrêt: les dispositions de l'article 30(1)(a)(ii) de la *Loi sur la taxe d'accise* entraînaient l'assujettissement immédiat et inconditionnel à la taxe de vente des acomptes versés sur le prix des marchandises vendues à tempérament, à la date d'échéance de chacun desdits acomptes. La modification de l'Annexe III de la Loi, étendant l'exemption de taxes à la machine en cause, résulte de l'entrée en vigueur de l'article 11(1) du c. 29 de S.C. 1967-68. La Loi fut promulguée le 6 mars 1968, mais l'article 13(1) disposait que l'article 11(1) ^h était censé être entré en vigueur le 2 juin 1967. La mention d'une date précise d'entrée en vigueur de la modification indique clairement qu'elle ne devait avoir aucun autre effet rétroactif. Les versements de la taxe dont on demande le remboursement étaient tous exigibles en vertu de la législation applicable avant l'entrée en vigueur de la modification ⁱ étendant l'exemption. En outre, l'appelante ne fut pas assujettie à ladite taxe et ne paya rien à ce titre, et, vis-à-vis de la Couronne, elle ne fut jamais propriétaire des sommes versées par le vendeur en paiement des taxes de vente.

The King v. Dominion Engineering Company Limited [1944] S.C.R. 371, distinguished. *The Queen v. M. Geller Inc.* [1963] S.C.R. 629, considered.

Distinction établie avec l'affaire *Le Roi c. Dominion Engineering Company Limited* [1944] R.C.S. 371; arrêt examiné: *La Reine c. M. Geller Inc.* [1963] R.C.S. 629.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

Gordon F. Henderson, Q.C., and Y. A. G. Hynna for appellant.
Duff Friesen for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division which dismissed the appellant's claim for repayment of money paid by Dominion Engineering Works Limited as taxes in respect of the sale price of a paper making machine constructed by Dominion Engineering Works Limited for the appellant and installed in the appellant's premises by an engineering firm known as Rust Associates Ltd.

In the Trial Division the claim was heard jointly with a similar claim by The Price Company Limited on some evidence common to both and on an agreed statement of facts which is set out in full in the reasons for judgment of the learned Trial Judge [[1973] F.C. 964]. For present purposes a brief outline will be sufficient.

The contract for the construction and sale of the machine by Dominion Engineering Works Limited was made in June 1966. It provided for payment of the purchase price of some five million dollars in twelve specified instalments on various dates extending over the period from December 31, 1965 to September 30, 1967 and that all applicable sales taxes should be payable by the purchaser. It also provided that title to the machine should not pass to the purchaser until the price was fully paid. At the time when the petition of right was brought the machine had been installed and was in operation but some \$58,000 of the purchase price had not yet been paid.

AVOCATS:

Gordon F. Henderson, c.r., et Y. A. G. Hynna pour l'appelante.
Duff Friesen pour l'intimée.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE THURLOW: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance rejetant l'action intentée par l'appelante aux présentes pour obtenir le remboursement des montants payés par la Dominion Engineering Works Limited à titre de taxes sur le prix de vente d'une machine à papier journal qu'elle avait fabriquée pour l'appelante et qu'une entreprise de technogénie connue sous le nom de Rust Associates Ltd. avait installée dans l'usine de cette dernière.

En première instance, la réclamation fut entendue en même temps qu'une réclamation similaire de la Compagnie Price Limitée sur la preuve commune aux deux affaires et un exposé conjoint des faits qui est cité dans sa totalité dans les motifs de jugement du savant juge de première instance [[1973] C.F. 964]. Aux fins du présent appel, un bref exposé suffira.

La Dominion Engineering Works Limited s'engagea, par contrat, à construire et à vendre la machine en juin 1966. Ce contrat prévoyait que le paiement du prix d'achat, se chiffant à environ cinq millions de dollars se ferait en douze versements à des dates précises, réparties sur la période allant du 31 décembre 1965 au 30 septembre 1967; il précisait que toutes les taxes de vente seraient payées par l'acheteur. Il prévoyait aussi que le titre de propriété de la machine ne serait transféré à l'acheteur qu'après acquittement du prix total. Au moment du dépôt de la pétition de droit, la machine avait été installée et fonctionnait, mais il restait à payer environ \$58,000 du prix d'achat.

Between December 23, 1965 and March 8, 1967, nine instalments of the purchase price totalling some \$4,000,000 were paid, as required by the contract, together with the amounts necessary to pay the sales tax in effect as they accrued due and amounts totalling \$440,000 were paid by Dominion Engineering Works Limited to the Receiver General for Canada in payment of the sales tax on such instalments. Of this some \$172,539.00 was later remitted to Dominion Engineering Works Limited as a result of changes in the tax rate during the period. The appellant's claim is for payment of the remainder of the \$440,000, that is to say, \$267,460.62.

Shortly put, the basis of the claim is that no tax was payable in respect of the instalments of the purchase price because before the contract for the sale of the machine matured into a sale, sales of such machinery had been exempted from tax and so no tax was imposed in respect of the sale of the machine in question. The Crown does not accept this position and also challenges the right of the appellant to reimbursement from the Crown even if no tax was payable.

Subsection 30(1) of the *Excise Tax Act*, which was in effect with no material change throughout the relevant period, provided as follows:

30. (1) There shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax of nine¹ per cent on the sale price of all goods

(a) produced or manufactured in Canada

(i) payable, in any case other than a case mentioned in subparagraph (ii) or (iii), by the producer or manufacturer at the time when the goods are delivered to the purchaser or at the time when the property in the goods passes, whichever is the earlier,

(ii) payable, in a case where the contract for the sale of the goods (including a hire-purchase contract and any other contract under which property in the goods passes upon satisfaction of a condition) provides that the sale price or other consideration shall be paid to the manufacturer or producer by instalments (whether the contract provides that the goods are to be delivered or property in the goods is to pass before or after payment of any or all instalments), by the producer or manufac-

¹ The rate has varied from time to time and in addition there is a 3 per cent Old Age Security Tax collected with it.

Entre le 23 décembre 1965 et le 8 mars 1967, l'appelante, conformément au contrat, effectua neuf acomptes sur le prix total, s'élevant à environ \$4,000,000 et versa les montants nécessaires au paiement des taxes de vente en vigueur et devenues exigibles; la Dominion Engineering Works Limited versa divers montants se chiffrant au total à \$440,000 au Receveur général du Canada en paiement des taxes de vente sur ces acomptes. Sur cette somme, environ \$172,539.00 furent remboursés à la Dominion Engineering Works Limited en raison de modifications des taux de taxation pendant cette période. L'appelante réclame le paiement du reste des \$440,000 versés, soit la somme de \$267,460.62.

En bref, la réclamation se fonde sur le fait qu'aucune taxe n'était payable sur les acomptes puisqu'avant la transformation du contrat de vente en vente effective, les machines de ce genre avaient été exemptées de taxe de vente de sorte qu'aucune taxe ne devait être perçue sur la vente de la machine en cause. La Couronne n'accepte pas cette prétention et soutient en outre qu'elle n'est pas tenue de rembourser quelque chose à l'appelante même dans le cas où aucune taxe n'était exigible.

Le paragraphe 30(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, alors en vigueur et qui ne subit aucune modification importante pendant toute l'époque en cause, prévoyait que:

30. (1) Est imposée, prélevée et perçue une taxe de consommation ou de vente de neuf¹ pour cent sur le prix de vente de toutes marchandises

(a) produites ou fabriquées au Canada,

(i) payable, dans tout cas autre que celui qui est mentionné au sous-alinéa (ii) ou (iii), par le producteur ou fabricant à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l'autre,

(ii) payable, dans un cas où le contrat de vente des marchandises (y compris un contrat de location-vente et tout autre contrat en vertu duquel la propriété des marchandises est transmise dès qu'il est satisfait à une condition) stipule que le prix de vente ou autre considération doit être payé au fabricant ou producteur par versements (que, d'après le contrat, les marchandises doivent être livrées ou que la propriété des marchandises doive être transmise avant ou après le paiement

¹ Le taux a parfois fluctué et une taxe supplémentaire de 3 pour cent est perçue en même temps au titre d'impôt de sécurité de la vieillesse.

turer *pro tanto* at the time each of the instalments becomes payable in accordance with the terms of the contract; and

d'une partie ou de la totalité des versements), par le producteur ou le fabricant *pro tanto* à l'époque où chacun des versements devient exigible en conformité des conditions du contrat; et

Subsection 32(1) which was also in the Act at all relevant times read as follows:

32. (1) The tax imposed by section 30 does not apply to the sale or importation of the articles mentioned in Schedule III.

Machines of the kind in question were not mentioned in Schedule III at the time when the contract was made but by Statutes of Canada 1967-68, c. 29, s. 11(1), Schedule III was amended so as to include:

(a) machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the manufacture or production of goods;

and by subsection 13(1) it was provided that

13. (1) Sections 5 and 12 and subsections (1), (3), (4), (6) and (10) of section 11 of this Act shall be deemed to have come into force on June 2, 1967, and to have applied to all goods mentioned therein imported or taken out of warehouse for consumption on or after that day and to have applied to goods previously imported for which no entry for consumption was made before that day.

The appellant's contention with respect to the meaning of subsection 30(1)(a)(ii) was founded largely on a passage in the judgment of Rand J. in *The King v. Dominion Engineering Company Limited*² where, in discussing the statutory provision then in effect, the learned Judge referred to the total tax payable thereunder in an instalment sale contract situation as being inchoate pending completion of the contract and as depending for its efficacy upon the maturing contract, and counsel went on to point out that in that statute there was a provision deeming the transactions to be sales, which does not appear in subsection 30(1)(a)(ii). In my opinion there are manifest differences between the legislation interpreted in the *Dominion Engineering* case and that applicable to the present case and it is a wrong approach to the interpretation of the applicable provision to seek its meaning by a

² [1944] S.C.R. 371 at 375.

^a Le paragraphe 32(1) de la même loi se lisait, pendant toute la période en cause, de la manière suivante:

^b 32. (1) La taxe imposée par l'article 30 ne s'applique pas à la vente ou à l'importation des articles mentionnés à l'annexe III.

^c Le type de machines en cause n'était pas mentionné à l'annexe III au moment de la conclusion du contrat, mais cette annexe III fut modifiée par les Statuts du Canada 1967-68, c. 29, art. 11(1), de manière à inclure:

^d a) les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux directement dans la fabrication ou la production de marchandises;

en outre, l'article 13(1) prévoyait que:

^e 13. (1) Les articles 5 et 12 et les paragraphes (1), (3), (4), (6) et (10) de l'article 11 de la présente loi sont censés être entrés en vigueur le 2 juin 1967, et s'être appliqués à toutes les marchandises y mentionnées, importées ou sorties d'entrepôt pour la consommation à compter de la date en question ainsi qu'aux marchandises antérieurement importées pour lesquelles aucune déclaration en vue de la consommation n'a été faite avant ladite date.

^f La prétention de l'appelante concernant le sens du paragraphe 30(1)(a)(ii) était essentiellement fondée sur un passage du jugement rendu par le juge Rand dans l'affaire *Le Roi c. Dominion Engineering Company Limited*². Celui-ci, en étudiant les dispositions législatives alors en vigueur, déclara que l'obligation de payer la taxe globale exigible en vertu de ces dispositions, lorsqu'il existe un contrat de vente à tempérament, demeure imparfaite jusqu'à l'exécution du contrat et que la taxe n'existe que dans la mesure où le contrat est exécuté. L'avocat fit aussi remarquer qu'il existait dans cette loi une disposition selon laquelle ces opérations étaient réputées être des ventes, ce qui n'est pas le cas au paragraphe 30(1)(a)(ii). A mon avis, il y a des différences manifestes entre la législation considérée dans l'affaire *Dominion Engineering* et la législation applicable à l'affaire présente; j'es-

² [1944] R.C.S. 371, à la page 375.

search for differences in it from former legislation. The correct approach, as I understand it, is to read the section to be construed to see what it says and if the meaning is plain that is the end of the matter.

So approaching subsection 30(1) it appears to me that the meaning of subparagraph (ii) of paragraph (a) is not influenced by subparagraph (i) because subparagraph (i) applies only to situations not included in subparagraphs (ii) and (iii) and that what subparagraph (ii) does is to identify the person upon whom the tax is imposed in cases of transactions of the kinds therein described and to prescribe the events upon which tax becomes payable. The events so prescribed are the accruals of instalments in accordance with the terms of the contract and neither the time when the contract matures into a sale nor the time of delivery of the goods nor the time when title passes is of any significance. The effect, in my opinion, is to impose tax immediately and unconditionally upon each instalment of the price of goods sold on an instalment payment basis as the instalment falls due. It may be that liability for tax on the remainder of the price remains inchoate in the sense that it is dependent on the future instalments becoming due under the agreement and it may also be that even tax paid on accrued instalments may become refundable if a total rescission of the agreement of sale occurs but it appears to me to be plain from the language of the subparagraph that (subject to such possible exigencies) liability for the tax attaches once and for all on the instalment of price as it accrues due. The liability, as I see it, is not one to make an advance or payment on account of a total tax on the total price, to become final upon the contract maturing into an actual sale. So long as there is a "maturing contract" or a continuing executory agreement for a sale or other transaction referred to in the subparagraph the tax so imposed on the instalment of the price is final as to that portion of the price and no actual sale is necessary to support it.

time que, pour interpréter une disposition applicable, la méthode consistant à rechercher son sens en la différenciant de la législation antérieure est mauvaise. A mon sens, la méthode appropriée consiste à lire l'article à interpréter afin de voir ce qu'il dit, et, si le sens en est clair, en rester là.

Si l'on examine le paragraphe 30(1) dans cette optique, il semble que le sens du sous-alinéa (ii) de l'alinéa a) ne soit pas influencé par le sous-alinéa (i) puisque ce dernier s'applique seulement aux cas non compris aux sous-alinéas (ii) et (iii) et que le sous-alinéa (ii) ne fait qu'identifier la personne assujettie à la taxe dans le cas d'opérations du type de celles qui y sont décrites et prévoir à quels moments la taxe devient exigible. Les dates ainsi prévues sont celles des échéances des acomptes en conformité des termes du contrat; ni la date à laquelle le contrat devient une vente, ni la date de la livraison des marchandises, ni la date de la transmission du titre de propriété ne sont prises en considération. Il en découle, à mon avis, que la taxe devient immédiatement et inconditionnellement exigible sur chaque acompte sur le prix des marchandises vendues à tempérament à la date de leur échéance respective. Il se peut que l'obligation de verser la taxe sur le solde du prix reste incomplète en ce sens qu'elle dépend de l'exigibilité des acomptes à venir en vertu du contrat et il se peut également que même la taxe versée sur les acomptes devienne remboursable dans le cas de rescision totale du contrat de vente, mais il me semble évident, vu l'énoncé du sous-alinéa, que (sous réserve d'éventuelles exigences de ce genre) l'assujettissement à la taxe est une fois pour toutes lié aux acomptes sur le prix lorsqu'ils deviennent exigibles. Le paiement de la taxe ne consiste pas à mon avis à verser une avance ou un acompte sur la taxe globale perçue sur le prix total, ne devenant définitif qu'au moment de la réalisation du contrat de vente. Tant qu'il y a un «contrat devant être exécuté» ou un contrat exécutoire à obligations successives relativement à une vente ou autre opération mentionnée au sous-alinéa, la taxe ainsi imposée sur l'acompte est définitive en ce qui concerne la partie du prix ainsi payée et son maintien n'exige pas qu'il y ait vente réelle.

Moreover, so far as the reasoning of Rand J. in the *Dominion Engineering* case may be applicable there is nothing in the foregoing which in my view is not in accord with it.

On the facts of the present case there was at all material times up to and including the date of the presentation of the appellant's petition of right a subsisting executory contract for the sale of the machine to support the imposition of the tax which had accrued and had been paid on the instalments which became due prior to the amendment of the statute which provided that from June 2, 1967, the tax imposed by section 30 should not apply to the sale of the goods in question. The effect of this was that no tax became payable on instalments of the price which became payable after that date but the provision of a particular date for commencement of the amendment³ in my opinion makes clear that it was to have no further retroactive effect. The tax payments of which recovery is sought all became payable under the statute as it existed when they were made and in my opinion the amendment placing such goods on the exempt list from that date has not had the effect of making the instalments in question not subject to tax or the tax paid in respect of them repayable.

With respect to the other point, even if it is accepted that the tax already paid became non-exigible and therefore returnable, that recovery is not barred by any of the limitation provisions in section 46 of the *Excise Tax Act* and that for that reason the decision of the Supreme Court in the *The Queen v. M. Geller Inc.*⁴, on which the learned Trial Judge relied, is not strictly applicable (which it is not necessary to decide) the appellant in my opinion has established no right against the Crown to recover the amount claimed. The fact as asserted by counsel that the appellant was the only person interested in obtaining reimbursement of the money is not, in my opinion, sufficient to afford the appellant a right of action therefor against the Crown because no tax was imposed upon or received

En outre, dans la mesure où le raisonnement du juge Rand dans l'affaire *Dominion Engineering* peut s'appliquer, je ne trouve rien dans ce qui précède qui vienne le contredire.

a Selon les faits de l'espèce, à toute l'époque en cause, jusqu'à la date de la présentation par l'appelante de sa pétition de droit, il existait un contrat exécutoire relatif à la vente de la machine, ce qui impliquait donc le paiement de la taxe qui était devenue exigible et avait été payée sur les acomptes échus avant la modification de la Loi qui, à partir du 2 juin 1967, exemptait de la taxe imposée par l'article 30 la vente des marchandises en cause. Il résulte de cette modification qu'aucune taxe n'était exigible sur les acomptes venant à échéance après cette date, mais par contre, la mention d'une date précise d'entrée en vigueur³ de la modification indique clairement à mon avis qu'elle ne devait avoir aucun autre effet rétroactif. Les versements de la taxe dont on demande le remboursement étaient tous exigibles en vertu de la législation alors en vigueur et, à mon avis, la modification plaçant ces marchandises sur la liste des produits exemptés à partir de cette date n'a pas pour effet d'exempter les acomptes ni de rendre remboursable la taxe versée à leur égard.

f En ce qui concerne l'autre point soulevé, même s'il est admis que la taxe déjà payée est devenue non exigible et donc remboursable, que l'action en recouvrement n'est pas prescrite par les dispositions de l'article 46 de la *Loi sur la taxe d'accise* et que, pour cette raison, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *La Reine c. M. Geller Inc.*⁴, sur laquelle s'est appuyé le juge de première instance, n'est pas rigoureusement applicable (question qu'il n'est pas nécessaire de trancher), l'appelante n'a pas su établir, à mon avis, qu'elle était fondée à réclamer à la Couronne le recouvrement du montant en cause. Le fait que l'appelante, comme l'a affirmé l'avocat, soit la seule personne intéressée à obtenir le remboursement de ces sommes ne suffit pas à mon avis à lui conférer un droit

³ The amending Act was assented to March 7, 1968.

⁴ [1963] S.C.R. 629.

³ La Loi modificatrice fut promulguée le 7 mars 1968.

⁴ [1963] R.C.S. 629.

from the appellant, and in my view it cannot be affirmed that as against the Crown the appellant was ever the owner of the money which the Crown received from Dominion Engineering Works Limited as payments of the tax.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

URIE J.: I concur.

d'action à cet égard à l'encontre de la Couronne puisqu'elle n'a été assujettie à aucune taxe et n'en a pas payé; j'estime en outre qu'on ne peut affirmer que l'appelante, et non la Couronne, ait jamais été propriétaire des sommes versées à la Couronne par la Dominion Engineering Works Limited à titre de paiement de la taxe.

Je rejette donc l'appel avec dépens.

b

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris aux présents motifs.

* * *

c

LE JUGE URIE: J'y souscris.

T-1831-74

T-1831-74

Canadian Federation of Independent Business, on behalf of itself and in a representative capacity on behalf of all those persons who are members of the Canadian Federation of Independent Business and who suffered an interruption of postal service between April 18th and April 25th, 1974 inclusive (Plaintiffs)

v.

The Queen and the Honourable André Ouellet (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, August 13 and 29, 1974.

Postal service—Damages for interruption—Claim against Crown and Postmaster General—No cause of action in tort or contract—Statement of claim struck out—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-10, ss. 2, 3, 5, 8, 42, 79—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, Federal Court Rules 330, 419.

For losses arising from the interruption in the Canadian postal service between April 18 and 25, 1974, the plaintiffs claimed damages in tort and contract against the Crown and the Postmaster General. The defendants moved to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action.

Held, granting the application: As to the tortious liability of the defendants, based on the alleged mishandling of an illegal strike, the claim for detinue was pleaded on the ground of failure to deliver mail during the interruption of service, but the statement of claim failed to plead demand by the plaintiffs or an intention by the defendants to keep the mail addressed to the plaintiffs; and mere delay was not detinue. The facts alleged in the statement of claim failed to support the allegation of conspiracy by the accused against the plaintiffs, since the damage alleged was a consequence and not a purpose of the "conspiracy". As for the claim in contract, the Post Office was a public department and not a common carrier: *Whitfield v. Lord le Despenser* (1778) 98 E.R. 1344 at 1349, considering *Lane v. Cotton* (1701) 91 E.R. 1332 at page 1334; the right and obligation to collect, carry and deliver mail did not depend on contract but was laid down by statute. The decisions of the defendants and the acts and omissions complained of were, in the context of the statute, clearly decisions of policy and acts and omissions in the carrying out of managerial functions. The Postmaster General and the officers of the Crown were answerable for the consequences to Parliament alone and were not accountable to the plaintiffs.

La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante, en son nom propre et au nom de toutes les personnes membres de la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante qui ont subi une interruption du service postal entre le 18 et le 25 avril 1974 inclusivement (Demandereses)

b c.

La Reine et l'honorable André Ouellet (Défendeurs)

c Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, les 13 et 29 août 1974.

Service postal—Préjudice dû à l'interruption—Demande contre la Couronne et le ministre des Postes—Absence de cause d'action en matière délictuelle ou contractuelle—Déclaration radiée—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-10, art. 2, 3, 5, 8, 42 et 79—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, Règles 330 et 419 de la Cour fédérale.

e En raison de pertes subies suite à l'interruption du service postal canadien entre les 18 et 25 avril 1974, les demandereses ont intenté une action délictuelle et contractuelle pour obtenir des dommages-intérêts de la Couronne et du ministre des Postes. Les défendeurs ont demandé la radiation de la déclaration en l'absence d'une cause raisonnable d'action.

f *Arrêt*: la requête est accordée; en ce qui concerne la responsabilité délictuelle des défendeurs, fondée sur le non-règlement d'une grève illégale, la demande en restitution a été plaidée pour non-distribution du courrier pendant l'interruption du service, mais la déclaration n'invoquait aucune réclamation présentée par les demandereses ni aucune intention de la part des défendeurs de conserver le courrier adressé aux demandereses; un simple retard n'est pas assimilable à une détention illégale. Les faits allégués dans la déclaration n'étaient aucunement l'allégation de délit de complot des défendeurs contre les demandereses, puisque le préjudice invoqué était une conséquence et non un but du «complot». Quant à la demande du point de vue contractuel, les Postes sont un ministère public et non un voiturier public: l'arrêt *Whitfield c. Lord le Despenser* (1778) 98 E.R. 1344 à la page 1349, dans lequel on examina l'arrêt *Lane c. Cotton* (1701) 91 E.R. 1332 à la page 1334; le droit et l'obligation de recueillir, d'acheminer et de distribuer le courrier ne dépendent pas d'un contrat mais sont conférés par la Loi. Les décisions prises par les défendeurs et les actes et omissions incriminés étaient manifestement, dans le contexte de la Loi, des décisions de politique et des actes et omissions intervenant dans l'exercice de fonctions de direction. Le ministre des Postes et les fonctionnaires de la Couronne ne sont responsables des conséquences que devant le Parlement et n'en n'étaient pas comptables aux demandereses.

ACTION.

COUNSEL:

R. Hughes and R. Bromstein for plaintiffs.

E. R. Olson, Q.C., and Mrs. K. Braid for defendants.

SOLICITORS:

Reuben M. Bromstein, Toronto, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

MAHONEY J.: This is an application by the defendants to strike out the amended statement of claim, in whole or in part, pursuant to Rule 419. While the grounds for the application were numerous, argument was limited to the proposition that no reasonable cause of action is disclosed.

The action arises out of an interruption of postal service between April 18 and 25, 1974. The defendant, Hon. André Ouellet, was Postmaster General of Canada at the material times. The plaintiffs are described in the style of cause. The claim is founded in contract and in tort. The torts alleged are conspiracy, detinue and negligence in the performance or failure to perform a duty to the plaintiffs imposed on the defendants by statute. In addition, breach of contract and breach of a common law duty as a common carrier is asserted.

The facts as alleged in the statement of claim and which, for purposes of this motion, I must accept as true and provable are:

1. The Plaintiffs do use the mail for business purposes, had purchased postage prior to the interruption of service which had not been used and which they could not use during the interruption and further did not receive delivery of mail caught in the system and did suffer damage as a result of the interruption.

ACTION.

AVOCATS:

R. Hughes et R. Bromstein pour les demandereses.

E. R. Olson, c.r., et M^{me} K. Braid pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Reuben M. Bromstein, Toronto, pour les demandereses.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'une demande présentée par les défendeurs visant à obtenir la radiation, en totalité ou en partie, de la déclaration modifiée, conformément à la Règle 419. Bien que les motifs de la demande aient été nombreux, les débats se sont limités à la proposition suivant laquelle elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

L'action résulte d'une interruption du service postal entre le 18 et le 25 avril 1974. A toutes les époques en cause, le défendeur, l'honorable André Ouellet, était ministre des Postes. Les demandereses sont décrites dans l'intitulé de la cause. La demande se fonde sur l'existence d'un contrat et d'un délit civil. Les délits invoqués sont le complot, la détention illégale et la négligence dans l'exécution ou le défaut d'exécution d'une obligation que la Loi impose aux défendeurs vis-à-vis des demandereses. En outre, on allègue une rupture de contrat et l'inexécution d'une obligation de *common law* relevant d'un voiturier public.

Les faits allégués dans la déclaration et que je dois considérer, aux fins de la présente requête, comme exacts et comme pouvant être prouvés sont les suivants:

[TRADUCTION] 1. Les demandereses utilisent effectivement le courrier à des fins commerciales; elles ont payé, avant l'interruption du service postal, des affranchissements qu'elles n'ont pas utilisés et qu'elles ne pouvaient utiliser pendant cette interruption et, en outre, elles n'ont pas reçu le courrier resté bloqué dans le circuit de distribution et ont effectivement subi un préjudice par suite de cette interruption.

2. The interruption was a result of an illegal strike of postal workers that began in Montreal April 10 and spread throughout Canada.

3. The Defendants obtained an injunction from the Superior Court of the Province of Québec on April 10 ordering the employees to return to work. The employees did not obey the order and the Defendants did not attempt to enforce it.

4. The Defendants negotiated with the strikers' Unions during the strike.

5. The interruption was the result of dissatisfaction among the striking workers directly attributable to policies adopted toward them by the Defendants which the Defendants ought reasonably have anticipated would lead to the dissatisfaction and interruption.

6. The Defendants refused to receive mail and, specifically, sealed street letter boxes in Metropolitan Toronto and throughout Canada and did not accept mail at post offices and did not allow mail directed to Toronto to come into that city. All of the foregoing transpired during the strike and for several days after the strike itself had ended.

7. The Defendants failed to take alternative action which, it is said, would have minimized the Plaintiffs' damage such as enforcing the injunction, firing the employees, suing the Unions, hiring new employees or subcontracting delivery services to private businesses.

Dealing first with the assertions of tortious liability, the conspiracy, negligence and breach of statutory duty are founded on the countenancing of the illegal strike, the entry into negotiations during the illegal strike and the failure to use alternative means available to resist and deter the strike and general failure to carry out duties said to be imposed on the defendants to supply a service to the public by sections 5 and 8 of the *Post Office Act*¹. The *detinue* lies in the failure to deliver the mail in the system during the interruption.

In considering *detinue* it is, I think, sufficient to refer to the text books. Salmond² says:

A claim in *detinue* lies at the suit of a person who has an immediate right to the possession of the goods against a person who is in actual possession of them, and who, upon proper demand, fails or refuses to deliver them up without lawful excuse. . . . the defendant must have shown an

2. L'interruption était la conséquence d'une grève illégale des employés de la poste qui a débuté à Montréal le 10 avril et a gagné tout le Canada.

3. Le 10 avril, les défendeurs ont obtenu de la Cour supérieure de la province de Québec une injonction enjoignant les employés de reprendre le travail. Ces derniers ne se sont pas conformés à cette injonction et les défendeurs n'ont pas essayé de la faire exécuter.

4. Pendant la grève, les défendeurs ont négocié avec les syndicats de grévistes.

5. L'interruption résultait d'un mécontentement parmi les employés en grève directement attribuable aux mesures adoptées à leur endroit par les défendeurs qui auraient dû normalement s'attendre à ce qu'elles provoquent le mécontentement et l'interruption du service.

6. Les défendeurs ont refusé de prendre le courrier et, notamment ils ont fermé les boîtes aux lettres dans l'agglomération torontoise et dans tout le Canada; ils n'acceptaient pas le courrier aux bureaux de poste et empêchaient le courrier dirigé sur Toronto de parvenir dans cette ville. Tout ce qui précède s'est passé pendant la grève et s'est prolongé plusieurs jours après la fin de la grève elle-même.

7. Les défendeurs ont omis de prendre les mesures de remplacement qui, dit-on, auraient atténué le préjudice subi par les demanderesse, à savoir faire exécuter l'injonction, congédier les employés, poursuivre les syndicats en justice, engager de nouveaux employés ou conclure des contrats de distribution avec des entreprises privées.

Examinons en premier lieu les allégations de responsabilité délictuelle. Le complot, la négligence et l'inexécution d'obligations prévues par la Loi sont fondés sur l'incitation à la grève illégale, l'ouverture des négociations pendant cette grève illégale et, l'omission d'utiliser les mesures de remplacement à leur disposition pour s'opposer à la grève et l'empêcher et enfin le manquement général aux obligations d'assurer un service au public, qui, dit-on, sont imposées aux défendeurs par les articles 5 et 8 de la *Loi sur les postes*¹. La détention illégale se fonde sur l'omission de faire parvenir le courrier au circuit de distribution pendant l'interruption.

Pour examiner la question de la détention illégale, je pense qu'il suffit de se reporter aux ouvrages classiques. On relève dans l'ouvrage de Salmond²:

[TRADUCTION] Une demande en restitution intervient à la requête d'une personne qui a un droit immédiat à la possession de biens meubles contre une personne qui en a la possession effective et qui, suite à une demande en bonne et due forme, omet ou refuse de les remettre sans excuse

¹ R.S.C. 1970, c. P-14.

² Salmond on the Law of Torts, 16th ed., at p. 113. See also: Fleming, *The Law of Torts*, 4th ed., at pp. 54 and 55.

¹ S.R.C. 1970, c. P-14.

² Salmond *Law of Torts*, 16^e éd., à la p. 113. Voir aussi: Fleming, *The Law of Torts*, 4^e éd. aux pp. 54 et 55.

intention to keep the thing in defiance of the plaintiff. Neither the mere having the goods in the defendant's possession nor the mere omission to deliver, in the sense of taking the goods to the plaintiff, is sufficient to found an action of detinue.

The statement of claim alleges no demand by the plaintiffs nor intention on the part of the defendants to keep the mail addressed to the plaintiffs. It does not, on its face, allege the facts necessary to found a successful action in detinue. Mere delay in delivery is not detinue.

The assertion of conspiracy can be similarly considered. Fleming³ says:

... a combination to injure another is *prima facie* actionable, unless there is some justification recognized by law. Thus, the critical issue is the object or purpose of those acting in concert. The test is not what is the natural result to the plaintiff of such combined action, or what is the resulting damage which the defendants realize or should realize will follow, but what is in truth the object in the minds of the combiners when they acted as they did. It is not consequence that matters, but purpose.

The facts alleged in the statement of claim simply do not support a claim that the tort of conspiracy has occurred *vis-à-vis* the plaintiffs. The damage they say they suffered was clearly a consequence and not a purpose of the "conspiracy" they assert and the draftsman of the statement of claim clearly recognized that when he advanced the claim in the following terms:

35. ... servants and agents of the Defendant Crown acting under the authority and direction of the Defendant Ouellet, combined, conspired, and agreed with the leadership of the Union unlawfully to further, perpetuate and abet the said strike and thereby to injure the Plaintiffs in their trade.

Even if the negotiations between the Crown and the Unions during the course of the strike were for the purpose of combining, conspiring or agreeing to further, perpetuate and abet the strike, I am obliged to take judicial notice of the fact that, in the context of a nationwide strike, the injury to any user or group or class of users

³ The Law of Torts, 4th ed., at p. 616.

légal. ... le défendeur doit avoir manifesté une intention de conserver la chose au mépris du demandeur. Ni le simple fait que ces biens sont en la possession du défendeur ni la simple omission de les livrer, au sens de remettre les biens au demandeur, ne suffisent à fonder une action en restitution.

La déclaration n'allègue aucune demande présentée par les demanderesse et aucune intention de la part des défendeurs de conserver le courrier adressé aux demanderesse. Elle n'allègue pas, du moins à sa lecture, de faits suffisants pour fonder une action en restitution qui ait des chances de succès. Un simple retard dans la distribution ne s'assimile pas à une détention illégale.

On peut examiner de la même façon l'allégation portant sur le complot. Fleming³ déclare à ce propos:

[TRADUCTION] ... une coalition pour causer un préjudice à une autre personne est passible *prima facie* de poursuites, à moins qu'il n'y ait quelque justification reconnue par la loi. Ainsi, le point important réside dans l'objectif ou le but de ceux qui se concertent. Le critère réside non pas dans les conséquences naturelles de cette action concertée pour le demandeur ou dans le préjudice dont les défendeurs envisagent ou devraient envisager l'aboutissement, mais dans l'objectif réel que les coalisés avaient à l'esprit lorsqu'ils ont agi ainsi. Ce n'est pas le résultat qui importe mais le but recherché.

Les faits allégués dans la déclaration n'étaient aucunement une demande selon laquelle le délit de complot a été commis à l'endroit des demanderesse. Le préjudice qu'elles affirment avoir subi était manifestement la conséquence et non le but du «complot» allégué et le rédacteur de la déclaration l'a parfaitement reconnu lorsqu'il a présenté la demande dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 35. ... préposés et mandataires de la Couronne défenderesse agissant sous l'autorité et selon les instructions du défendeur Ouellet se sont alliés, ont comploté et se sont entendus avec les dirigeants du syndicat de façon illégale pour favoriser, éterniser et encourager ladite grève et causer ainsi un préjudice aux demanderesse dans leurs activités commerciales.

Même si les négociations menées entre la Couronne et les syndicats pendant la grève visaient à s'allier, à comploter ou à s'entendre pour favoriser, éterniser et encourager la grève, je suis tenu de considérer comme preuve authentique le fait que, dans le contexte d'une grève sur le plan national, le préjudice causé à tout

³ The Law of Torts, 4^e éd., à la p. 616.

of postal services could not also be a purpose but must be a consequence.

Finally, the statement of claim alleges no facts that would tend to connect the negotiations with the proposition that they were undertaken for the purpose of injuring the plaintiffs in their trade. The connection is not obvious nor, *prima facie*, even reasonable. I am unable intellectually, without further facts, to bridge the gap.

The plaintiffs allege the negligent performance and non-performance of statutory duties giving rise to a cause of action. Whether or not such a cause of action exists in any case must depend on the particular statute. It is convenient to review, at this point, the scheme of the *Post Office Act*. This will also be relevant to a consideration of whether or not a contractual relationship exists between the Post Office and its customers and whether it is, at common law, a common carrier.

The Act creates a department of the Government of Canada called the Post Office Department presided over by a member of the Queen's Privy Council for Canada designated the Postmaster General who has the management and direction of the Department (section 3).⁴ He has, with trivial exceptions, the "sole and exclusive privilege of collecting, conveying and delivering letters within Canada" (section 8(1)), and, in the exercise of this mandate, may determine what is a "letter" (section 5(1)(p)). The Postmaster General thus has a broad discretion in determining the extent of his monopoly. The collective activities conducted under his direction and control are designated "Canada Post Office" (section 2(1)).

Operative provisions particularly applicable to the matters giving rise to this action are:

5. (1) Subject to this Act, the Postmaster General shall administer, superintend and manage the Canada Post Office and, without restricting the generality of the foregoing, may

usager, ou groupe ou catégorie d'usagers des services postaux ne pouvait aussi être un but mais devait être une conséquence.

a En définitive, la déclaration n'invoque aucun fait susceptible d'associer les négociations à l'idée qu'elles ont été menées dans le but de causer un préjudice aux demanderessees dans leurs activités commerciales. Cette relation n'est pas claire ni même raisonnable *prima facie*. En l'absence de faits supplémentaires, je ne peux concevoir de lien entre ces deux données.

c Les demanderessees font valoir la mauvaise exécution et la non-exécution d'obligations prévues par la Loi faisant naître une cause d'action. La question de savoir si pareille cause d'action existe dépend, dans tous les cas, de la Loi concernée. Il convient d'examiner, à ce stade, l'économie de la *Loi sur les postes*. Cela servira également à l'examen de la question de savoir s'il existe un rapport contractuel entre la poste et ses usagers et si, en *common law*, elle est un voiturier public.

f La Loi crée un ministère du gouvernement du Canada appelé ministère des Postes ayant à sa tête un membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada, appelé ministre des Postes, qui assure la gestion et la direction du Ministère (article 3).⁴ Sauf exceptions mineures, il a «le privilège exclusif de recueillir, transporter et livrer les lettres dans les limites du Canada» (article 8(1)) et, dans l'exercice de son mandat, il peut décider ce qu'est une «lettre» (article 5(1)(p)). Le ministre des Postes possède donc un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer l'étendue de son monopole. Les activités de service public exercées sous sa direction et son contrôle sont désignées sous le nom de «postes canadiennes» (article 2(1)).

i Les dispositions essentielles particulièrement applicables à la question donnant naissance à cette action sont les suivantes:

5. (1) Sous réserve de la présente loi, le ministre des Postes doit administrer, surveiller et gérer la poste au Canada et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut

⁴ R.S.C. 1970, (2nd Supp.) c. 14, s. 26.

⁴ S.R.C. 1970, (2^e Supp.) c. 14, art. 26.

(a) establish, manage, operate, maintain and close post offices, postal stations, postal agencies, sub-post offices and postal routes;

(b) appoint postmasters and assistants when such appointments are not otherwise provided for by law;⁵

(d) with the consent of the Governor in Council provide for the door-to-door delivery of mail;

(f) provide and arrange for the erection of letter boxes or other receptacles at locations as he deems appropriate, in which mail or mailable matter may be deposited or stored;

(g) cause to be manufactured and distributed for sale postage stamps . . .

(h) authorize agents to sell to the public postage stamps . . .

(i) install or permit to be installed or erected stamp vending machines and machines for the making or printing of postage impressions;

(l) establish and maintain a fund derived from moneys received from postal employees and pay out of the fund losses sustained by reason of the default or neglect of any postal employee or mail contractor in carrying out his duties in any matter related to the Canada Post Office;

(o) enter into and enforce contracts relating to the conveyance of mail or to any other business of the Canada Post Office;

(s) pay out of postal revenue losses resulting from fire, theft or forgery;

(2) Nothing in paragraphs (1)(l) and (s) creates any liability on the part of Her Majesty to indemnify any person for any losses or to pay any damages in respect thereof.

42. Neither Her Majesty nor the Postmaster General is liable to any person for any claim arising from the loss, delay or mishandling of anything deposited in a post office, except as provided in this Act or the regulations.

With minor exceptions, of which section 5(1)(s) is an example, the Postmaster General has no discretion in the disposition of postal revenue and the Act provides:

⁵ It is clear that, in law, the particular employees whose strike gave rise to this action were employees of the Treasury Board not the Post Office, by virtue of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

a) établir, diriger, exploiter, maintenir et fermer des bureaux de poste, succursales postales, agences postales, bureaux de poste auxiliaires et routes postales;

b) nommer des maîtres de poste ou receveurs des postes, et des aides, lorsque ces nominations ne sont pas autrement prévues par la loi;⁵

d) du consentement du gouverneur en conseil, prendre des mesures pour la livraison du courrier à domicile;

f) fournir et faire installer des boîtes aux lettres ou autres récipients aux endroits qu'il juge appropriés, où le courrier ou un objet transmissible peut être déposé ou emmagasiné;

g) faire fabriquer et distribuer, pour la vente, des timbres-poste . . .;

h) autoriser des agents à vendre au public des timbres-poste . . .;

i) installer ou permettre que soient installés ou montés des distributeurs automatiques de timbres-poste et des machines à faire ou à apposer des empreintes d'affranchissement;

l) établir et maintenir une caisse provenant de sommes reçues des employés de la poste et payer, sur la caisse, les pertes subies par suite du manquement ou de la négligence de tout employé de la poste, ou entrepreneur de transport postal, dans l'exécution de ses fonctions à l'égard de toute matière relative aux postes canadiennes;

o) conclure et faire observer des contrats relatifs au transport postal ou à toute autre opération de la poste au Canada;

s) payer, sur les recettes postales, les pertes résultant de l'incendie, du vol ou d'un faux; et

(2) Rien aux alinéas (1)l) et s) n'impose à Sa Majesté une obligation d'indemniser qui que ce soit de pertes quelconques ou de payer des dommages-intérêts à leur égard.

42. Ni Sa Majesté ni le ministre des Postes n'est responsable, envers qui que ce soit, à l'égard d'une réclamation découlant de la perte, du retard ou du traitement défectueux de tout objet déposé à un bureau de poste, sauf les prescriptions de la présente loi ou des règlements.

Mises à part quelques exceptions mineures, dont l'article 5(1)s) est un exemple, le ministre des Postes ne possède aucun pouvoir discrétionnaire relativement à l'affectation des recettes postales et la Loi dispose à ce sujet:

⁵ Il est clair, juridiquement, que les employés dont la grève a donné naissance à cette action étaient des employés du conseil du Trésor et non de la poste, en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

79. Every Act of Parliament respecting the collection and management of the revenue, the auditing of the public accounts and the liabilities of public accountants, applies to the Canada Post Office, to postal employees and to persons collecting or accounting for postal revenue,

Postal revenue is clearly public money within the purview of Part II of the *Financial Administration Act*⁶.

I set forth sections 5(1)(l) and (s) in full as they were the only examples cited in argument, and I found no others, where the Act gave the Postmaster General the right to indemnify an aggrieved user of postal services. I exclude, of course, special services such as registered and insured mail which were not raised in the amended statement of claim.

The statute does not impose on the defendants duties to the plaintiffs in respect of the acts and omissions complained of giving rise to an action in tort.

The propositions that the defendants have a contractual obligation to provide postal service in consideration of the purchase of postage and a common law duty, as a common carrier, to pick up and deliver mail were both dealt with in *Whitfield v. Lord le Despenser*⁷ by Lord Mansfield. Referring to the dissenting opinion of Lord Chief Justice Holt in *Lane v. Cotton*⁸, he said:

The ground of Lord Chief Justice Holt's opinion in that case, is founded upon comparing the situation of the postmaster to that of a common carrier, or the master of a ship taking goods on board for freight. Now with all deference to so great an opinion, the comparison between a post-master and a carrier, or the master of a ship, seems to me to hold in no particular whatsoever. The post-master has no hire, enters into no contract, carries on no merchandize or commerce. But the post-office is a branch of revenue and a branch of police, created by an Act of Parliament. As a branch of revenue, there are great receipts; but there is likewise a great surplus of benefit and advantage to the public, arising from the fund.—As a branch of police, it puts the whole correspondence of the Kingdom (for the exceptions are very trifling) under Government, and entrusts the management and direction of it to the Crown, and officers

79. Chaque loi du Parlement sur la perception et l'administration du revenu, la vérification des comptes publics et les responsabilités des comptables publics s'applique à la poste au Canada, aux employés de la poste ainsi qu'aux personnes chargées de percevoir les recettes postales ou d'en rendre compte,

Les recettes postales sont clairement des deniers publics relevant de la Partie II de la *Loi sur l'administration financière*⁶.

J'ai reproduit intégralement les articles 5(1)(l) et s), seuls exemples cités au cours des débats, et je n'en ai relevé aucun autre où la Loi confère au ministre des Postes le droit d'indemniser un usager des services postaux qui s'estime lésé. J'exclus, bien sûr, des services spéciaux comme le courrier recommandé et les envois assurés qui n'ont pas été abordés dans la déclaration modifiée.

Relativement aux actes et omissions dont on se plaint, la Loi n'impose pas aux défendeurs d'obligations envers les demanderessees donnant lieu à une action en responsabilité civile.

Lord Mansfield dans l'affaire *Whitfield c. Lord le Despenser*⁷ a examiné les propositions selon lesquelles les défendeurs ont une obligation contractuelle d'assurer le service postal en contrepartie du paiement de l'affranchissement et une obligation de *common law*, comme voiturier public, de recueillir et de livrer le courrier. Se reportant à l'opinion dissidente du juge en chef Holt dans l'affaire *Lane c. Cotton*⁸, il déclare:

[TRANSDUCTION] L'opinion émise par le juge en chef Holt dans cette affaire se fonde sur la comparaison qu'il établit entre la situation du maître de poste et celle du voiturier public ou du capitaine d'un navire qui accepte des marchandises à bord en contrepartie d'un fret. Sauf le respect qui sied à une si belle opinion, la comparaison entre un maître de poste et un voiturier ou le capitaine d'un navire ne tient aucunement selon moi. Le maître de poste n'a aucun engagement, ne passe aucun contrat, ne transporte aucune marchandise et n'exploite aucun commerce. En revanche, la poste est une division du revenu et de la police, créée par une loi du Parlement. A titre de division du revenu, il lui échoit des recettes importantes; mais le public tire aussi de ces derniers beaucoup plus de bénéfices et d'avantages. A titre de division de la police, elle place (à de rares exceptions près) toute la correspondance du Royaume sous la responsabilité du

⁶ R.S.C. 1970, c. F-10.

⁷ (1778) 98 E.R. 1344 at p. 1349.

⁸ (1701) 91 E.R. 1332 at p. 1334.

⁶ S.R.C. 1970, c. F-10.

⁷ (1778) 98 E.R. 1344 à la p. 1349.

⁸ (1701) 91 E.R. 1332 à la p. 1334.

appointed by the Crown⁹.

Nothing has been suggested to me that would tend to persuade me that if the Crown or the Postmaster General were not, at common law, common carriers two hundred years ago, they are today. Likewise, the *Post Office Act* seems clearly to establish a system basically similar to that described by Lord Mansfield. The Post Office functions as a department of government providing a public service and its revenues are public revenues. The right and obligation to collect, convey and deliver mail to or for a particular user, or group or class of users, do not depend on contract. They are granted and imposed by Parliament speaking by statute.

The decisions taken by the defendants and the acts and omissions complained of were, in the context of the statute, clearly decisions of policy and acts and omissions in the carrying out of managerial or operating functions. The Postmaster General and other officers of the Crown are answerable only to Parliament for the consequences thereof and, in particular, the defendants are not accountable to the plaintiffs in this Court in respect thereof.

Notwithstanding the considerable measure of ingenuity that went into its drafting, the amended statement of claim does not disclose a reasonable cause of action. The defendants are, therefore, entitled to an order striking it out in its entirety and to their costs.

There was a second motion by the defendants, pursuant to Rule 330, to rescind the order made herein by Cattanach J. on June 17, 1974. That order was made *ex parte* in so far as the defendant Ouellet was concerned and added him as a party and permitted amendment of the statement of claim as a consequence. In view of my decision on the other application this motion became academic; however, I should indicate

⁹ It is apparent that the word "police" is used in one of its archaic meanings embracing the entire concept of organized government or civil administration. *The Oxford English Dictionary*.

gouvernement et elle en confie la gestion et la direction à la Couronne et aux employés nommés par la Couronne⁹.

On ne m'a rien fait remarquer de nature à me convaincre que, si la Couronne ou le ministre des Postes n'étaient pas en *common law* des voituriers publics il y a deux cents ans, ils le sont devenus de nos jours. De même, la *Loi sur les postes* semble établir clairement un système fondamentalement analogue à celui décrit par lord Mansfield. Les fonctions de la poste sont celles d'un ministère du gouvernement assurant un service public, et ses recettes constituent des recettes publiques. Le droit et l'obligation de recueillir, acheminer et livrer le courrier à un usager déterminé ou à un groupe ou une catégorie d'usagers, ne dépendent pas d'un contrat. Ils sont conférés et imposés par le Parlement par le truchement de la Loi.

Les décisions prises par les défendeurs et les actes et omissions dont on se plaint étaient manifestement, dans le contexte de la Loi, des décisions de politique et des actes et omissions intervenant dans l'exercice de fonctions de direction et d'exploitation. Le ministre des Postes et d'autres fonctionnaires de la Couronne ne sont responsables que devant le Parlement des conséquences de ces décisions, actes et omissions et, en particulier, les défendeurs n'en sont pas comptables aux demanderessees devant la présente cour.

Nonobstant la grande ingéniosité déployée dans sa rédaction, la déclaration modifiée ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Les défendeurs sont, par conséquent, fondés à obtenir une ordonnance radiant complètement la déclaration et à recouvrer leurs dépens.

Les défendeurs ont présenté une seconde requête visant à annuler, conformément à la Règle 330, l'ordonnance rendue en l'espèce par le juge Cattanach le 17 juin 1974. Cette ordonnance a été rendu *ex parte* pour autant que le défendeur Ouellet était concerné, elle l'a constitué partie à l'instance et a autorisé, par voie de conséquence, la modification de la déclaration. Compte tenu de ma décision relative à l'autre

⁹ Il est évident que le mot «police» est utilisé dans son sens le plus ancien englobant le concept de gouvernement organisé ou d'administration civile. (*The Oxford English Dictionary*).

that had I not come to the conclusion I did on the application to strike the statement of claim, I would not have granted the second order sought. There will be no costs in respect of the second motion.

demande, cette requête n'a plus aucune portée pratique; toutefois, je devrais indiquer que si je n'étais pas parvenu à la conclusion que j'ai rendue sur la demande visant à radier la déclaration, je n'aurais pas accordé la seconde ordonnance demandée. Il n'y aura aucuns dépens adjugés relativement à la seconde requête.

T-2408-74

T-2408-74

Union Oil Company of Canada Limited (Plaintiff)**Union Oil Company of Canada Limited
(Demanderesse)**

v.

a c.

The Queen in right of Canada (First Defendant)**Sa Majesté la Reine du chef du Canada (Première
défenderesse)**

and

et

**The Queen in right of the Province of British
Columbia, and as owners of the ships of the
British Columbia Ferry Fleet (Second Defendant)**

b

**Sa Majesté la Reine du chef de la province de
Colombie-Britannique, à titre de propriétaire des
navires de la flotte de traversiers de Colombie-
Britannique (Seconde défenderesse)**Trial Division, Collier J.—Vancouver, July 30
and August 7, 1974.

c

Division de première instance, le juge Collier—
Vancouver, les 30 juillet et 7 août 1974.

Jurisdiction—Excise tax on fuel—Vendor suing Crown in right of Canada to recover tax—Vendor suing Crown in right of Province of British Columbia to recover payment of tax due from purchaser—Exemption claimed by Provincial Crown—No jurisdiction over action against Provincial Crown—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 70(1)—Federal Court Act, ss. 17, 19, 22—Federal Courts Jurisdiction Act, R.S.B.C. 1960, c. 141—Crown Procedure Act, R.S.B.C. 1960, c. 89.

d

Compétence—Taxe d'accise sur les carburants—Action intentée par le vendeur contre la Couronne du chef du Canada pour recouvrer le montant de la taxe—Action du vendeur contre la Couronne du chef de la province de Colombie-Britannique pour recouvrer le paiement de la taxe exigible de l'acheteur—Exemption invoquée par la Couronne provinciale—Défaut de compétence pour l'action intentée contre la Couronne provinciale—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27 et 70(1)—Loi sur la Cour fédérale, art. 17, 19 et 22—Federal Courts Jurisdiction Act, S.R.C.-B. 1960, c. 141—Crown Procedure Act, S.R.C.-B. 1960, c. 89.

The plaintiff sold fuel oil to the Provincial Crown of British Columbia for the ships in its ferry fleet, pursuant to purchase orders "declaring" that the Provincial Crown was exempt under section 44 of the *Excise Tax Act*, from the tax normally passed on by the manufacturer or producer to the purchaser or consumer. The plaintiff did not include the tax in the selling price to the Provincial Crown, but, on the insistence of the Crown in right of Canada, paid the latter \$81,869.22, for tax and penalty. The plaintiff sued to recover this amount against the defendants the Crown in right of Canada and the Crown in right of the Province. A motion to strike out the Provincial Crown as defendant was based on the lack of jurisdiction in the Court.

f

La demanderesse a vendu à la Couronne provinciale de Colombie-Britannique du gas-oil destiné aux navires de sa flotte de traversiers, conformément à des commandes «déclarant» que la Couronne provinciale est exempte de la taxe normalement transmise par le fabricant ou producteur à l'acheteur ou au consommateur, en vertu de l'article 44 de la *Loi sur la taxe d'accise*. La demanderesse n'a pas inclus cette taxe dans le prix de vente du carburant à la Couronne provinciale mais, sur une requête de la Couronne du chef du Canada, elle a payé un montant de \$81,869.22 correspondant à la taxe plus une amende. La demanderesse a intenté une action pour recouvrer ce montant des deux défenderesses, la Couronne du chef du Canada et la Couronne du chef de la province. Une requête en radiation de la Couronne provinciale comme défenderesse se fondait sur le défaut de compétence de la Cour.

Held, granting the motion to strike out the Provincial Crown from the action, there was no jurisdiction over it in the provisions of the *Federal Court Act*. Section 17 of the Act gave jurisdiction over the federal, but not over the Provincial, Crown. The fact that one defendant was properly before the Court and another party may be a necessary or desirable defendant, cannot confer jurisdiction. Section 19 might be invoked by Canada or a province to settle a dispute between them; it was inapplicable to an action such as this, commenced by a private party. The claim here, arising in contract or quasi-contract and over the liability to tax was outside the "Admiralty jurisdiction" in section 22 of the Act.

g

h

i

j

Arrêt: la demande de radiation de la Couronne provinciale en l'espèce est accueillie, la Cour n'étant pas compétente à son égard, vu les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 17 de la Loi confère compétence à l'endroit de la Couronne fédérale et non provinciale. Le fait qu'un défendeur ait à bon droit été cité devant la Cour et qu'il soit nécessaire ou souhaitable de citer une autre partie comme défendeur ne confère pas pour autant la compétence. Le Canada ou une province pourraient invoquer l'article 19 pour régler un différend entre eux; cet article ne pouvait s'appliquer à une action de ce genre, introduite par un simple particulier. La demande résultant en l'espèce d'un contrat ou d'un quasi-contrat et de l'assujettissement à la

The Martha Russ [1973] F.C. 394 (affirmed on other grounds [1974] 1 F.C. 410) and *The Ikaros* [1973] F.C. 483 (reversed on other grounds [1974] 1 F.C. 327), referred to.

MOTION.

COUNSEL:

R. W. Dickerson for plaintiff.
G. Eggertson for first defendant.

L. G. McKenzie and *H. Prelypchan* for second defendant.

SOLICITORS:

Farris, Vaughan, Wills and Murphy, Vancouver, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for first defendant.

Harman and Company, Victoria, and *Deputy Attorney General of British Columbia*, Victoria, for second defendant.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

COLLIER J.: This is a motion on behalf of the second defendant, Her Majesty The Queen in right of the Province of British Columbia and as owner of the ships of the British Columbia Ferry Fleet. I shall refer to that defendant as the Province of British Columbia, or the Provincial Crown. The first defendant is Her Majesty The Queen in right of Canada and I shall refer to that defendant as the Federal Government or the Federal Crown. The motion is to strike out the Provincial Crown as a defendant in this case.

A motion to that effect is going to be filed and back-dated to the date of the hearing (July 30, 1974). The motion will allege there is no jurisdiction in this Court to entertain this particular action against that defendant. An affidavit in support will be filed deposing that the plaintiff has neither sought nor obtained from the Provincial Crown a fiat or consent allowing it to be sued in this action.

taxe ne relevait pas de la «compétence d'amirauté» prévue à l'article 22 de la Loi.

Arrêts mentionnés: *Le Martha Russ* [1973] C.F. 394 (confirmé pour d'autres motifs [1974] 1 C.F. 410); *L'Ikaros* [1973] C.F. 483 (infirmé pour d'autres motifs [1974] 1 C.F. 327).

REQUÊTE.

AVOCATS:

R. W. Dickerson pour la demanderesse.
G. Eggertson pour la première défenderesse.

L. G. McKenzie et *H. Prelypchan* pour la seconde défenderesse.

PROCUREURS:

Farris, Vaughan, Wills et Murphy, Vancouver, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la première défenderesse.

Harman et Cie, Victoria, et *le sous-procureur général de Colombie-Britannique*, Victoria, pour la seconde défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Il s'agit d'une requête présentée au nom de la seconde défenderesse, Sa Majesté la Reine du chef de la province de Colombie-Britannique et à titre de propriétaire des navires de la flotte de traversiers de la Colombie-Britannique. Je me reporterai à cette défenderesse en l'appelant province de Colombie-Britannique ou Couronne provinciale. La première défenderesse est Sa Majesté la Reine du chef du Canada que j'appellerai par la suite gouvernement fédéral ou Couronne fédérale. La présente requête vise à obtenir le retrait de la Couronne provinciale comme défenderesse dans cette action.

A cette fin, une requête va être déposée et antidatée du jour de l'audience, soit le 30 juillet 1974. Elle fera valoir que la Cour ne peut connaître de cette action particulière contre ladite défenderesse. A l'appui de cette requête sera déposé un affidavit attestant que la demanderesse n'a ni demandé ni obtenu de la Couronne provinciale une autorisation ou consentement permettant qu'elle soit poursuivie dans la présente action.

The filing of the back-dated motion and the affidavit is by consent of all parties. It was further agreed by all parties (for the purposes of this motion only) as follows:

1. The facts alleged in the statement of claim are accepted as true.
2. The facts deposed to in the affidavit of Brian S. Lowe sworn July 26, 1974 are accepted as true.
3. The contents of the affidavit of George K. McIntosh sworn July 17, 1974 and William James Hope-Ross sworn July 19, 1974 are admitted or accepted to show or indicate there is a difference of opinion existing between the Provincial Crown and the Federal Crown as to the exigibility of *Excise Tax* in the circumstances of this case, and to indicate to some degree the nature of that difference of opinion.
4. Based on all of the above, the motion by the Provincial Crown is to be treated as a motion for determination of a point of law pursuant to Rule 474 of the Rules of this Court.

The relevant facts, as I see them for the purposes of this motion, now follow. The plaintiff is a Canadian company, with a head office and place of business in Calgary. Between June, 1969 and April, 1971 the plaintiff sold a quantity of diesel oil to the Provincial Crown. The purchasing was done through the Department of Highways and the diesel oil was used as fuel for the operation of the vessels in the British Columbia Ferry Fleet. As of July 25, 1974 there were 23 vessels in the Fleet and they were owned by the Provincial Crown as represented by the Minister of Highways. It is common ground that during the years in question, most, if not all the vessels described, were similarly owned. The material discloses the vessels carry paying passengers, serve meals for a price, and that some of them travel in international waters as well as in territorial waters. I think it fair to say that some of these vessels might be said to be, for some purposes, part of a work or undertaking extending beyond the limits of the Province of British Columbia. The diesel oil in question was sold pursuant to purchase orders which, on the part of the Provincial Crown "declared" that the Provincial Crown was exempt from the tax imposed under the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 (and amendments) and that the fuel was for a purpose or use rendering it exempt from tax. As I under-

Le dépôt de la requête antidatée et de l'affidavit a été effectué du consentement de toutes les parties. De plus, toutes les parties ont admis, uniquement aux fins de la présente requête, ce qui suit:

- a [TRADUCTION] 1. Les faits invoqués dans la déclaration sont reconnus comme étant exacts.
2. Les faits énoncés dans l'affidavit de Brian S. Lowe portant la date du 26 juillet 1974 sont reconnus comme étant exacts.
- b 3. Le contenu de l'affidavit de George K. McIntosh portant la date du 17 juillet 1974 et de celui de William James Hope-Ross portant la date du 19 juillet 1974 sont admis ou acceptés pour montrer ou indiquer qu'il existe une divergence d'opinions entre la Couronne provinciale et la Couronne fédérale en ce qui concerne l'exigibilité de la taxe d'accise dans les circonstances de l'espèce et pour indiquer dans une certaine mesure la nature de cette divergence d'opinions.
- c 4. La requête de la Couronne provinciale fondée sur les éléments ci-dessus doit être considérée comme une requête demandant de statuer sur un point de droit, conformément à la Règle 474 des Règles de cette cour.
- d

Voici les faits pertinents tels qu'ils me sont soumis aux fins de la requête susdite. La demanderesse est une compagnie canadienne qui a son siège social et un établissement à Calgary. Entre juin 1969 et avril 1971 la demanderesse a vendu une bonne quantité de gas-oil à la Couronne provinciale. C'est le ministère de la Voirie qui a passé les commandes et le gas-oil a été utilisé comme carburant pour les navires de la flotte de traversiers de la Colombie-Britannique. Au 25 juillet 1974, la flotte comptait 23 navires mis en service par la Couronne provinciale représentée par le ministre de la Voirie. Il est bien établi que pendant les années en cause la plupart, si ce n'est la totalité desdits navires, ont été mis en service de la même façon. Le dossier révèle que les navires assuraient le transport et un service de restauration payants de passagers, et que certains d'entre eux naviguaient dans des eaux internationales de même que dans des eaux territoriales. Je pense qu'il serait juste de dire que certains de ces navires faisaient partie, à divers titres, d'un service ou d'une entreprise s'étendant au-delà des limites de la province de Colombie-Britannique. La vente du gas-oil en question était effectuée conformément à des ordres d'achat qui, pour le compte de la Couronne provinciale, «déclaraient» que cette dernière était exempte de la taxe imposée en vertu de la *Loi sur la taxe*

stand it, the so called exempting provisions relied upon by the Provincial Crown are found in section 44 of the statute. The correspondence referred to in the affidavit of George K. McIntosh indicates that there was and is a serious dispute or difference of opinion as to whether the Provincial Crown was, under the circumstances, entitled to an exemption.

There is no disagreement that the tax levied pursuant to the Act is, if payable, one that is normally passed on by a manufacturer or producer of the goods (in this case the plaintiff) to the purchaser or consumer (in this case the Provincial Crown). Because of the exemption alleged by the Provincial Crown, the plaintiff here did not add to or include in the selling price of the fuel the tax on it, which might otherwise have been payable. The Federal Government however, insisted on payment to it of tax. By virtue of the provisions of the statute, persons in the position of the plaintiff, rather than consumers, are required to pay the tax (see section 27).

The plaintiff, under protest, paid the excise tax to the Federal Crown. The amount paid including a penalty imposed for delayed payment was \$81,869.22. The plaintiff claims from the Federal Crown a return of that amount and a declaration that it is entitled to be refunded accordingly. The plaintiff claims against the Provincial Crown the amount of the tax and penalty paid to the Federal Crown, and a declaration that the purchases of diesel oil are taxable and that the plaintiff is entitled to reimbursement in the sum of \$81,869.22.

The plaintiff has not sought to proceed against the Provincial Crown pursuant to the *Crown Procedure Act*, R.S.B.C. 1960, c. 89. That statute provides that a petition of right shall be left with the appropriate representative of the Provincial Crown in order that the Lieu-

d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13 et ses modifications et que le carburant était destiné à une fin ou à un usage le soustrayant à la taxe. Si je ne me trompe pas, les soi-disant dispositions d'exemption sur lesquelles se fonde la Couronne provinciale figurent à l'article 44 de la Loi. La correspondance dont il est fait mention dans l'affidavit de George K. McIntosh indique qu'il existait et qu'il existe encore une controverse ou une divergence d'opinions importantes quant à savoir si la Couronne provinciale avait droit, dans les circonstances, à une exemption.

Les deux parties reconnaissent que la taxe prélevée conformément à la Loi correspond si elle est exigible à celle qui est normalement transmise par le fabricant ou producteur des marchandises, en l'espèce la demanderesse, à l'acheteur ou au consommateur, en l'espèce la Couronne provinciale. En raison de l'exemption invoquée par la Couronne provinciale, la demanderesse en l'espèce n'a pas ajouté ni inclus dans le prix de vente du carburant la taxe qui, par ailleurs, aurait pu être exigible. Cependant, le gouvernement fédéral a exigé le paiement de cette taxe. En vertu des dispositions de la Loi, ce sont plutôt les personnes dans la situation de la demanderesse que les consommateurs, qui sont tenues de payer la taxe (voir l'article 27).

La demanderesse a payé, sous protêt, la taxe d'accise à la Couronne fédérale. Le montant payé, qui comprenait une amende pour le retard à effectuer, s'élevait à \$81,869.22. La demanderesse réclame à la Couronne fédérale un remboursement de ce montant et une déclaration portant qu'elle est par conséquent fondée à le recouvrer. La demanderesse réclame contre la Couronne provinciale le montant de la taxe et de l'amende payé à la Couronne fédérale et une déclaration portant que les achats de gas-oil sont assujettis à la taxe et que la demanderesse est fondée à obtenir le remboursement de la somme de \$81,869.22.

La demanderesse n'a pas cherché à intenter une action contre la Couronne provinciale conformément à la *Crown Procedure Act*, S.R.C.-B. 1960, c. 89. Cette loi prévoit qu'une pétition de droit doit être remise au représentant compétent de la Couronne provinciale pour que le lieute-

tenant-Governor, if he thinks fit, may grant his fiat that right be done. If the fiat is obtained the litigation (petition) then proceeds and is heard in the Supreme Court of British Columbia. No fiat was sought or granted in this case. Nor was any consent, or fiat, obtained to take this action against the Provincial Crown in this Court. Plaintiff's counsel expressed his view that it was unlikely that a fiat would be granted if a petition of right were launched in the Supreme Court of British Columbia or that any consent would be given to suit in this Court. For the purposes of this motion, I shall adopt counsel's view. Even if proceedings had been launched in the Supreme Court of British Columbia, the Federal Crown could not have been joined in that action. The plaintiff, therefore, brings its action against both Crowns (or both Governments) in this Court.

If there is no jurisdiction in the Federal Court in respect of the claim advanced in this case against the Province of British Columbia, and if what was termed in argument "Crown immunity" applies, then the result may be the plaintiff has no remedy against the Provincial Crown in any Court. It is obvious the plaintiff is, to a large extent, the unhappy and unwilling victim of a serious difference of legal opinion between the two Governments as to the exigibility of a tax. While I have every sympathy for the plaintiff's position, I cannot let that influence the result if the law is clearly, but unfortunately, against it.

In support of its motion, the Provincial Crown relied chiefly on what I have called the Crown immunity argument. Briefly stated, it is this: at common law the Provincial Crown could not be sued by a subject; historically, encroachments on that immunity have gradually been permitted by statute; there is no authority, by provincial or federal statute, or otherwise, permitting suit to be brought against the Provincial Crown (except with its consent) in the circumstances of this case. In my view, that contention presup-

nant-gouverneur, s'il estime à propos, puisse accorder l'autorisation de procéder. Si cette autorisation est obtenue, le litige (pétition) suit son cours et est soumis à la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Aucune autorisation n'a été demandée ou accordée en l'espèce. De même, aucun consentement ni autorisation n'a été obtenu aux fins d'intenter l'action contre la Couronne provinciale devant la présente cour. L'avocat de la demanderesse a exprimé l'opinion qu'il était peu probable qu'on accorde une autorisation si on soumettait une pétition de droit à la Cour suprême de la Colombie-Britannique ou qu'on donne un consentement permettant d'engager la procédure devant la présente cour. Aux fins de cette requête, je me rangerai à l'opinion de l'avocat. Même si on avait intenté des procédures devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, on n'aurait pas pu constituer la Couronne fédérale partie à cette action. La demanderesse intente donc devant la présente cour son action contre les deux couronnes, ou les deux gouvernements.

Si la Cour fédérale n'est pas compétente pour se prononcer sur la demande présentée en l'espèce contre la province de Colombie-Britannique et si ce qu'on a qualifié dans les plaidoiries d'«immunité de la Couronne» s'applique, il peut en résulter que la demanderesse ne dispose d'aucun recours contre la Couronne provinciale devant aucun tribunal. Il est clair que la demanderesse est, dans une large mesure, la victime malheureuse et involontaire d'une sérieuse divergence d'opinions juridiques entre les deux gouvernements à propos de l'exigibilité de la taxe. Bien que le cas de la demanderesse bénéficie de mon entière sympathie, je ne puis permettre que cela influence ma conclusion si la loi joue clairement mais malencontreusement contre elle.

A l'appui de sa requête la Couronne provinciale a principalement invoqué ce que j'ai appelé l'argument de l'immunité de la Couronne. Voici brièvement ce dont il s'agit: En *common law* un sujet ne peut engager de poursuites contre la Couronne provinciale; dans le passé, la loi a permis peu à peu que cette immunité subisse des empiètements; il n'existe aucune autorisation, en vertu de la loi provinciale, fédérale, ou d'autre loi, qui permet, dans les circonstances de l'espèce, d'intenter une action contre la Cou-

poses there may otherwise be jurisdiction in this Court over the Provincial Crown. To my mind, the first approach should be to put aside the question of Crown immunity, and to ascertain whether this Court has jurisdiction in the other circumstances agreed to here.

The plaintiff asserts jurisdiction on a number of different grounds. As I understand it, the main source of jurisdiction relied upon is section 70(1) of the *Excise Tax Act*. It reads as follows:

70. (1) Where a purchaser of goods from a wholesaler, producer, manufacturer or importer has falsely represented that the goods were intended for a use rendering them exempt from tax under any provision of this Act, the wholesaler, producer, manufacturer or importer, as the case may be, is entitled to recover from the purchaser the taxes paid by him under this Act in respect of those goods.

When one examines the statement of claim and particularly the facts asserted against the Provincial Crown, it is apparent the claim against it is essentially based in contract. There is in the pleading, no allegation in words or by implication that there was any false representation by the Provincial Crown that the fuel oil purchased was intended for a use rendering the diesel fuel exempt from tax. I do not think one should, as a rule, scrutinize too finely the words used in a statement of claim, but I conclude here the plaintiff is not basing its case for recovery from the Provincial Crown, in any way, upon a false representation. I am supported in this view by examination of the correspondence passing between the plaintiff and the two Crowns (exhibited to Mr. Hope-Ross's affidavit). Nowhere can I find any false representation by the Provincial Government. All it did was to seriously assert the legal view that the goods were, in the circumstances, exempt from tax. The plaintiff supplied them and did not include in its price any amount in respect of tax. It was not induced to do this, or to pay (as it did) the tax demanded by the Federal Crown, by any fraud or deceit on the part of the Provincial Crown. In my view, for section 70 to be applicable, there must be elements of fraud. Those elements are absent here.

ronne provinciale, sauf si elle y consent. Selon moi, cette prétention présuppose que cette cour peut, par ailleurs, avoir compétence sur la Couronne provinciale. A mon sens, la première démarche devrait consister à rejeter la question de l'immunité de la Couronne et à déterminer si cette cour est compétente dans les autres circonstances admises en l'espèce.

La demanderesse soutient qu'il y a compétence en se fondant sur plusieurs motifs. Si je comprends bien, le principal fondement de la compétence découlait de l'article 70(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* qui se lit comme suit:

70. (1) Lorsqu'un acheteur de marchandises d'un marchand en gros, producteur, fabricant ou importateur a faussement exposé que les marchandises étaient destinées à un usage les soustrayant à la taxe prévue par quelque disposition de la présente loi, le marchand en gros, producteur, fabricant ou importateur, selon le cas, a droit de recouvrer de l'acheteur les taxes par lui acquittées aux termes de la présente loi, à l'égard desdites marchandises.

Lorsque l'on examine la déclaration et plus particulièrement les faits allégués contre la Couronne provinciale, il appert que la demande formulée contre elle se fonde essentiellement sur le contrat. Les plaidoiries ne contiennent aucune allégation précise ou implicite selon laquelle la Couronne provinciale avait faussement exposé que le mazout acheté était destiné à un usage soustrayant le gas-oil à la taxe. Je ne pense pas qu'on devrait, en principe, examiner trop minutieusement les mots utilisés dans la déclaration, mais je conclus qu'en l'espèce la demanderesse ne fonde en aucune façon son action en recouvrement contre la Couronne provinciale sur un exposé inexact. Je suis renforcé dans cette opinion par l'examen de la correspondance entre la demanderesse et les deux Couronnes (pièces jointes à l'affidavit de Hope-Ross). Je ne peux trouver nulle part un exposé inexact imputable au gouvernement provincial. Ce dernier s'est contenté de soutenir avec force l'opinion juridique selon laquelle, dans les circonstances, les marchandises étaient soustraites à la taxe. La demanderesse a fourni ces marchandises et n'a inclus dans leur prix aucun montant au titre de la taxe. Elle n'a pas été invitée à le faire ou à acquitter, comme elle le fit, la taxe exigée par la Couronne fédérale, par suite de fraude ou de dol imputable à la Couronne provinciale. Selon moi, pour que l'article 70 soit applicable, il doit exis-

Even assuming section 70 somehow confers jurisdiction, I am not convinced the right there given to recover from the purchaser is necessarily exercisable in this Court. It may well be the right can only be enforced in the Provincial Courts. In view of my conclusion that section 70 does not apply in the case before me, I need not express any final opinion on this point.

The plaintiff then relies on section 17 of the *Federal Court Act* as a source of jurisdiction here. The "Crown" referred to in that section is by definition Her Majesty in right of Canada. I do not see how it follows that because there is undoubtedly jurisdiction in respect of the Federal Crown in this case, there is also, by virtue of section 17, jurisdiction over the Provincial Crown¹.

It is further asserted this Court has jurisdiction by reason of section 19 of the *Federal Court Act*. That section reads as follows:

19. Where the legislature of a province has passed an Act agreeing that the Court, whether referred to in that Act by its new name or by its former name, has jurisdiction in cases of controversies,

- (a) between Canada and such province or
- (b) between such province and any other province or provinces that have passed a like Act,

the Court has jurisdiction to determine such controversies and the Trial Division shall deal with any such matter in the first instance.

It is said there is a controversy in this case between Canada and British Columbia; that the *Federal Courts Jurisdiction Act*, R.S.B.C. 1960, c. 141, in these circumstances confers jurisdiction on this Court.

¹ The fact that one defendant is properly before the Court, and another party may be a necessary or desirable defendant, does not confer jurisdiction. I have expressed my views on this kind of submission in the *The Martha Russ* [1973] F.C. 394 and *The Ikaros* [1973] F.C. 483. The *Martha Russ* decision was affirmed on appeal [1974] 1 F.C. 410. The decision in *The Ikaros* was reversed [1974] 1 F.C. 327. The Appeal Division expressed no opinion, one way or the other, on this particular point, in either case.

ter des éléments de fraude. Or, ces éléments sont absents en l'espèce.

Même en supposant que la compétence découle d'une façon ou d'une autre de l'article 70, je ne suis pas convaincu que le droit qu'il accorde de recouvrer cette taxe de l'acheteur peut nécessairement être exercé devant cette cour. Il se pourrait bien qu'on ne puisse faire valoir ce droit que devant les cours provinciales. Étant donné ma conclusion que l'article 70 ne s'applique pas à l'affaire qui m'est soumise, il ne m'est pas nécessaire d'exprimer d'opinion définitive sur ce point.

La demanderesse invoque ensuite l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* comme source de compétence en l'espèce. La «Couronne» dont il est fait mention dans cet article est, par définition, Sa Majesté du Chef du Canada. Je ne vois pas comment, en raison du fait qu'il y a sans aucun doute compétence à l'égard de la Couronne fédérale en l'espèce, il s'ensuit qu'il y a également, en vertu de l'article 17, compétence à l'endroit de la Couronne provinciale¹.

On fait valoir en outre que cette cour est compétente à cause de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cet article se lit comme suit:

19. Lorsque l'assemblée législative d'une province a adopté une loi reconnaissant que la Cour, qu'elle y soit désignée sous son nouveau ou son ancien nom, a compétence dans le cas de litige

- a) entre le Canada et cette province, ou
- b) entre cette province et une ou plusieurs autres provinces ayant adopté une loi au même effet,

la Cour a compétence pour juger ces litiges et la Division de première instance connaît de ces questions en première instance.

On prétend que dans cette affaire il y a un litige entre le Canada et la Colombie-Britannique et que la *Federal Courts Jurisdiction Act*, S.R.C.-B. 1960, c. 141, confère, en pareilles circonstances, compétence à cette cour.

¹ Le fait qu'un défendeur ait correctement été cité devant la Cour et qu'une autre partie puisse être un défendeur nécessaire ou souhaitable, ne confère pas pour autant la compétence. J'ai exprimé mon opinion sur ce genre de proposition dans les arrêts *Le Martha Russ* [1973] C.F. 394 et *L'Ikaros* [1973] C.F. 483. L'arrêt *Le Martha Russ* a été confirmé en appel [1974] 1 C.F. 410. La décision *L'Ikaros* a été infirmée [1974] 1 C.F. 327. La Division d'appel n'a exprimé aucune opinion, dans un sens ou dans l'autre, sur ce point précis dans aucune de ces deux affaires.

In my opinion section 19 has no application to this case. There is no doubt there is a dispute or disagreement between Canada and British Columbia as to whether the diesel fuel was exempt from tax. Assuming that dispute or disagreement to be a "controversy", it seems to me the jurisdiction of the Federal Court can only be invoked by Canada or by the Province, and not by the commencement of legal proceedings by a private citizen.

Finally, the plaintiff contends jurisdiction can be found in the so called "Admiralty jurisdiction" of the Federal Court. Reference is made to various subsections and paragraphs of section 22 of the *Federal Court Act*. The supply of diesel fuel to vessels and a claim arising therefrom is (and I speak generally) a claim for necessities as that term is understood in maritime law. The Federal Court has jurisdiction in respect of such claims. The plaintiff's claim against the Provincial Crown here, however, is not a claim in respect of necessities. Nor does it arise by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to matters of navigation and shipping. One must look at the substance of the claim asserted, and the relief sought, by the plaintiff. It arises out of contract or quasi-contract and the liability or otherwise to pay tax. The mere fact that the sale of diesel fuel may in some circumstances give rise to a claim over which this Court has jurisdiction, does not convert what is fundamentally a dispute over tax into an Admiralty matter. I do not think any part of section 22 is applicable.

I therefore conclude there is no jurisdiction in this Court to entertain or hear the claim advanced in this suit against the Provincial Crown. As has been said before, this is a statutory Court and jurisdiction must be found in the *Federal Court Act* or in some other statute or law conferring jurisdiction. I can find no jurisdiction in this case.

Because of this conclusion I have reached, it is not necessary for me to express any opinion

Selon moi, l'article 19 ne s'applique pas à cette affaire. Il existe indubitablement un différend ou désaccord entre le Canada et la Colombie-Britannique quant à savoir si le gas-oil était exempt de la taxe. En supposant que le différend ou désaccord constitue un «litige», il me semble que la compétence de la Cour fédérale ne peut être invoquée que par le Canada ou par la Province et qu'un simple citoyen ne saurait le faire en introduisant des poursuites judiciaires.

La demanderesse prétend enfin que la compétence peut se trouver dans la soi-disant «compétence d'amirauté» de la Cour fédérale. Elle a mentionné différents paragraphes et alinéas de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La fourniture de gas-oil aux navires et une demande en découlant constituent (et je parle en général) une demande portant sur des produits de première nécessité selon l'acception du mot en droit maritime. La Cour fédérale a compétence relativement à ces demandes. Cependant la demande formulée par la demanderesse contre la Couronne provinciale n'est pas, en l'espèce, une demande relative à des produits de première nécessité. Elle ne se présente pas non plus en vertu du droit maritime canadien ou d'aucune autre loi du Canada ayant trait à la navigation et à la marine marchande. On doit examiner le fond de la demande et le redressement demandé. Elle résulte du contrat ou du quasi-contrat et de l'obligation ou autre nécessité d'acquitter la taxe. Le simple fait que la vente de gas-oil puisse, dans certains cas, donner lieu à une demande à l'égard de laquelle cette cour est compétente, ne transforme pas ce qui est fondamentalement un litige portant sur la taxe en une affaire d'amirauté. Je pense qu'aucune partie de l'article 22 n'est applicable.

Je conclus par conséquent que cette cour n'est pas compétente pour connaître ou entendre la demande présentée en l'espèce contre la Couronne provinciale. Comme je l'ai mentionné précédemment, il s'agit d'une cour créée par la Loi et dont la compétence doit se trouver dans la *Loi sur la Cour fédérale* ou dans une autre loi habilitante. Je ne peux découvrir aucune compétence dans cette affaire.

Étant donné cette conclusion, il ne m'est pas nécessaire d'exprimer d'opinion sur la question

on the question (earlier referred to) of Crown immunity. I must record, however, my indebtedness to Mr. Dickerson and Mr. McKenzie for their detailed and comprehensive arguments on that point.

The motion of the Provincial Crown is acceded to. There will be, as I indicated at the conclusion of argument, an order striking out the Provincial Crown as a defendant in this case. The Provincial Crown is entitled to its costs, from the plaintiff, of entering a conditional appearance and of this motion. There will be no costs, in the circumstances, to the Federal Crown.

de l'immunité de la Couronne dont j'ai fait mention précédemment. Toutefois, je tiens à exprimer ma reconnaissance envers M^{es} Dickerson et McKenzie pour leurs plaidoiries détaillées et complètes sur cette question.

La requête de la Couronne provinciale est accueillie. Ainsi que je l'ai indiqué à la fin des débats, il y aura une ordonnance enjoignant le retrait de la Couronne provinciale comme défenderesse dans cette affaire. La Couronne provinciale est fondée à recouvrer de la demanderesse ses dépens de la comparution conditionnelle et de la présente requête. Dans les circonstances, il n'y aura aucun dépens adjugé à la Couronne fédérale.

T-1115-74

T-1115-74

Bruno Gerussi, Allan McFee and Gary Dunford, carrying on business as Captain Canada Productions Co. (Appellants)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, September 26; Ottawa, October 3, 1974.

Trade Marks—Application—Conflict in completion between Form 1 and Form 4—Successive actions of Registrar—Ultimate rejection of application—Reversed on appeal—Trade Marks Rules, S.O.R. Consolidation 1955, p. 2838, 35, 36(d) 37(b), Sch. II, Forms 1, 4.

In their original application, on November 10, 1970, the appellants adopted Form 1 (application for registration of a trade mark already in use) rather than Form 4 (application for registration of a proposed trade mark). They expressed the intention to use the trade mark in association with certain specified services and wares from October 7, 1970, the date of execution of the application. The latter was received and filed by the respondent Registrar as an application for a proposed trade mark. Subsequently, the Registrar required the applicants to revise the application, so as to make it an application for registration of a trade mark already in use in Canada. Such a revision, accepted by the Registrar as an amendment to the original application, was in Form 1, reciting that the trade mark had been in use in Canada in association with the specified services and wares from October 7, 1970. The revised application was advertised, a statement of opposition was filed, and evidence was filed by the appellants and their opponent. A further application was tendered by the appellants on January 22, 1974, in Form 4, to amend the application again by characterizing it clearly as an application to register a proposed trade mark. This was rejected by the respondent.

Held, allowing an appeal from the rejection, the original application, notwithstanding its defective form, which reasonably led to clarification, was clearly an application for registration of a proposed trade mark. Rule 36(d) was mandatory. The amendment of the application so as to make it one for registration of a trade mark in use in Canada, was a nullity, as were all subsequent proceedings. Rule 37(b) was not a bar to the amendment of January 22, 1974, even if that amendment could be construed as changing the date of first use, asserted in the first application.

APPEAL.

COUNSEL:

L. Morphy for appellants.

Bruno Gerussi, Allan McFee et Gary Dunford, faisant affaire sous le nom de Captain Canada Productions Co. (Appellants)

c.

Le registraire des marques de commerce (Intimé)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 26 septembre; Ottawa, le 3 octobre 1974.

Marques de commerce—Demande—Fallait-il utiliser la formule 1 ou la formule 4—Actions successives du registraire—Demande finalement rejetée—Infirmée en appel—Règles relatives aux marques de commerce, D.O.R.S., Codification 1955, p. 3103, 35, 36(d), 37(b), Ann. II, Formules 1, 4.

Dans leur demande originaire du 10 novembre 1970, les appelants ont utilisé la formule 1 (demande d'enregistrement d'une marque de commerce déjà employée) plutôt que la formule 4 (demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée). Ils ont exprimé leur intention d'employer la marque de commerce en liaison avec certains services et marchandises spécifiés, à compter du 7 octobre 1970, date de la signature de la demande. Sur réception de la demande, le registraire l'a classée comme demande de marque de commerce projetée. Par la suite le registraire demanda aux requérants de réviser leur demande en la convertissant en demande d'enregistrement de marque de commerce déjà employée au Canada. Cette révision, acceptée par le registraire à titre de modification de la demande originaire, était faite suivant la formule 1, précisant que la marque de commerce avait été employée au Canada en liaison avec des services et marchandises spécifiés, depuis le 7 octobre 1970. La demande révisée a été annoncée et une déclaration d'opposition produite; des preuves ont été soumises par les appelant et l'opposant. Le 22 janvier 1974, les appelants produisirent une autre demande suivant la formule 4, destinée à modifier une nouvelle fois la demande en précisant qu'il s'agissait d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce proposée. L'intimé rejeta cette demande.

Arrêt: l'appel de la décision du registraire est accueilli; la demande originaire, quoique présentée suivant une formule non appropriée qui normalement méritait des éclaircissements, était manifestement une demande d'enregistrement d'une marque projetée. La Règle 36(d) était impérative. La modification de la demande, pour la faire porter sur une marque de commerce employée au Canada, était nulle, ainsi que les procédures subséquentes. La Règle 37(b) n'empêchait pas la modification du 22 janvier 1974, même si l'on pouvait l'interpréter comme changeant la date de premier usage figurant dans la demande originaire.

APPEL.

j AVOCATS:

L. Morphy pour les appelants.

R. W. Côté for respondent.

SOLICITORS:

Rogers, Bereskin and Parr, Toronto, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

MAHONEY J.: This appeal arises from the refusal of the respondent to permit an amendment of the application herein which would have had the effect of converting it from an application based on use to one based on intent to use.

In filing the original application, the appellants adapted Form 1 rather than use Form 4 in Schedule II to the *Trade Marks Rules*¹. Form 1 is designed for use in an application to register a trade mark already in use in Canada while Form 4 is designed for use in an application for registration of a proposed trade mark. In adapting Form 1, the appellants stated that they intended to use the trade mark in association with certain specified services and wares "commencing the seventh (7th) day of October, 1970", being the date of execution of the application. The application was received and filed as an application for a proposed trade mark on November 25, 1970.

On April 28, 1971 the respondent advised the appellants that the application had been reached for consideration and that:

It would appear that this application should have been prepared in accordance with Form 1 (application for registration of a trade mark in use in Canada) rather than Form 4 (application for registration of a proposed trade mark), since applicant has given a date of first use, October 7, 1970, in the application. The date of filing of the present application is November 10, 1970.

Then, after dealing with another defect not material to this appeal, the respondent concluded:

A revised application is therefore required.

¹ S.O.R., Consolidation 1955, p. 2838.

R. W. Côté pour l'intimé.

PROCUREURS:

Rogers, Bereskin et Parr, Toronto, pour les appelants.

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

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

LE JUGE MAHONEY: Cet appel porte sur le refus de l'intimé de permettre une modification à la demande d'enregistrement en question, ce qui aurait eu pour effet de convertir une demande fondée sur l'emploi en une demande fondée sur l'emploi projeté.

Dans la demande originaire produite, les appellants se sont conformés à la formule 1 au lieu de remplir la formule 4 de l'annexe II des *Règles relatives aux marques de commerce*¹. La formule 1 vise une demande d'enregistrement d'une marque de commerce déjà employée au Canada alors que la formule 4 une demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée. En se conformant à la formule 1, les appellants ont déclaré qu'ils avaient l'intention d'employer la marque de commerce en liaison avec certains services et marchandises spécifiés «à compter du 7 octobre 1970», date de signature de la demande. La réception de la demande et son dépôt comme demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée eurent lieu le 25 novembre 1970.

Le 28 avril 1971, l'intimé avisait les appellants que leur demande était en état d'être examinée et que:

[TRADUCTION] Il paraît que vous auriez dû faire votre demande selon la formule 1 (demande d'enregistrement d'une marque de commerce employée au Canada) et non suivant la formule 4 (demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée) puisque le requérant, dans sa demande, a indiqué le 7 octobre 1970 comme date de premier usage. La date de production de la présente demande est le 10 novembre 1970.

Puis, après avoir traité d'une autre irrégularité sans importance dans cet appel, l'intimé concluait:

[TRADUCTION] Une demande révisée est donc nécessaire.

¹ D.O.R.S., Codification 1955, p. 3103.

A new application, dated May 11, 1971 was executed by the appellants and accepted by the respondent. It was in Form 1 representing that the trade mark "has been in use in Canada" in association with the specified services and wares "all of which commenced on the seventh (7th) day of October, 1970". The new application was treated as an amendment to the original application and was not given a new number or filing date. The application was advertised, a statement of opposition filed and evidence in respect thereof filed by both the appellants and the opponent.

This process consumed a great deal of time. Finally, before the respondent rendered his decision on the application and opposition, a further application, in Form 4, was tendered by the appellants, dated January 22, 1974. This was intended to amend the application again making it clear that it was an application to register a proposed trade mark and not one in use in Canada when the original application was filed. It is the respondent's refusal to accept this amendment that has led to this appeal.

The applicable provisions of the *Trade Mark Rules* are:

35. Except as provided in rules 36 and 37 an application may be amended either before or after advertisement.

36. An application for the registration of a trade mark may not be amended at any time

(d) to change the application from one not alleging use or making known of the trade mark in Canada before the filing of the application to one alleging such use or making known, or

37. An application for the registration of a trade mark may not be amended after advertisement

(b) to change a date of first use or making known in Canada of the trade mark.

In my view, the original application, notwithstanding that its defective form reasonably led to a need for clarification, was clearly an application for registration of a proposed trade mark. Rule 36(d) is mandatory. The amendment

Les appelants ont signé une nouvelle demande, datée du 11 mai 1971, que l'intimé accepta. Elle était faite suivant la formule 1, déclarant que la marque de commerce «a été employée au Canada» en liaison avec les services et marchandises spécifiés «depuis le 7 octobre 1970». Cette nouvelle demande a été considérée comme une modification de la première; on ne lui a pas assigné un autre numéro ni une autre date de production. La demande a été annoncée et une déclaration d'opposition produite; des preuves à ce sujet ont été produites tant par les appelants que par l'opposant.

Cette procédure a beaucoup traîné. Finalement, avant que l'intimé n'ait statué sur la demande et l'opposition, les appelants ont produit, le 22 janvier 1974, une autre demande, suivant la formule 4. Elle avait pour but de modifier une nouvelle fois la demande, pour bien montrer qu'il s'agissait d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée et non d'une marque employée au Canada à la date de production de la demande originaire. Le refus de l'intimé d'accepter cette modification a conduit au présent appel.

Les dispositions applicables des *Règles relatives aux marques de commerce* sont les suivantes:

35. Sauf dans les cas prévus aux règles 36 et 37, une demande peut être modifiée soit avant, soit après l'annonce.

36. La modification d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce n'est jamais permise si elle a pour objet

d) de changer une demande n'alléguant pas qu'on s'est servi de la marque de commerce ou qu'on l'a révélée au Canada avant la production de la demande, en une demande qui contient l'une ou l'autre de ces allégations, où

37. La modification d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce n'est pas permise après l'annonce, si elle a pour objet

b) de changer une date de premier emploi ou révélation, au Canada, de la marque de commerce.

A mon avis, la demande originaire, quoique sa présentation sur une formule non appropriée nécessitât des éclaircissements, était manifestement une demande d'enregistrement d'une marque projetée. La Règle 36d) est impérative.

of the application to one for registration of a trade mark in use in Canada was a nullity as are all proceedings consequent thereto, including the advertisement. That being so Rule 37(b) is not a bar to the proposed amendment of January 22, 1974, even if that amendment can, as the respondent argues, be construed as changing the date of first use asserted in the original application.

The appeal is therefore allowed. I have come to the conclusion that this is a proper case for the parties to bear their own costs. The appellants are responsible for the initial confusion and allowed more than three years to pass before taking proper action to eliminate the confusion.

La modification de la demande d'enregistrement, pour la faire porter sur une marque de commerce employée au Canada, était nulle en entraînant la nullité de toutes les procédures qui en découlaient, y compris l'annonce. Ceci étant, la Règle 37b) n'empêche pas la modification proposée le 22 janvier 1974, même si, comme le soutient l'intimé, cette modification peut être interprétée comme changeant la date de premier usage figurant dans la demande originale.

Cet appel est donc accueilli. Je suis arrivé à la conclusion qu'il s'agit d'un cas type où les parties doivent supporter leurs frais. Les appelants sont responsables de la confusion initiale et ils ont attendu plus de trois ans avant de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin.

A-221-73

A-221-73

Joseph A. Fardella (Applicant)

v.

The Queen as represented by the Treasury Board (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., MacKay and Sweet D.J.J.—Ottawa, June 26 and August 1, 1974.

Judicial review—Government taking over Indian schools and residences from religious bodies—Appointing child care worker at student residence—Child care worker refusing to bring children to compulsory Sunday service—Discharge of child care worker—Freedom of religion—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 73(3), 115—Indian School Residence Administrators and Child Care Workers Employment Regulations—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 28, 35, 39—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 23, 90, 91—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Sch. III, ss. 1(c) and 2—Federal Court Act, s. 28.

The applicant was appointed on probation as a child care worker, at La Tuque Student Residence, by the Department of Indian Affairs. The Residence had been taken over by the Department, in the course of administering Indian schools and student residences, from the religious denominations previously in charge. A priest of the Anglican Church was appointed administrator of the residence, which had been operated by that church. The administrator directed the appellant to bring to Sunday service the children under his care. The applicant refused to comply with this order, principally because of his objection to the compulsory attendance of the children. The Department terminated the applicant's employment. The applicant filed a grievance under section 90 of the *Public Service Staff Relations Act* and, an adjudicator, appointed under section 91 of the Act, offered reinstatement upon the applicant's undertaking to comply with the order of conducting the children to church, with liberty to request exemption from his own attendance at the service and without obligation to apply coercive measures, problems of which should be left to the administrator. On the applicant's failure to file such an undertaking, the discharge stood. The Public Service Staff Relations Board, under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, upheld the findings of the adjudicator. The applicant moved to set this decision aside, on review under section 28 of the *Federal Court Act*.

Held, dismissing the application, the adjudicator was right in assuming jurisdiction over the matter, as one "arising from disciplinary action resulting in discharge", within section 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act* and not the "rejection" of a person employed on probation, under section 5 of the *Indian School Residence Administra-*

Joseph A. Fardella (Requérant)

c.

La Reine, représentée par le Conseil du Trésor (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants MacKay et Sweet—Ottawa, les 26 juin et 1^{er} août 1974.

Examen judiciaire—Prise en charge par le gouvernement d'écoles et pensionnats pour Indiens qui relevaient de groupements religieux—Nomination d'un préposé au soin des enfants au foyer scolaire—Refus du préposé au soin des enfants de les amener au service religieux dominical obligatoire—Congédiement du préposé au soin des enfants—Liberté de religion—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 73(3), 115—Règlement sur l'emploi d'administrateurs et de préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28, 35 et 39—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23, 90 et 91—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Annexe III, art. 1c) et 2—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Sous réserve d'une période de stage, le ministère des Affaires indiennes nomma le requérant au poste de préposé au soin des enfants, au foyer scolaire de La Tuque. Dans le cadre de l'administration d'écoles et pensionnats pour Indiens, le ministère prit en charge ledit foyer, qui relevait autrefois de groupements religieux. On nomma un pasteur anglican au poste d'administrateur du foyer que cette église gérait auparavant. L'administrateur ordonna au requérant d'amener aux services religieux dominicaux les enfants dont il avait la charge. Le requérant refusa d'obtempérer essentiellement parce qu'il s'opposait à l'assistance obligatoire des enfants. Le Ministère mit fin à son emploi. Le requérant déposa un grief en vertu de l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et un arbitre, nommé en vertu de l'article 91 de cette loi, offrit au requérant d'être réintégré dans ses fonctions, à la condition qu'il s'engage à conduire les enfants à l'église comme on le lui ordonnait; il pouvait demander d'en être lui-même dispensé et il n'était pas obligé d'appliquer des mesures coercitives, ces problèmes revenant à l'administrateur. Le requérant n'ayant pas déposé l'engagement requis, le congédiement fut maintenu. En vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique confirma les conclusions de l'arbitre. Le requérant demanda l'annulation de cette décision, en invoquant le pouvoir de révision prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt: la demande est rejetée; l'arbitre était justifié de se déclarer compétent en l'espèce car il s'agissait d'une «mesure disciplinaire entraînant le congédiement», selon les termes de l'article 91(1)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et non du «renvoi» d'une personne dont l'engagement est assujéti à un stage, en vertu

tors and Child Care Workers Employment Regulations. The Board was right in affirming the adjudicator's finding, on the evidence, that the applicant's own right to freedom of religion had not been abridged, in breach of sections 1(c) and 2 of the *Canadian Bill of Rights*. The argument that the holding of denominational services in a residence operated by the Federal Government was, in itself, illegal, was without foundation in law. It was reasonable to continue such activities when the Government took over a system of residences for Indian students previously operated by several religious denominations. There would be infringement on a child's freedom of religion in requiring him to attend a denominational service only if such a requirement was contrary to the child's religious beliefs.

Robertson and Rosetanni v. The Queen [1963] S.C.R. 651; *Saumur v. City of Quebec* [1953] 2 S.C.R. 299; *Board of Education v. Barnette* (1943) 319 U.S. 624, and *The Queen v. Drybones* [1970] S.C.R. 282, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. S. Midanik, Q.C., for applicant.
M. Bonner for respondent.

SOLICITORS:

Sherman, Midanik & Starkman, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

JACKETT C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board on a reference under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*.

On October 18, 1972, the applicant was appointed, in accordance with and subject to the *Indian School Residence Administrators and Child Care Workers Employment Regulations*, a child care worker at the La Tuque Student Residence operated by the Department of Indian Affairs and Northern Development. Although his appointment did not become effective until October 18, the applicant, in fact,

de l'article 5 du *Règlement sur l'emploi d'administrateurs et préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens*. Compte tenu de la preuve, la Commission a confirmé, à bon droit, la conclusion de l'arbitre, selon laquelle il n'y avait pas eu atteinte au droit du requérant à la liberté de religion en violation des articles 1c) et 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. L'argument selon lequel la célébration de services religieux dans un foyer administré par le gouvernement fédéral était, en soi, illégale, n'a aucun fondement juridique. Le maintien de telles activités est justifiable lorsque le gouvernement reprend un système de foyers scolaires pour Indiens administrés auparavant par divers groupements religieux. Il y aurait transgression de la liberté de religion d'un enfant en l'obligeant à assister à un service religieux, seulement si une telle obligation était contraire à ses croyances religieuses.

Arrêts examinés: *Robertson et Rosetanni c. La Reine* [1963] R.C.S. 651; *Saumur c. La cité de Québec* [1953] 2 R.C.S. 299; *Board of Education c. Barnette* (1943) 319 U.S. 624 et *La Reine c. Drybones* [1970] R.C.S. 282.

DEMANDE.

AVOCATS:

J. S. Midanik, c.r., pour le requérant.
M. Bonner pour l'intimée.

PROCUREURS:

Sherman, Midanik et Starkman, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* sur renvoi effectué aux termes de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Le 18 octobre 1972, le requérant fut nommé préposé au soin des enfants au foyer scolaire de La Tuque, qui relève du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, en conformité du *Règlement sur l'emploi d'administrateurs et de préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens* et sous réserve de celui-ci. Bien que sa nomination ne prît effet que le 18 octobre, le requérant a en fait commencé à

started work towards the end of September, 1972.

On November 10, 1972, a letter was written to the applicant by the Department of Indian Affairs and Northern Development, reading as follows:

On October 17, 1972 you were advised by Mr. R. Michaud, Regional Superintendent of Personnel, of your appointment as a child care worker, WP-1, effective October 18, 1972 at the La Tuque Student Residence.

In the second paragraph, it was specified that your appointment was subject to a probation period of one (1) year.

As your supervisor and the residence administrator have reported that you have failed at many occasions, to carry out duties, which were part of your job, we advise you that your appointment in your present position, will terminate on December 11, 1972.

The applicant presented a grievance in respect of such action as contemplated by section 90 of the *Public Service Staff Relations Act* and, that grievance having been presented up to and including the final level in the grievance procedure and not having been dealt with to his satisfaction, on February 12, 1973, by a document entitled "Notice of Reference to Adjudication", the applicant referred the grievance to adjudication as contemplated by section 91 of that Act.

After a hearing on March 20, 1973, the adjudicator, on April 10, 1973, delivered a decision embodying his decision on the grievance and his reasons therefor.

In the first place, the adjudicator dealt with an objection to his jurisdiction based on the contention that the applicant had been an employee on probation who was rejected under section 5 of the aforesaid Regulations and that the applicant had not been discharged as a result of "disciplinary action" so as to be entitled to refer his grievance to adjudication under section 91. The adjudicator dismissed the objection to jurisdiction by making a finding, "on the basis of the exhibits filed and the testimony of the witnesses who were heard at the hearing" that the reference to adjudication concerned a grievance with respect to disciplinary action resulting in discharge.

travailler vers la fin de septembre 1972.

Le 10 novembre 1972, le requérant reçut du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien une lettre qui se lisait comme suit:

[TRADUCTION]: Le 17 octobre 1972, M. R. Michaud, Surintendant régional du personnel, vous a fait part de votre nomination au poste de préposé au soin des enfants, WP-1, au foyer scolaire de La Tuque à compter du 18 octobre 1972.

Au second paragraphe, il était spécifié que vous étiez nommé sous réserve d'une période de stage d'un (1) an.

Étant donné que votre surveillant et l'administrateur du foyer scolaire ont signalé que vous aviez omis à plusieurs reprises de remplir des fonctions qui faisaient partie de votre travail, nous vous avisons que votre nomination au poste que vous occupez présentement prendra fin le 11 décembre 1972.

Le requérant déposa à l'égard de cette action, un grief conformément à l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*; ayant porté le grief jusqu'au dernier palier selon la procédure applicable et n'ayant pas obtenu satisfaction, par un document intitulé «Avis de renvoi à l'arbitrage», il renvoya, le 12 février 1973, le grief à l'arbitrage conformément à l'article 91 de la Loi.

Après l'audience du 20 mars 1973, l'arbitre régla le 10 avril 1973 le grief par une décision motivée.

En premier lieu, l'arbitre examina une exception d'incompétence fondée sur la prétention selon laquelle le requérant était un employé en stage renvoyé en vertu de l'article 5 du règlement susmentionné et qu'il n'avait pas été congédié par suite d'une «action disciplinaire», ce qui lui permettrait de renvoyer son grief à l'arbitrage en vertu de l'article 91. L'arbitre a rejeté l'exception d'incompétence en concluant que, «compte tenu des pièces justificatives produites et des témoignages entendus à l'audition», le renvoi à l'arbitrage a trait à un grief relatif à une mesure disciplinaire qui a entraîné le congédiement.

The adjudicator found as a fact on the evidence that the primary reason for the applicant's dismissal was his refusal to take all of the boys in his charge to chapel services on Sunday mornings notwithstanding direct orders to this effect received from his superior, Fr. Bonnard.

The surrounding circumstances and relevant facts are set out in the following portions of the adjudicator's decision:

In order to understand the circumstances leading to Mr. Fardella's dismissal it is necessary to have some awareness of the background and history of the student residences presently under the jurisdiction of the Department of Indian Affairs and Northern Development. The education of Indian children was at one time entirely organized by various religious denominations and churches and was their entire responsibility. In recent years the situation has changed and those persons formerly employed by various churches and denominations have become public servants. In the case of the residence at La Tuque, this was formerly under the control and jurisdiction of the Anglican church, and this explains why its administrator, a public servant, classification WP-3, is an Anglican priest, and why there is still a religious component. There has been a continuing and ongoing relationship between the Department and the various churches after the direct involvement of the government, and the churches continue to play an important role in matters of recruitment of personnel, determination of policy, administration, etc., at least indirectly.

The Indian residence for students at La Tuque does not itself engage in the formal education of the children who reside there, these being sent to various schools, French or English, Catholic or Protestant, in the La Tuque area. Fr. Bonnard arrived at the La Tuque residence in 1968 after a lengthy experience as a missionary and educator, and he presently has a total staff under his jurisdiction of fifty-two, including eighteen Child Care Workers. The residence was taken over by the Department of Indian Affairs in 1969, having been originally built, administered and financed by the Anglican church. Thus, in 1969 the staff of the residence became public servants, and the church continued to have a say in the hiring of the administrator and thereby in the hiring of the Child Care Workers who came under his jurisdiction. Under section 39 of the Public Service Employment Act, the Public Service Commission has exercised its discretion to decide that it is not practicable nor in the best interests of the public service to apply the Public Service Employment Act to the positions of Residence Administrator and Child Care Worker in the Indian school residences of the Department of Indian Affairs and Northern Development, and in consequence the Governor in Council, on the recommendation of the Commission, has enacted regulations under section 35 of the Public Service Employment Act describing how these positions and persons excluded under section 39 shall be dealt with. These regulations are cited as the Indian School Residence Administrators and Child Care Workers Employment Regulations and they

Se fondant sur la preuve, l'arbitre a conclu qu'en réalité le renvoi du requérant était dû principalement à son refus de conduire aux services religieux à la chapelle le dimanche matin tous les garçons dont il avait la charge, malgré l'ordre direct qu'il avait reçu à ce sujet de son supérieur, le rév. Bonnard.

Les circonstances entourant l'affaire et les faits pertinents sont exposés dans les extraits suivants de la décision de l'arbitre:

Afin de comprendre les circonstances qui ont amené la destitution de M. Fardella, il faut connaître quelques détails de l'historique des foyers scolaires qui relèvent actuellement du ministère des Affaires indiennes et du Nord. À une certaine époque, diverses Églises et groupements religieux s'occupaient seuls de l'éducation des jeunes Indiens et ils en assumaient toute la responsabilité. Ces dernières années, la situation a changé et les personnes auparavant au service des diverses Églises et groupements religieux sont devenues des fonctionnaires. Dans le cas du pensionnat des Indiens à La Tuque, l'Église anglicane administrait auparavant ce foyer, ce qui explique le fait que son administrateur, un fonctionnaire classé WP-3, soit un prêtre anglican et qu'il y ait encore un aspect religieux à l'affaire. Le Ministère a continué à entretenir des rapports avec les diverses Églises après que le gouvernement eut pris la direction de ce secteur d'activités et les Églises ont continué à jouer un rôle important, du moins indirectement, dans les questions de recrutement d'employés, d'élaboration des lignes de conduite, d'administration, etc.

Le pensionnat des Indiens à La Tuque ne s'occupe pas de l'instruction proprement dite des enfants qui y résident: ils fréquentent différentes écoles, françaises ou anglaises, catholiques ou protestantes, de la région de La Tuque. Le rév. Bonnard est arrivé au foyer de La Tuque en 1968 après avoir acquis une longue expérience comme missionnaire et éducateur et il dirige actuellement cinquante-deux employés, dont dix-huit préposés au soin des enfants. Ce foyer scolaire a été construit par l'Église anglicane qui l'a administré et financé jusqu'à sa prise en charge, en 1969, par le ministère des Affaires indiennes et du Nord. À cette date, ses employés sont devenus des fonctionnaires et l'Église a continué à avoir son mot à dire au sujet de l'embauchage de l'administrateur et, conséquemment, au sujet de l'embauchage des préposés au soin des enfants qui relèvent de l'autorité de celui-ci. La Commission de la Fonction publique a exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 39 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et a décidé qu'il n'était ni praticable ni dans les meilleurs intérêts de la Fonction publique d'appliquer la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique aux postes d'administrateurs et de préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens du ministère des Affaires indiennes et du Nord. En conséquence, le gouverneur en conseil, sur avis conforme de la Commission, a édicté un règlement, en vertu de l'article 35 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, qui stipule le mode de gestion de ces postes et des personnes exclues aux termes de l'article 39. Ce règlement (le Règle-

permit the hiring of personnel without going through the normal procedures involving competitions, etc. This then results in continuing to give the churches a very strong role in the recruitment and hiring of personnel.

When Fr. Bonnard arrived at La Tuque in 1968, there was apparently a daily compulsory religious service and two compulsory religious services on Sunday with substantial pressure on staff and students not only to attend but to take communion. The student population in the residence comes primarily from two Indian Bands which are part of the Cree nation, the Mistassini and Waswanipi Bands. There was some evidence at the hearing which indicates substantial parental desire for the children to attend religious services, particularly in the case of the Waswanipi Band. Perhaps forty-five per cent of the students come from each of these Bands and ten per cent from other Bands. On his arrival Fr. Bonnard cut out the daily services and began decreasing and phasing out the degree of compulsion involved both for students and staff. There is now only one service for each group of children on Sunday, one for junior children and one for senior children. These services on alternate Sundays involve either a communion service or a morning prayer service. From the evidence at the hearing it would seem that there has not been any objection by any parents or any request for exemption of children from religious services, nor have such formal requests for exemption from services been made at any time to the Administrator. The situation is thus one in which services appear to be accepted by the Administrator, by the parents, by all the other Child Care Workers except the grievor, and by the children, as part of the regular routine, which they attend as a matter of course. The degree of compulsion involved seems to be that attendance on the part of the children at least is expected unless a request for formal exemption from the attendance at services is made, and presumably such requests would be made by the parents in the case of younger children, or by the child himself in the case of older children such as teenagers. All this appears from the evidence offered at the hearing by Fr. Bonnard.

The grievor was on duty with senior boys, ranging in age from 11 to 13, on Sunday, September 24, and he took them all to the chapel services. On Sunday, October 1, he was off, and on Sunday, October 8, he was again on duty with senior boys and brought them to services. The grievor himself was present at services although he is apparently not required to be present. In fact the grievor appears to be quite religious himself and has taken communion at these services on one or two occasions, although he is a Roman Catholic and the services are Anglican services. The grievor states that subsequently he preferred to go to Anglican or Catholic services in the town of La Tuque itself rather than at the chapel at the residence, because of the fact that the children were obliged to attend these services and he cannot accept any coercion with regard to religious observance. On Sunday, October 15, the first problem arose when Fr. Bonnard noticed that only about one-third of the boys under the grievor's charge were present at the Chapel. This began a

ment sur l'emploi d'administrateurs et de préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens) permet l'embauchage d'employés sans suivre les méthodes habituelles avec concours, etc. Le Règlement a donc eu pour effet de continuer de donner à l'Église un rôle considérable dans le a recrutement et l'embauchage du personnel.

Lorsque le rév. Bonnard est arrivé à la Tuque en 1968, il y avait apparemment un service religieux obligatoire chaque jour et deux services religieux le dimanche et on exerçait de fortes pressions sur les membres du personnel et sur les étudiants pour que non seulement ils y assistent, mais aussi pour qu'ils communient. Les élèves du foyer viennent surtout de deux bandes d'Indiens qui font partie de la nation Cris: la bande des Mistassini et celle des Waswanipi. Certains éléments de preuve produits à l'audition indiquent que les parents désiraient fortement que les enfants assistent aux services religieux, surtout ceux de la bande des Waswanipi. Environ quarante-cinq pour cent des élèves appartiennent à chacune des deux bandes et dix pour cent viennent d'autres bandes. À son arrivée, le rév. Bonnard a supprimé les services quotidiens et a commencé à diminuer et à éliminer le degré de contrainte imposée aux élèves et au personnel. Il y a maintenant un seul service pour chaque groupe d'enfants le dimanche: un pour les jeunes enfants et l'autre pour les enfants plus âgés. Ces services comprennent, un dimanche, la célébration de la communion et l'autre dimanche, des prières du matin. Aucun élément de preuve ne donne à penser que des parents se soient opposés aux services religieux ou qu'ils aient demandé que les enfants en fussent exemptés; l'administrateur n'a reçu aucune demande formelle à cet effet. Il semble donc y avoir une situation où l'administrateur, les parents, tous les autres préposés au soin des enfants (à l'exception de M. Fardella) et les enfants considèrent et acceptent l'assistance aux services comme un élément de routine, une chose qui va de soi. Le degré de contrainte appliquée semble être que les enfants au moins doivent assister aux services, à moins qu'une demande formelle d'exemption ne soit faite, vraisemblablement par les parents des enfants plus jeunes et par les enfants eux-mêmes dans le cas de ceux qui sont plus âgés, par exemple les adolescents. Voilà ce qui ressort du témoignage que le rév. Bonnard a donné à l'audition.

L'employé s'estimant lésé avait la charge des enfants plus âgés (ceux de 11 à 13 ans) le dimanche 24 septembre et il les a tous conduit aux services célébrés dans la chapelle. Le dimanche 1^{er} octobre était pour lui jour de repos et le dimanche 8 octobre il avait de nouveau la charge des enfants plus âgés et il les a conduits aux services religieux. L'employé s'estimant lésé a lui-même assisté aux services bien qu'apparemment il n'y était pas obligé. En fait, il semble que l'employé s'estimant lésé est assez religieux lui-même. Il a communiqué à une ou deux occasions lors de ces services, bien qu'il fût catholique et que les services fussent de rite anglican. L'employé s'estimant lésé a par la suite déclaré préférer aller aux services de rite anglican ou catholique célébrés à la Tuque plutôt que d'aller à la chapelle du foyer scolaire, parce que les enfants étaient obligés d'assister à ces services et qu'il ne peut accepter aucune coercion pour ce qui est des pratiques religieuses. Le dimanche 15 octobre, le problème s'est posé pour la pre-

series of discussions and arguments between the grievor and Fr. Bonnard in the course of which Fr. Bonnard kept reminding the grievor of his duties and expectations and the grievor kept enunciating his own views as to rights of the children to make their own decisions with regard to attendance at services, and the grievor's philosophy of religion and theological views. Of course Fr. Bonnard also gave considerable expression in these discussions to his own theological views about the role of religion in the education of the children, and other matters. Fr. Bonnard continually explained to the grievor that he considered that there was a mandate from the parents to have the children attend services while the grievor felt that he could not accept that these students be obliged to attend religious services. There is no evidence whatsoever there has been any other objection to the attendance at services, and the policy of having the children attend services and not giving them a choice seems to arise from a tacit assumption, which has not been contradicted by any evidence, that the parents desire their children to attend services. Fr. Bonnard stated that if any one objected to the services the policy would immediately be changed in order to conform with parental wishes. In the case of the Mistassini Band there appears to be a school committee which allows the parents to participate formally in decision-making with regard to policy, and they have never made any comment which would indicate a desire for the policy to be changed. In the case of the Waswanipi Band, as already mentioned, the Chief appears to have made positive statements supporting the policy and stating that he has the support of the parents in this connection.

The students involved on October 15 were super senior boys ranging in age from 13 to 18 years, with an average age of 15. From the evidence it may be that the grievor had more difficulty in getting the super-seniors to go to chapel, or perhaps he simply felt that these boys could make personal decisions with regard to church attendance. In any event we have mentioned that on October 15, the majority of the super senior boys did not attend services, having apparently been told by the grievor simply that there was a service which they could attend if they wished. Fr. Bonnard had reminded the grievor of the history and traditions of the student residence, the views of the parents, the role of the church in the past, the duties and responsibilities of the Child Care Workers, etc., but the grievor continued to insist that he could not oblige students to attend services, as it was contrary to his conscience, and he felt that there were strong moral grounds for allowing children freedom of choice. It may even be that the grievor felt that the students should have the right of choice in other areas than religion, such as attendance at classes, etc. Obviously Fr. Bonnard could not accept this philosophy, and in his evidence at the hearing Fr. Bonnard mentioned that in his view attendance at services was very similar in many respects to other activities which the boys were more or less obliged to participate in, such as cleaning up, taking showers, etc., and that boys will often not wish to do many things for reasons which have nothing

mière fois lorsque le rév. Bonnard s'est rendu compte qu'environ un tiers seulement des garçons dont l'employé s'estimant lésé avait la charge étaient à la chapelle. Il s'est ensuivi une série de discussions et de disputes entre M. Fardella et le rév. Bonnard au cours desquelles le rév. Bonnard rappelait sans cesse à l'employé s'estimant lésé ses fonctions et ce qu'on attendait de lui et l'employé s'estimant lésé réaffirmait son point de vue sur le droit des enfants de prendre leur propre décision au sujet de la participation aux services et sa façon de concevoir la religion et la théologie. Évidemment le rév. Bonnard a aussi fait valoir ses conceptions théologiques sur le rôle de la religion dans l'éducation des enfants et sur d'autres questions. Le rév. Bonnard a sans cesse expliqué à M. Fardella qu'il considérait détenir un mandat des parents pour obliger les enfants à assister aux services alors que l'employé s'estimant lésé affirmait ne pas pouvoir accepter que ces élèves soient obligés d'assister à de tels services religieux. Aucun élément de preuve n'indique que M. Fardella avait un autre motif pour s'opposer à l'assistance aux services et l'obligation imposée aux enfants d'assister aux services sans qu'ils aient d'autre choix semble venir de l'hypothèse implicite, non contredite par un autre élément de preuve, que les parents souhaitent que leurs enfants assistent aux services religieux. Le rév. Bonnard a déclaré que si quelqu'un s'opposait à l'assistance obligatoire aux services, on modifierait immédiatement la ligne de conduite à cet égard afin de se conformer aux désirs des parents. Dans le cas de la bande des Mistassini, un comité scolaire permet aux parents de participer directement aux prises de décisions relatives à la ligne de conduite et ils n'ont jamais fait d'observations qui laisseraient croire à un désir de leur part de modifier celle-ci. Dans le cas de la bande des Waswanipi, comme on l'a déjà mentionné, le chef de la bande a déjà fait des déclarations à l'appui de cette ligne de conduite et a ajouté qu'il a l'appui des parents à cet égard.

Les élèves impliqués dans l'incident du 15 octobre étaient les plus âgés, c'est-à-dire de 13 à 18 ans, avec une moyenne d'âge de 15 ans. Les éléments de preuve laissent croire que l'employé s'estimant lésé a peut-être eu plus de difficulté à conduire les plus âgés à la chapelle ou qu'il a simplement jugé que ces garçons pouvaient décider eux-mêmes s'ils devaient y aller. De toute façon, nous disions que le 15 octobre la majorité des garçons les plus âgés n'ont pas assisté aux services, après que l'employé s'estimant lésé leur eut apparemment déclaré qu'il y avait un service auquel ils pouvaient se rendre s'ils le souhaitaient. Le rév. Bonnard a tracé à l'employé s'estimant lésé l'historique du foyer scolaire et lui en a rappelé les traditions; il lui a aussi rappelé le point de vue des parents, le rôle de l'Église dans le passé, les fonctions et responsabilités d'un préposé au soin des enfants, etc., mais l'employé s'estimant lésé a continué à répéter qu'il ne pouvait obliger des élèves à assister aux services parce que c'était contraire à sa conscience et qu'il estimait qu'il existait de très bonnes raisons morales pour laisser le libre choix aux enfants. Il se peut même que l'employé s'estimant lésé jugeait que les élèves devraient avoir la liberté de choix dans d'autres domaines que la religion, notamment l'assistance aux cours, etc. De toute évidence, le rév. Bonnard ne pouvait accepter cette façon de concevoir les choses et, lors de son témoignage à l'audience, il a indiqué, qu'à son avis, l'assistance aux services ressem-

to do with religion. In Fr. Bonnard's view, any resentment that students may have felt with regard to attending services had nothing to do with religion but merely reflected the fact that they would have preferred to remain in bed or engage in other activities. Fr. Bonnard felt that the students got spiritual nourishment and substantial value from attendance at services, on the basis of his discussions with former students, whereas the grievor disagreed completely. Finally Fr. Bonnard told the grievor that the latter may have had a position which was entitled to respect but that the grievor was none the less expected to carry out the policies as he had on the previous Sundays when he had brought his children to the services.

On Sunday, October 22, the grievor was again in charge of the senior boys and Fr. Bonnard noticed that a sizeable number were missing at the chapel service. At the end of the service Fr. Bonnard had a talk with the grievor who again insisted that he could not do what was expected of him, that he himself had no objection to attending services and even participating in communion but that he should not be forced to bring all of the children. At this point the grievor made what appears to be a reasonable suggestion, namely, an exchange of duties with another Child Care Worker for the period of the Sunday service only, so that someone else could perform these duties which he found objectionable and violations of his conscience. Fr. Bonnard stated that this was impracticable and unreasonable as it was part of the grievor's duties to bring the children to services and that it would mean calling in another Child Care Worker who was off on Sunday morning. Again Fr. Bonnard attempted to convince the grievor on theological and educational grounds, putting forward for example the argument that children of the ages involved needed substantial guidance and could not just be told that it was their free choice, etc. At this point the grievor stated that he might have to resign in the light of the situation and the discussion terminated. There had as yet been no discussion of any possible disciplinary action against the grievor.

On Monday, October 23, 1972, the grievor approached Fr. Bonnard and told him that he would not modify his position in any way, but that he had changed his mind about resigning and would continue in his job. Fr. Bonnard mentioned that the grievor's stand left him little choice but to recommend termination of the grievor's employment, in the light of the grievor's attitude. On October 25, the grievor again confirmed his stand to Fr. Bonnard and was advised that steps would be taken to reject him on probation.

blait sous beaucoup d'égards à d'autres activités auxquelles les garçons étaient plus ou moins obligés de prendre part, par exemple faire du nettoyage, prendre une douche, etc., et que des garçons souhaiteraient parfois ne pas avoir à faire beaucoup de choses pour des motifs qui n'ont rien à voir avec la religion. De l'avis du rév. Bonnard, tout ressentiment que les élèves peuvent avoir eu à l'égard de l'assistance aux services n'avait rien à voir avec la religion, mais traduisait simplement le fait qu'ils auraient préféré demeurer au lit ou faire autre chose. Le rév. Bonnard était d'avis, sur la foi des discussions qu'il avait eues avec d'anciens élèves, que les élèves retiraient une nourriture spirituelle et beaucoup de bien de l'assistance aux services, alors que l'employé s'estimant lésé n'était pas du tout d'accord. Le rév. Bonnard a finalement dit à l'employé s'estimant lésé que son opinion méritait d'être respectée, mais qu'il devait néanmoins exécuter les directives comme il l'avait fait les dimanches précédents alors qu'il avait conduit les enfants aux services religieux.

Le dimanche 22 octobre, l'employé s'estimant lésé avait de nouveau charge des garçons plus âgés et le rév. Bonnard a remarqué qu'il en manquait un bon nombre au service dans la chapelle. À la fin du service, le rév. Bonnard a rencontré l'employé s'estimant lésé qui a de nouveau répété qu'il ne pouvait pas faire ce qu'on attendait de lui, que lui personnellement n'avait pas d'objection à assister aux services ni même à communier, mais qu'il ne devrait pas être forcé d'y conduire tous les enfants. Puis l'employé s'estimant lésé a formulé ce qui semblait être une suggestion raisonnable, à savoir un échange de fonctions, avec un autre préposé au soin des enfants, seulement pour la durée du service du dimanche afin que quelqu'un d'autre accomplisse les fonctions auxquelles il s'opposait et qui allaient à l'encontre de sa conscience. Le rév. Bonnard a déclaré que cela n'était ni pratique ni raisonnable puisqu'il entraînait dans les fonctions de l'employé s'estimant lésé de conduire les enfants aux services et qu'il faudrait faire travailler un autre préposé au soin des enfants qui était en congé (jour de repos) le dimanche matin. De nouveau le rév. Bonnard a tenté de convaincre l'employé s'estimant lésé à l'aide de motifs de nature théologique et éducative, avançant par exemple l'argument que des enfants de l'âge de ceux en cause avaient grand besoin de direction et qu'on ne pouvait tout simplement leur dire qu'ils avaient la liberté de choix, etc. À ce moment, l'employé s'estimant lésé a déclaré qu'il devrait peut-être démissionner étant donné la situation et la discussion a pris fin. On n'avait pas encore discuté de la possibilité d'imposer une sanction disciplinaire à l'employé s'estimant lésé.

Le lundi 23 octobre 1972, l'employé s'estimant lésé est allé voir le rév. Bonnard pour lui dire qu'il ne changerait d'aucune manière sa position, mais qu'il avait changé d'idée au sujet de sa démission et qu'il continuerait à remplir ses fonctions. Le rév. Bonnard a mentionné que la décision de M. Fardella ne lui laissait d'autre choix que de recommander de mettre fin à son emploi, compte tenu de l'attitude de l'employé s'estimant lésé. Le 25 octobre, M. Fardella a de nouveau réaffirmé sa position au rév. Bonnard qui lui a dit que des démarches seraient entreprises pour le renvoyer en cours de stage.

Subsequent to October 23, the machinery to terminate the grievor's appointment had of course already been put in motion. Further discussions occurred between the grievor and Fr. Bonnard in which the grievor took at times a more conciliatory attitude and at other times a harder line in which he absolutely refused to budge from what he considered to be a moral stance. On November 5, 1972, a Sunday, the grievor was suspended without pay for the balance of the day because he had refused to bring his group of boys to the chapel services that morning, and this was confirmed by letter of November 7, 1972, which has been filed as Exhibit 3. On November 6, 1972 Fr. Bonnard filed a further report with the Department in connection with events which had occurred subsequent to his previous report, this new addendum being filed as Exhibit 12. This second report to the Department by Fr. Bonnard reports on the grievor's attitude, his intention to fight any dismissal in the courts if necessary, the fact that the grievor had informed Fr. Bonnard on Sunday, November 5, that he would not attend the chapel service or take his boys there, although he would remind them that the service was taking place, etc. The grievor was suspended a second time for insubordination for refusal to take his boys to chapel on Sunday, November 12, only five out of twenty-four super senior boys under the grievor's jurisdiction being present at that service. The grievor was again suspended for the day of November 19, when he informed Fr. Bonnard before the service that he would not bring his boys to the service. On Sunday, November 26, the grievor was off duty and no disciplinary suspension was imposed; on Sunday, December 3, the grievor again advised Fr. Bonnard before the service that he would not be present in chapel with his group of boys and he was again suspended for the balance of the day. Of course the grievor had known since approximately November 10, 1972, that his employment would terminate on December 11, 1972, and all of these suspensions except the first occurred after his official notification of the termination of his employment; the first suspension occurred after he knew that the machinery had already been set in motion for termination of his employment. On Saturday, December 9, the grievor saw Fr. Bonnard and it was apparently agreed that since the grievor was not going to perform his duties on Sunday, December 10, with regard to chapel, and since his employment would terminate on the 11th, in any event, Fr. Bonnard had no objection to his leaving on that day, and so the grievor departed from the student residence on Saturday, December 9, and did not return to work on December 10 or 11.

Having so found the facts, the Adjudicator dealt with the applicant's grievance which was, in effect, that the applicant was justified in refusing to obey the order from his superior because it was illegal by reason of that part of the *Canadian Bill of Rights* that deals with freedom of religion.

Après le 23 octobre, le mécanisme administratif pour mettre fin à l'emploi de M. Fardella était bien sûr en branle. D'autres discussions ont eu lieu entre l'employé s'estimant lésé et le rév. Bonnard, discussions aux cours desquelles l'employé s'estimant lésé a parfois pris un ton plus conciliant et à d'autres moments adopté une ligne plus dure où il refusait de dévier de ce qu'il considérait comme une attitude morale. Le 5 novembre 1972, un dimanche, l'employé s'estimant lésé a été suspendu sans traitement pour le reste de la journée pour avoir refusé de conduire son groupe de garçons aux services à la chapelle ce matin-là, suspension qui a été confirmée par une lettre en date du 7 novembre 1972 produite comme pièce 3. Le 6 novembre 1972, le rév. Bonnard a envoyé au Ministère un autre rapport sur les événements survenus depuis son rapport précédent. Cet autre rapport, qui a été produit comme pièce 12, porte sur l'attitude de l'employé s'estimant lésé, son intention de contester, devant les tribunaux si nécessaire, toute décision de le destituer, le fait que l'employé s'estimant lésé avait le dimanche 5 novembre avisé le rév. Bonnard qu'il n'assisterait pas au service à la chapelle et qu'il n'y conduirait pas ses élèves, bien qu'il leur rappellerait qu'il y avait un service, etc. L'employé s'estimant lésé a été suspendu une deuxième fois pour insubordination, pour avoir refusé de conduire ses élèves à la chapelle le dimanche 12 novembre, jour où seulement cinq des vingt-quatre garçons plus âgés dont l'employé s'estimant lésé avait la charge ont assisté au service. M. Fardella a de nouveau été suspendu la journée du 19 novembre, lorsqu'il a avisé le rév. Bonnard avant le service qu'il n'y conduirait pas les garçons dont il avait la charge. Le dimanche 26 novembre étant un jour de repos pour l'employé s'estimant lésé, il n'a fait l'objet d'aucune suspension disciplinaire ce jour-là; le dimanche 3 décembre, M. Fardella a de nouveau avisé le rév. Bonnard avant le service qu'il ne serait pas présent à la chapelle avec son groupe de garçons et il a de nouveau été suspendu pour le reste de la journée. Bien sûr, l'employé s'estimant lésé savait depuis environ le 10 novembre 1972 que son emploi prendrait fin le 11 décembre suivant et toutes ces suspensions, sauf la première, lui ont été imposées après qu'il eut été officiellement avisé de la cessation de son emploi; la première suspension est survenue après qu'il eut appris que le mécanisme administratif pour mettre fin à son emploi avait été mis en branle. Le samedi 9 décembre, l'employé s'estimant lésé a rencontré le rév. Bonnard et il semble qu'ils sont convenus que puisque l'employé s'estimant lésé n'accomplirait pas ses fonctions relatives aux services à la chapelle le dimanche 10 décembre et que son emploi prendrait fin le 11 de toute manière, le rév. Bonnard ne s'opposerait pas à ce que M. Fardella partît ce même jour; l'employé s'estimant lésé a donc quitté le foyer scolaire le samedi 9 décembre et ne s'est pas présenté au travail les 10 et 11 décembre.

Après avoir ainsi constaté les faits, l'arbitre examina le grief du requérant dans lequel ce dernier prétendait en fait que son refus d'obéir à l'ordre de son supérieur était justifié parce que cet ordre était illégal vu la partie de la *Déclaration canadienne des droits* portant sur la liberté de religion.

With reference to the applicant's contention that his own right to religious freedom had been violated, the Adjudicator found that it was not supported by the facts because he was merely required to bring the students under his control to religious services with no obligation himself to remain there. He had been disciplined "for his refusal to bring the students to services" and "not because he refused to participate in the services himself". With reference to the applicant's contention that it violated his conscience to carry out the order to bring the children to services because "on moral grounds he could not engage in an activity which he considered . . . coercive in so far as the children were concerned", the adjudicator reasoned as follows:

What he is really saying is, I suppose, that his religious beliefs prevent him from obliging someone to attend religious services against their will. As a matter of policy and principle, his position may be well founded, but I do not think there can be any question of a violation of the Bill of Rights or of his own right to freedom of religion. When the Bill of Rights speaks of freedom of religion, I do not think it is talking in terms of absolute freedom, which would clearly be inconsistent with the realities of life if it were carried to an extreme. If, for example, the grievor felt that his religious beliefs compelled him to physically coerce other persons to do certain things, this would not be protected by the federal Bill of Rights. Freedom of religion implies the freedom for the individual to worship as he pleases and to believe as he pleases, without any external coercive power being applied to oblige him to worship or believe in any way inconsistent with his own wishes. It also implies a freedom not to believe and not to worship if he so chooses. The evidence in the present case does not disclose that the grievor's right to worship or not to worship as he pleases, and to believe or not to believe as he pleases, has in any way been abrogated, abridged, or infringed upon. At most, he has been required to perform duties which he finds to be morally objectionable, and if he were right in arguing that this was an infringement of his religious rights under Canadian law, this would imply that any person who at any time was called upon to do something which he found morally objectionable, could refuse to do so and claim the protection of the Canadian Bill of Rights. I think this position is unfounded, and in certain instances an individual who stands on moral grounds may perhaps be required to assume the risks and consequences of his actions, and we may in fact admire him for so doing. On the other hand, he may well be in violation of the law. The law that is is not always the law that ought to be, and the law that ought to be is not the subject of a uniform consensus, but is perceived differently by every individual. Thus the moral law which the grievor may feel to be binding on him is not necessarily that which another individual would feel to be binding. In fact none of the other

Quant à la prétention du requérant selon laquelle on avait porté atteinte à son droit même à la liberté religieuse, l'arbitre conclut que les faits ne corroborent pas cette thèse parce qu'il était simplement requis d'amener les élèves dont il avait la charge aux services religieux sans qu'il soit lui-même obligé d'y assister. La sanction disciplinaire qu'on lui a imposée découle de «son refus de conduire les élèves aux services» et «non [de] son refus de participer aux services eux-mêmes». Quant à la prétention du requérant selon laquelle le fait de se conformer à l'ordre de conduire les enfants aux services allait à l'encontre de ses principes parce que «sa conscience l'empêchait de poser un acte qu'il considérait coercitif pour autant que les enfants étaient concernés», l'arbitre adopta le raisonnement suivant:

d Ce qu'il veut vraiment dire, je suppose, c'est que ses croyances religieuses l'empêchent d'obliger qui que ce soit à assister à des services religieux contre son gré. Comme ligne de conduite et comme principe, sa position est peut-être bien fondée, mais je ne pense pas qu'on puisse dire ici qu'il est question de violation de la Déclaration des droits ou de son propre droit à la liberté de religion. Lorsque la Déclaration mentionne la liberté de religion, je ne pense pas qu'elle entend par là une liberté absolue, laquelle incontestablement serait en contradiction avec les réalités de la vie si on en étendait le sens à l'extrême. Si, par exemple, l'employé s'estimant lésé pensait que ses croyances religieuses le forcent à contraindre physiquement d'autres personnes à faire certaines choses, la Déclaration des droits ne protégerait pas une telle attitude. La liberté de religion implique la liberté pour un individu de rendre un culte de la manière dont il l'entend et de croire à ce qui lui plaît, sans contrainte extérieure qui le forcerait à rendre un culte ou à croire d'une manière incompatible avec ses propres désirs. Elle implique aussi la liberté de ne pas croire et de ne pas rendre de culte, si c'est ce que l'on veut. Dans la présente affaire, les éléments de preuve n'indiquent pas que le droit de l'employé s'estimant lésé de rendre ou non un culte comme il l'entend et de croire ou non comme il lui plaît ait été de quelque manière supprimé, restreint ou enfreint. Tout au plus lui a-t-on demandé de remplir des fonctions auxquelles il s'oppose moralement et s'il avait raison en alléguant que cela constituait une transgression de ses droits religieux prévus par la loi au Canada, cela impliquerait que toute personne qui est appelée à un moment donné à faire quelque chose à laquelle elle s'oppose moralement pourrait refuser de le faire et revendiquer la protection de la Déclaration canadienne des droits. Je juge cette position non fondée et, dans certains cas, la personne qui s'appuie sur des principes moraux peut devoir assumer les risques et les conséquences de ses gestes, et peut-être de ce fait aura-t-on même de l'admiration pour cette personne. D'autre part, elle peut ce faisant contrevenir à la loi. La loi n'est pas toujours ce qu'elle devrait être et celle qui devrait être ne fait pas l'objet d'un consente-

Child Care Workers at any time objected to bringing their charges to religious services on Sunday.

In connection with the position from the point of view of the children, the adjudicator dealt with the matter, in part, as follows:

Let us now look at the argument that the religious freedom of the children under the grievor's care has in some way been infringed upon, abrogated, or abridged. There is no evidence to show any objections on religious grounds by either the students concerned or their parents. It is in evidence and uncontradicted that were any such objection made the administrator would grant an exemption from either religious instruction or attendance at religious services. In the absence of any such evidence, the reasons which impelled certain children not to attend services on certain days, when they were given this option by the grievor, are strictly a matter of conjecture. One can assume that a child who is given a choice of attending a class or not, playing baseball or not, taking a bath or not, etc., may very often decide not to do something rather than to do it, because he may have a more pleasant or desirable alternative in mind. I am inclined to the belief that this may well be the case with regard to many of these children who may prefer to engage in other activities at the time services are held, perhaps not on a regular basis, but on occasion. Is attendance at religious services then something which is left entirely to the will of the individual child, so that he can attend on one Sunday and not on another, depending on what mood he is in? If one does not grant this kind of freedom to the child in residence at the school, is the child being subjected to an infringement, abrogation or abridgement of his fundamental freedom of religion under the Canadian Bill of Rights? I think one must here distinguish between younger and older children. In the case of the seniors, for example, I would be inclined to think that perhaps it is the desires of the parents which would be taken into account as providing a better criterion than the desires of the child. It seems to me that should any parent indicate the desire that a child not receive religious instruction or not attend religious services, then that desire should certainly be respected. If such a desire were not respected, then I think a violation of the Bill of Rights would have taken place. However, there is no evidence of any such situation in the present case. . . . There is no evidence of any request for exemption from attendance by any parent, and there is evidence that any such request would be honoured. I therefore conclude that there has been no abrogation, abridgement or infringement of the rights to religious freedom of these Indian children. With regard to the super seniors, the eldest of whom is 18, it could be argued that in this case the option should be given, not to the parents, but to the children themselves, along lines similar to those I have suggested above. But again we are confronted with the reality that, according to the evidence made at the hearing, no request for exemption has been made.

ment unanime, mais elle est perçue différemment par chacun. Ainsi, la loi morale à laquelle l'employé s'estimant lésé se sent obligé d'obéir n'est pas nécessairement celle par laquelle un autre individu se sentirait lié. De fait, aucun autre préposé au soin des enfants ne s'est opposé en aucun a temps à conduire aux services religieux le dimanche les enfants dont il avait la charge.

Se plaçant à ce sujet du point de vue des enfants, l'arbitre fit une analyse de la question, dont voici un extrait:

b Étudions maintenant l'argument tendant à établir que l'on a de quelque manière supprimé, restreint ou enfreint la liberté de religion des enfants dont l'employé s'estimant lésé avait la charge. Aucun élément de preuve n'indique que les intéressés (élèves ou parents) ont formulé des objections c pour des motifs religieux. Des éléments de preuve non contredits révèlent que si l'on avait formulé des objections de cette nature auprès de l'administrateur, il aurait exempté le ou les intéressés de l'enseignement religieux ou de l'assistance aux services religieux. En l'absence de tels éléments de preuve, on peut seulement faire des conjectures sur les d raisons qui ont poussé certains enfants à ne pas assister aux services à certaines occasions, lorsque l'employé s'estimant lésé leur en a laissé la liberté. On peut présumer qu'un enfant qu'on laisse libre d'aller à un cours ou non, de jouer au baseball ou non, de prendre un bain ou non etc., peut très souvent décider de ne pas faire une chose plutôt que de la e faire, parce qu'il a à l'esprit un autre choix qui lui est plus agréable. Je suis porté à penser que tel peut être le cas pour bon nombre de ces enfants qui préfèrent, peut-être pas de manière régulière, mais à l'occasion, participer à d'autres activités au moment des services. Doit-on alors accorder à l'enfant la liberté d'assister aux services du dimanche, de f sorte qu'il s'y rendra un dimanche et s'en abstiendra le dimanche suivant, selon son état d'esprit? Si l'on refuse ce genre de liberté aux enfants des foyers scolaires, est-ce qu'on supprime, restreint ou enfreint leur liberté de religion garantie par la Déclaration canadienne des droits? Je pense qu'il faut faire une distinction entre les enfants plus jeunes g et ceux qui sont plus âgés. Dans le cas des plus jeunes, par exemple, je serais enclin à penser que le désir des parents constituerait un meilleur critère que le désir des enfants. Il me semble que si un parent manifeste le désir que son enfant ne reçoive pas d'enseignement religieux, ou n'assiste pas aux services religieux, alors il faudrait assurément respecter ce désir. Sinon, il y aurait violation de la Déclaration des droits. Toutefois, rien ne prouve que ce fut le cas dans la présente affaire. . . . Aucun élément de preuve ne démontre que des parents ont demandé d'exempter leurs enfants de cette obligation et les éléments de preuve indiquent que le cas échéant on se conformerait à de telles demandes. Je i conclus donc qu'il n'y a eu aucune suppression, diminution ou transgression des droits à la liberté de religion des enfants indiens. Au sujet des enfants les plus âgés, dont le plus vieux a 18 ans, on pourrait alléguer que dans leur cas ce ne sont pas les parents, mais les enfants eux-mêmes qui devraient pouvoir exercer un choix parmi les possibilités j énumérées plus haut. Mais là encore les éléments de preuve produits à l'audition indiquent qu'aucune demande d'exemption n'a été produite.

With regard to the Indian children concerned, there has been no evidence of coercion or any violation of their rights, as they certainly had the right to refuse to attend services, as stated by Fr. Bonnard at the hearing. In any event, if the rights of the children had been violated in some way, I believe I would lack jurisdiction to correct any such violation, and it would be necessary to go to some other forum; what I am seized of is simply the grievor's complaint that his dismissal was unjustified, that his refusal to obey orders was justified. I am not at all sure that even if the children's rights to freedom of religion had been violated, this would have entitled the grievor to refuse to obey the orders received, although I do believe that if the grievor's right to freedom of religion had been violated he would have had the right to disobey. In any event, as I have already stated, there is no proof that the rights of either the grievor or of the children to freedom of religion under the Canadian Bill of Rights have been violated in any way. Within the context of this institution, and in the light of its history, attendance at services on Sunday would appear to be a normal activity, somewhat like attendance at classes, etc., and I think the grievor would be wrong if he pretended, as it appears he may have done, that a child was free to refuse, not only to attend religious services, but also to attend classes, as the child must be given total freedom of choice in these matters.

The adjudicator found, therefore, that the "orders . . . were perfectly legal". He thereupon pronounced the following decision:

1. On the basis of the facts proved at the hearing and the exhibits filed, I find that the evidence discloses that in fact this matter is a disciplinary one concerning a discharge for insubordination and refusal to obey orders, and that therefore I have jurisdiction under section 91 of the Public Service Staff Relations Act.

2. The grievor is hereby required to file with the Registrar, within ten (10) days from being informed of the present decision, a written undertaking to comply with orders received from Fr. Bonnard in the future with regard to bringing the children under his care to religious services on Sunday morning. It is understood that such an undertaking does not require the grievor himself to attend such services if he does not wish to do so on religious grounds, but if so he should request exemption from the duty of attending services. It is also understood that he is not obliged to apply any coercive measures to those who do not wish to attend services and that such problems should be dealt with by the administrator.

3. Should the grievor provide the aforesaid undertaking within the delay just mentioned, I hereby order his reinstatement in his former position at the La Tuque residence within ten (10) days of the date such undertaking is received by the

En ce qui concerne les enfants indiens en cause, il n'y a pas de preuve de contrainte ou de violation de leurs droits, étant donné qu'ils avaient indéniablement le droit de refuser d'assister aux services, comme le rév. Bonnard l'a déclaré à l'audition. De toute façon, même si on avait violé de quelque manière les droits des enfants, je crois que je n'aurais pas compétence pour corriger la situation et par conséquent il faudrait s'adresser à un autre tribunal; je suis simplement saisi de la plainte de l'employé s'estimant lésé à l'effet que sa destitution n'était pas justifiée alors que son refus d'obtempérer aux ordres l'était. Je ne suis pas du tout certain que même s'il y avait eu violation du droit des enfants à la liberté de religion, ce fait aurait pu autoriser l'employé s'estimant lésé à refuser d'obtempérer aux ordres reçus, bien que je crois que si l'on avait violé le droit à la liberté de religion de l'employé s'estimant lésé, celui-ci aurait eu le droit de désobéir aux ordres reçus. De toute façon, ainsi que je l'ai déjà déclaré, rien ne prouve qu'on ait violé de quelque manière que ce soit le droit (de M. Fardella ou celui des enfants) à la liberté de religion garantie par la Déclaration canadienne des droits. Dans le contexte de l'institution, si l'on se fonde sur son passé, l'assistance aux services du dimanche semble une activité normale, un peu comme la présence aux cours donnés en classe, et je pense que l'employé s'estimant lésé aurait tort de prétendre, comme il semble l'avoir fait, qu'un enfant doit être libre de refuser non seulement d'assister aux services religieux, mais même d'assister aux cours donnés en classe, étant donné qu'un enfant doit avoir la liberté totale de choix dans ces matières.

Par conséquent, l'arbitre conclut que les «ordres . . . étaient parfaitement légitimes». Sur ce, il rendit la décision suivante:

1. Considérant les faits prouvés et les pièces produites à l'audition, je conclus que les éléments de preuve démontrent que, en fait, la question en est une de discipline entraînant le congédiement pour insubordination et refus d'obtempérer à des ordres, et que par conséquent l'article 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique me confère la compétence nécessaire.

2. L'employé s'estimant lésé est par les présentes sommé de produire au greffier, dans les dix (10) jours qui suivent la date où il aura été informé de la présente décision, une promesse écrite de se plier à l'avenir aux ordres reçus du rév. Bonnard pour de ce qui est d'amener les enfants sous sa responsabilité aux services religieux le dimanche matin. Il est bien entendu qu'une telle promesse ne veut pas dire que l'employé s'estimant lésé doit lui-même assister à de tels services s'il ne le désire pas à cause de ses convictions religieuses; mais si c'est le cas, il devrait demander à être exempté de l'obligation d'assister aux services. Il est aussi entendu qu'il n'est pas obligé de prendre des mesures coercitives à l'égard de ceux qui ne désirent pas assister aux services et que de tels problèmes devraient être réglés par l'administrateur.

3. Si l'employé s'estimant lésé fait parvenir dans les délais prévus la promesse susmentionnée, j'ordonne par les présentes qu'il soit réintégré dans ses fonctions précédentes au foyer scolaire de La Tuque dans les dix jours (10) qui

Registrar. His discharge would in such case be reduced to a suspension without pay to terminate on the date of such reinstatement.

4. Should such undertaking not be given by the grievor within the delay aforementioned, then the discharge shall stand and the grievance is dismissed.

5. I shall remain seized of the present case in order to make any modifications of this decision or issue any further orders which may be required or desirable in order to give effect to the intent and purposes of the present decision.

By a document dated May 30, 1973, entitled "Statement of Questions of Law and Jurisdiction and Representations in Relation thereto" the applicant purported to make a reference to the Public Service Staff Relations Board under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*. Section 23 reads as follows:

23. Where any question of law or jurisdiction arises in connection with a matter that has been referred to the Arbitration Tribunal or to an adjudicator pursuant to this Act, the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, or either of the parties may refer the question to the Board for hearing or determination in accordance with any regulations made by the Board in respect thereof, but the referral of any such question to the Board shall not operate to suspend any proceedings in connection with that matter unless the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, determines that the nature of the question warrants a suspension of the proceedings or unless the Board directs the suspension thereof.

On November 7, 1973, the Public Service Staff Relations Board delivered "Reasons for Decision".

The following paragraphs from the Board's reasons indicate the matters that were put before it for decision:

9. Following the issuance of the decision of the adjudicator, the aggrieved employee failed to comply with the conditions of his reinstatement and subsequently made the instant reference to the Board. In his reference, the aggrieved employee alleges *inter alia* that the adjudicator erred in law in finding that the requirement that the Indian children concerned attend chapel services on Sunday morning was not an infringement of their religious freedom contrary to the Canadian Bill of Rights. He further alleges that the adjudicator erred in law and acted in excess of his jurisdiction in holding that the aggrieved employee was under any legal obligation to carry out the order of Fr. Bonnard to bring the children to the services and in failing to reinstate the aggrieved employee unconditionally in his employment with full back pay for all the time lost by him as a result of his discharge and preceding suspensions imposed on him by Fr. Bonnard for refusing to bring the children to chapel.

suivent la réception d'une telle promesse par le greffier. Dans ce cas, son congédiement sera ramené à une suspension sans traitement prenant fin le jour de sa réintégration.

4. Si l'employé s'estimant lésé ne fait pas parvenir une telle promesse dans les délais susmentionnés, le congédiement reste en vigueur et le grief est rejeté.

5. Je demeure saisi de la présente affaire afin d'apporter toute modification à la présente décision ou d'émettre d'autres ordonnances qui seront peut-être nécessaires ou souhaitables en vue de remplir l'objet et d'atteindre les fins de la présente décision.

Par un document en date du 30 mai 1973, intitulé «exposé des questions de droit et de compétence et plaidoiries», le requérant renvoya la question à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. L'article 23 se lit comme suit:

23. Lorsqu'une question de droit ou de compétence se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée au tribunal d'arbitrage ou à un arbitre, en conformité de la présente loi, le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ou l'une des parties peut renvoyer la question à la Commission, pour audition ou décision conformément aux règlements établis par la Commission à ce sujet. Toutefois le renvoi d'une question de ce genre à la Commission n'aura pas pour effet de suspendre les procédures relatives à cette matière à moins que le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ne décide que la nature de la question justifie une suspension des procédures ou que la Commission n'en ordonne la suspension.

Le 7 novembre 1973, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique rendit sa «Décision motivée».

Voici, dans les motifs de la Commission, les paragraphes où elle expose les questions qui lui ont été soumises:

9. Une fois émise la décision de l'arbitre, l'employé s'estimant lésé n'a pas respecté les conditions de sa réintégration et a par la suite produit le présent renvoi à la Commission. Dans son renvoi, l'employé s'estimant lésé allègue, *inter alia*, que l'arbitre a commis une erreur en droit lorsqu'il a conclu que l'exigence selon laquelle les enfants indiens intéressés devaient assister au service à la chapelle le dimanche matin ne constituait pas une violation de leur liberté religieuse en contravention de la Déclaration canadienne des droits. Il prétend en outre que l'arbitre a commis une erreur en droit et a outrepassé sa compétence lorsqu'il a soutenu que l'employé s'estimant lésé était légalement obligé d'obtempérer à l'ordre du rév. Bonnard, savoir, conduire les enfants au service religieux, et en ne réintégrant pas dans ses fonctions précédentes l'employé s'estimant lésé, inconditionnellement et avec rappel de traitement intégral pour tout le temps qu'il a perdu par suite de son congédiement et des suspensions précédentes que lui avait imposées le rév. Bon-

10. The Employer submits that the reference must be dismissed on the grounds that the adjudicator did not have jurisdiction to entertain the grievance, or in the alternative, if he is found to have had jurisdiction, he did not err in law in the manner alleged by the aggrieved employee in this reference.

The Board rejected the objection to the Adjudicator's jurisdiction and then disposed of the matter on the merits as follows:

38. Counsel for the aggrieved employee based his allegation that the evidence in certain instances did not support the adjudicator's findings of fact on certain correspondence that was filed as exhibits at the hearing before the adjudicator. Counsel, however, admitted that he had no knowledge or record of any kind as to the *viva voce* evidence given by the aggrieved employee or Fr. Bonnard, who according to the adjudicator's decision were the only two persons who testified in the proceeding before him with respect to the documents. Let us assume, for purposes of argument only, that in a reference under section 23 of the Public Service Staff Relations Act, the Board has the authority to question or review the findings of fact made by an adjudicator. Clearly in circumstances such as the instant case where there is no record upon which the Board can place reliance, indeed no record at all other than hearsay, as to the *viva voce* testimony which was given with respect to the correspondence by both the aggrieved employee and Fr. Bonnard, the Board cannot do other than accept the interpretation placed upon it by the adjudicator. The Board accordingly accepts at face value the findings of fact made by the adjudicator in his decision.

39. Having considered the representations of counsel, we agree with the position of the Employer that in the instant reference to the adjudicator, he was not called upon to make any determination as to whether there had been an infringement on the religious freedom of the Indian children in the charge of the aggrieved employee or their parents or any other employee of the residence as none of them were parties to the proceedings. This Board, therefore, is not called upon in the instant reference to make any determination as to whether there has been an infringement on the religious freedom of the children concerned, their parents, or any other employee of the residence.

40. With regard to the aggrieved employee, we are satisfied that the adjudicator did not err in law, based on his findings of fact, in determining that the order given to him by his superior, Fr. Bonnard, was legal and that the order in no way abridged, abrogated or infringed on the aggrieved employee's personal religious freedom.

nard parce qu'il avait refusé de conduire les enfants à la chapelle.

10. L'employeur soutient que le renvoi doit être rejeté parce que l'arbitre n'avait pas compétence pour trancher le grief, ou, dans l'hypothèse où il serait décidé qu'il avait compétence, il n'a pas commis d'erreur en droit de la façon alléguée dans le présent renvoi par l'employé s'estimant lésé.

La Commission rejeta l'objection portant sur la compétence de l'arbitre et trancha alors la question au fond de la façon suivante:

38. L'avocat de l'employé s'estimant lésé a fondé sa prétention à savoir que les éléments de preuve, dans certains cas, n'appuyaient pas les constatations de faits formulées par l'arbitre, sur certaines pièces de correspondance qui furent produites comme pièces justificatives à l'audition devant l'arbitre. L'avocat a toutefois admis qu'il n'avait pas eu connaissance ni ne possédait d'enregistrement d'aucune sorte en ce qui concerne les dépositions *viva voce* par l'employé ou le rév. Bonnard qui, d'après la décision de l'arbitre, sont les deux seules personnes à avoir témoigné à l'égard des documents lors des procédures tenues devant lui. Tenons comme établi, aux fins d'argumentation seulement, que dans un renvoi aux termes de l'article 23 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, la Commission a compétence pour contester ou revoir les constatations des faits formulées par un arbitre. De toute évidence dans des circonstances comme celles de la présente affaire où on ne possède aucun procès-verbal sur lequel peut s'appuyer la Commission (et même aucun enregistrement autre que des preuves par oui-dire) quant au témoignage donné *viva voce* en ce qui concerne la correspondance, par l'employé s'estimant lésé et par le rév. Bonnard, la Commission ne peut agir autrement que d'accepter l'interprétation qu'en a fait l'arbitre. La Commission accepte par conséquent telles quelles les constatations des faits formulées par l'arbitre dans sa décision.

39. Compte tenu des observations présentées par les avocats, nous faisons nôtre l'opinion de l'employeur à l'effet que dans le présent renvoi, l'arbitre n'était pas tenu de trancher la question de savoir s'il y avait eu violation de la liberté de religion des enfants indiens dont l'employé s'estimant lésé avait la charge, ou encore de celle de leurs parents ou de tout autre employé du foyer scolaire, vu qu'aucune de ces personnes n'était partie aux procédures. Par conséquent, dans le présent renvoi la Commission n'est pas requise de trancher la question de savoir s'il y a eu violation de la liberté de religion des enfants intéressés, de leurs parents ou de tout autre employé du foyer scolaire.

40. En ce qui concerne l'employé s'estimant lésé, nous sommes convaincus que l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit, découlant de ces constatations des faits, lorsqu'il a décidé que l'ordre donné à celui-ci par son supérieur, le rév. Bonnard, était légal et que l'ordre n'a en aucune façon restreint, supprimé ou enfreint la liberté de religion de l'employé s'estimant lésé.

This section 28 application is an application to set aside the aforesaid decision of the Public Service Staff Relations Board.

With reference to the question as to whether the Board erred in law in deciding that the adjudicator did not err on the merits, the relevant provisions of the *Canadian Bill of Rights* are:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist . . . the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(c) freedom of religion;

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, . . .

The basis of the applicant's contention, which I am prepared to accept at least for the purpose of this section 28 application, is that the La Tuque Student Residence is operated under statutory authority which must be so construed and applied, by virtue of the *Canadian Bill of Rights*, "as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement" of "freedom of religion". What this means, as I understand it, as far as this application is concerned, is that nothing in the statute and nothing done under authority of the statute can affect "the liberty of religious thought and practice of any citizen" or in any way curtail "untrammelled affirmations of religious belief and its propagation". See *Robertson and Rosetanni v. The Queen*.¹ On that view of the law, the conclusion of the Board as to the correctness of the Adjudicator's view is, in my opinion, not open to attack and nothing is to be gained by attempting to improve on the Adjudicator's treatment of the matter.

The only propositions seriously put forward in this Court, as I understood counsel for the applicant, were, in effect,

La demande présentée en vertu de l'article 28 vise l'annulation de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique susmentionnée.

^a En ce qui concerne la question de savoir si la Commission a commis une erreur de droit en décidant que l'arbitre ne s'était pas trompé au fond, voici les dispositions pertinentes de la *Déclaration canadienne des droits*:

^b 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

^c c) la liberté de religion;

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 . . .

^d La prétention du requérant que je suis disposé à accepter tout au moins pour les fins de la présente demande, se fonde sur le fait que le foyer scolaire de La Tuque est administré en vertu de pouvoirs conférés par la Loi que l'on doit interpréter et appliquer, aux termes de la *Déclaration canadienne des droits*, «de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre . . . ni à autoriser la suppression, la diminution ou la transgression» de «la liberté de religion». A l'égard de la présente demande, cela signifie, si je comprends bien, que rien dans la Loi et aucun acte accompli sous son empire ne peuvent porter atteinte à «la liberté de pensée et de pratique religieuse d'un citoyen» ou restreindre de quelque façon «la possibilité d'affirmer sans contrainte sa croyance religieuse et de la propager». Voir l'arrêt *Robertson et Rosetanni c. La Reine*.¹ Vu cette interprétation de la loi, la conclusion de la Commission quant à l'exactitude du point de vue de l'arbitre est, à mon avis, inattaquable et rien ne sert de tenter d'améliorer ^e la façon dont l'arbitre a traité la question.

Selon mon interprétation des déclarations de l'avocat du requérant, les seules propositions sérieuses avancées devant cette Cour, en réalité, portaient

¹ [1963] S.C.R. 651.

¹ [1963] R.C.S. 651.

(a) that the holding of denominational services in a residence operated by the federal government was, in itself, illegal, and

(b) in any event, it was an infringement on the freedom of religion of a child to require him to attend such a service.

The first proposition was not supported otherwise than by reference to the authorities referred to in the *Robertson and Rosetanni* case (*supra*). I have not been able to find any basis in law for it. Ordinarily, one would not expect to find the state financing or operating religious services in a country such as Canada. However, there are obvious exceptions such as services in the armed forces and penal institutions and I do not find it difficult to conceive of a rational reason for continuing such activities when the government takes over a system of residences for Indian students operated by several different religious denominations as apparently occurred here. If such residences have been operated on the basis that they will supply their inhabitants with religious and spiritual guidance and teaching one would not expect too radical a change made suddenly on the occasion of a government take-over.

With reference to the submission made by the applicant that it was an infringement on the freedom of religion of a child to require him to attend a denominational service, I am of opinion that this would only be so if such a requirement would be contrary to his religious beliefs or views as put forward by the child himself, if he were old enough, or by his parents or guardian on his behalf. There was no claim that there was in fact any such situation here and the onus of making out his case before the Adjudicator was on the applicant.

With reference to the objection to the Adjudicator's jurisdiction in this case, in my view, it could only have succeeded if, as a matter of law, on the material before us, it appeared that the applicant was not dismissed but was rejected under section 5 of the *Indian School Residence Administrators and Child Care Workers Employment Regulations*, which reads as follows:

a) que la célébration de services religieux dans un foyer administré par le gouvernement fédéral était, en elle-même illégale, et

b) que, en tout cas, on enfreignait la liberté de religion d'un enfant en l'obligeant à y assister.

La première proposition ne s'appuyait que sur la jurisprudence citée dans l'affaire *Robertson et Rosetanni* (précitée). J'ai été incapable d'y trouver un fondement juridique. Normalement, on ne s'attendrait pas à ce que le gouvernement finance ou fasse célébrer des services religieux dans un pays comme le Canada. Toutefois, il y a de toute évidence des exceptions comme par exemple les services dans les Forces armées et les institutions pénitentiaires et je n'ai aucune peine à concevoir une justification du maintien de telles activités lorsque le gouvernement prend en charge un système de foyers scolaires pour Indiens administrés par divers groupements religieux, comme il semble que ce fut le cas en l'espèce. Si ces foyers étaient administrés à partir du principe qu'ils assureraient à leurs occupants une direction et un enseignement religieux et spirituel, nul ne s'attendrait à un changement trop radical opéré soudainement à l'occasion d'une prise en charge par le gouvernement.

Quant à la prétention du requérant selon laquelle c'était une transgression de la liberté de religion d'un enfant que de l'obliger à assister à un service à caractère confessionnel, j'estime qu'il en serait ainsi seulement si une telle obligation était contraire aux croyances ou idées religieuses, exprimées par l'enfant lui-même, s'il est assez âgé, ou par ses parents ou tuteur en son nom. Personne n'a prétendu que telle était la situation en l'espèce et c'était au requérant qu'il incombait d'en faire la preuve devant l'arbitre.

Quant à l'exception d'incompétence de l'arbitre dans cette affaire, celle-ci n'aurait pu être recevable, à mon avis, que si, du point de vue du droit, vu la preuve qui nous fut soumise, il était apparu que le requérant n'avait pas été congédié, mais renvoyé en vertu de l'article 5 du *Règlement sur l'emploi des administrateurs et des préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens*, qui se lit comme suit:

5. (1) A person who has been appointed to the position of residence administrator or child care worker is on probation for a period of twelve months from the date of his appointment.

(4) The deputy head may, at any time during the probation period, give notice to a person described in subsection (1) that he intends to reject that person for cause on the day stated in the notice, which day shall not be less than thirty days from the date of the giving of the notice and, that person ceases to be an employee on that day.

While the question is not free from doubt on the material in this case, I am not prepared to disagree with the conclusion of the Adjudicator and of the Board that there was a dismissal. In coming to that conclusion, I do not wish to be taken as expressing an opinion that, where there has been, in fact, a rejection under section 5 or under section 28 of the *Public Service Employment Act*, it can be classified as a dismissal in order to create jurisdiction under section 91 of the *Public Service Employment Act**. Insubordination during a probationary period might well be "cause" for rejection, either of itself or taken with other matters, just as it might be ground for disciplinary action even during a probationary period. There should, however, be no room for doubt, if the matter is handled as it should be handled, as to which action has been taken. In this case, while there are references to rejection, I cannot find fault with the Adjudicator's finding that, on balance, the applicant was really dismissed for insubordination.

* * *

MACKAY D.J.: I agree with the reasons and conclusions of My Lord the Chief Justice.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

SWEET D.J.: I wish to add some comments of my own on submissions of counsel for the applicant in connection with the right to freedom of religion.

Facts applicable to the matters in respect of which I comment follow.

The applicant was a child care worker employed by or through the Department of

* [This is evidently a reference to the *Public Service Staff Relations Act*—Ed.]

5. (1) Une personne nommée au poste d'administrateur de foyer scolaire ou de préposé au soin des enfants est en stage pendant douze mois à compter de la date de sa nomination.

^a (4) Le sous-chef peut, à tout moment au cours du stage, prévenir une personne dont il est question au paragraphe (1) qu'il se propose de la renvoyer pour un motif déterminé le jour précisé dans le préavis, c'est-à-dire au moins trente jours après la remise du préavis, et cette personne cesse d'être un employé ce jour-là.

^b Bien que la question ne soit pas claire vu la preuve en l'espèce, je suis disposé à souscrire aux conclusions de l'arbitre et de la Commission portant qu'il s'agissait d'un congédiement. En ^c concluant de la sorte, je ne veux pas qu'on me fasse dire que, lorsqu'il y a effectivement renvoi en vertu de l'article 5 ou en vertu de l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, on peut le qualifier de congédiement pour ^d rendre applicable l'article 91 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique**. Il se peut que l'insubordination au cours d'un stage, seule ou liée à d'autres problèmes, soit «cause» de renvoi, tout comme elle pourrait donner lieu à ^e une action disciplinaire, même au cours d'un stage. Si le problème est traité de la façon appropriée, il ne devrait cependant pas y avoir l'ombre d'un doute quant à la nature de la mesure qui a été prise. En l'espèce, bien qu'il ^f soit fait mention de renvoi, j'estime que l'arbitre n'a commis aucune faute en concluant que, tout bien considéré, le requérant fut en réalité congédié pour insubordination.

* * *

^g LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux motifs et conclusions du juge en chef.

* * *

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

^h LE JUGE SUPPLÉANT SWEET: Je désire ajouter quelques commentaires personnels au sujet des prétentions de l'avocat du requérant concernant le droit à la liberté de religion.

ⁱ Les faits relatifs aux questions qui font l'objet de mes commentaires sont exposés ci-dessous.

^j Employé par le ministère des Affaires indiennes, le requérant était préposé au soin des

* [Il s'agit de toute évidence d'un renvoi à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*—Éd.]

Indian Affairs for a residence for Indian students at La Tuque, Quebec. The residence was at the relevant time a Canadian Government institution. The applicant's immediate superior was the Administrator of the residence, the Reverend Jean-Maurice Bonnard, an Anglican priest.

Religious services were conducted at the residence on Sundays. It would appear that the order and nature of the services were the Anglican. They were the only religious services available at the residence.

In connection with those services there are the following in the decision of the Adjudicator:

The situation is thus one in which services appear to be accepted by the Administrator, by the parents, by all the other Child Care Workers except the grievor, and by the children, as part of the regular routine, which they attend as a matter of course. The degree of compulsion involved seems to be that attendance on the part of the children at least is expected unless a request for formal exemption from the attendance at service is made, and presumably such requests would be made by the parents in the case of younger children, or by the child himself in the case of older children such as teenagers.

and

Fr. Bonnard stated that if any one objected to the services the policy would immediately be changed in order to conform with parental wishes.

The applicant informed Fr. Bonnard that he could not oblige students to attend services as it was contrary to his conscience. Fr. Bonnard insisted that it was the applicant's duty to bring students under his care to the services. Ultimately, the applicant informed Fr. Bonnard that he would not modify his position in any way.

A letter dated November 10, 1972 from A. Blouin, District Superintendent, Indian and Eskimo Affairs, Pointe-Bleue District, to the applicant contains:

As your supervisor and the resident administrator have reported that you have failed at many occasions, to carry out duties, which were part of your job, we advise you that your appointment in your present position, will terminate on December 11, 1972.

enfants dans un foyer scolaire Indien à La Tuque (Québec). Le foyer était à l'époque en cause un établissement relevant du gouvernement canadien. Le supérieur immédiat du requérant était l'administrateur du foyer, le révérend Jean-Maurice Bonnard, pasteur anglican.

Les services religieux étaient célébrés au foyer le dimanche. Il semble qu'il s'agissait de services anglicans, vu leur déroulement et leur nature. C'était les seuls services religieux célébrés au foyer.

A ce sujet, on retrouve les propos suivants dans la décision de l'arbitre:

Il semble donc y avoir une situation où l'administrateur, les parents, tous les autres préposés au soin des enfants (à l'exception de M. Fardella) et les enfants considèrent et acceptent l'assistance aux services comme un élément de routine, une chose qui va de soi. Le degré de contrainte appliquée semble être que les enfants au moins doivent assister aux services, à moins qu'une demande formelle d'exemption ne soit faite, vraisemblablement par les parents des enfants plus jeunes et par les enfants eux-même dans le cas de ceux qui sont plus âgés, par exemple les adolescents.

et

Le rév. Bonnard a déclaré que si quelqu'un s'opposait à l'assistance obligatoire aux services, on modifierait immédiatement la ligne de conduite à cet égard afin de se conformer aux désirs des parents.

Le requérant fit savoir au rév. Bonnard qu'il ne pouvait obliger les élèves à assister aux services, ceci étant contraire à ses principes. Le rév. Bonnard insista sur le fait qu'il était du devoir du requérant d'y conduire les élèves dont il avait la responsabilité. En dernier ressort, le requérant signifia au rév. Bonnard qu'il ne modifierait en rien sa position.

Voici le contenu d'une lettre du 10 novembre 1972 adressée au requérant par A. Blouin, surintendant régional aux Affaires indiennes et esquimaudes, district de Pointe-Bleue:

[TRADUCTION] Étant donné que votre surveillant et l'administrateur du foyer ont signalé que vous aviez omis à plusieurs reprises de remplir des fonctions qui faisaient partie de votre travail, nous vous avisons que votre nomination au poste que vous occupez présentement prendra fin le 11 décembre 1972.

The following are extracts from the "Memorandum of the points to be argued by the applicant":

By reason of the residences for Indian students (and La Tuque in particular) becoming federal governmental residences, then federal governmental funds cannot be used to push religion or religious practices upon Indian children and, in particular, such funds cannot be used to require conformity by Indian children to the practices of one particular denomination, namely, the Anglican Church. The La Tuque residence is a federal government residence and no longer an Anglican institution. Consequently, the requirement of Chapel attendance at an Anglican service is unlawful; the requirement that Fardella bring all his children there is unlawful; and the refusal to obey an unlawful order cannot therefore be grounds for dismissal.

and

The applicant stated that he would attempt to persuade the boys to attend but would not oblige or require them to attend on a compulsory basis. He was ordered so to do and was dismissed for refusal to obey this order. This was both an infringement on the freedom of religion of the boys in the care of the Applicant and also contrary to the conscience and belief of the Applicant which was a belief justly and properly held and communicated to the Administrator. The Applicant should not be compelled to carry out an order which he conscientiously believed to infringe on his own beliefs as to everyone's freedom of religion in Canada and which he conscientiously believed to infringe on the freedom of religion of the Indian resident boys and which in fact so infringed.

The applicant's counsel referred to section 1 of the *Canadian Bill of Rights*.

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(c) freedom of religion;

It is a commonplace that the right of everyone in this nation to freedom of religion is part of this nation's law.

In *Saumur v. City of Quebec* ([1953] 2 S.C.R., 299 at p. 327), Rand J. put it this way:

From 1760, therefore, to the present moment religious freedom has, in our legal system, been recognized as a principle of fundamental character: and although we have nothing in the nature of an established church, that the untrammelled affirmations of religious belief and its propagation, personal or institutional, remain as of the greatest constitutional

Voici des extraits de «L'exposé des points présenté par le requérant»:

[TRADUCTION] Du fait que les foyers scolaires indiens (et notamment celui de La Tuque) relèvent désormais du gouvernement fédéral, on ne peut dès lors utiliser des fonds fédéraux pour imposer aux enfants indiens une religion ou des pratiques religieuses et, plus précisément, pour les obliger à se conformer aux pratiques d'une religion donnée, savoir, celle de l'Église anglicane. Le foyer de La Tuque est un foyer du gouvernement fédéral et ce n'est désormais plus un établissement anglican. Par conséquent, l'obligation d'assister à un service anglican célébré à la chapelle est illégale; l'obligation imposée à Fardella d'y conduire tous les enfants est illégale; le refus d'obéir à un ordre illégal ne peut donc constituer un motif de congédiement.

c et

Le requérant déclara qu'il tenterait de convaincre les garçons d'assister au service, mais qu'il ne les y contraindrait pas ou ne le leur imposerait pas. On lui ordonna de le faire et, comme il refusait on le congédia. Cette mesure constitue une transgression de la liberté de religion des garçons sous la responsabilité du requérant et était en outre contraire aux principes et à la croyance de ce dernier, ce qu'il était pleinement justifié de soutenir et qu'il avait communiqué à l'administrateur. Le requérant ne devrait pas être obligé d'exécuter un ordre qu'il croit, en conscience, porter atteinte à ses propres convictions quant à la liberté de religion de tout individu au Canada ainsi qu'à la liberté de religion des enfants indiens résidant au foyer, et qui, de fait, y a porté atteinte.

L'avocat du requérant a cité l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*.

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

c) la liberté de religion;

Il est reconnu que les lois de cette nation reconnaissent le droit de tout individu à la liberté de religion dans ce pays.

Dans l'arrêt *Saumur c. La cité de Québec* ([1953] 2 R.C.S. 299 à la p. 327), le juge Rand exprime ce principe en ces termes:

[TRADUCTION]: Par conséquent, depuis 1760 et jusqu'à nos jours, la liberté de religion est reconnue, dans notre régime juridique, comme un principe fondamental. Bien que nous n'ayons rien qui ressemble à une Église d'État, il est hors de doute que la possibilité d'affirmer sans contrainte sa croyance religieuse et de la propager à titre personnel ou

significance throughout the Dominion is unquestionable.

In *Robertson and Rosetanni v. The Queen* ([1963] S.C.R. 651) Ritchie J. delivering the judgment of Taschereau, Fauteux, Abbott and Ritchie JJ. referred to "the following observations of Taschereau J., as he then was, speaking for himself and Kerwin C.J. and Estey J., in *Chaput v. Romain*"²:

All religions are on an equal footing, and Catholics as well as Protestants, Jews, and other adherents to various religious denominations, enjoy the most complete liberty of thought. The conscience of each is a personal matter and the concern of nobody else.

However the caution of Ritchie J. in *Robertson and Rosetanni* is to be borne in mind namely:

It is to be remembered that the human rights and fundamental freedoms recognized by the Courts of Canada before the enactment of the *Canadian Bill of Rights* and guaranteed by that statute were the rights and freedoms of men living together in an organized society subject to a rational, developed and civilized system of law which imposed limitations on the absolute liberty of the individual.

In the same case Ritchie J. also said:

Although there are many differences between the constitution of this country and that of the United States of America, I would adopt the following sentences from the dissenting judgment of Frankfurter J. in *Board of Education v. Barnette*², as directly applicable to the "freedom of religion" existing in this country both before and after the enactment of the *Canadian Bill of Rights*.

The constitutional protection of religious freedom terminated disabilities, it did not create new privileges. It gave religious equality, not civil immunity. Its essence is freedom from conformity to religious dogma, not freedom from conformity to law because of religious dogma.

Freedom of religion is a part of the mores of this nation. It is a vital and cherished ingredient of our culture. However its concept and its actuality would be ill-served without an understanding of its meaning and its range.

It is against that background, so briefly sketched, that this case falls for decision.

² (1943) 319 U.S. 624 at 653.

grâce à des institutions, demeure, du point de vue constitutionnel, de la plus grande importance pour tout le Dominion.

Dans l'arrêt *Robertson et Rosetanni c. La Reine* ([1963] R.C.S. 651) le juge Ritchie prononçant le jugement au nom des juges Taschereau, Fauteux, Abbott et Ritchie, cita [TRADUCTION] «les observations du juge Taschereau, alors juge puîné, parlant en son nom et au nom du juge en chef Kerwin et du juge Estey dans l'affaire *Chaput c. Romain*»:

[TRADUCTION]: Toutes les religions sont sur un pied d'égalité, et tous les catholiques comme ailleurs tous les protestants, les juifs, ou les autres adhérents des diverses dénominations religieuses, ont la plus entière liberté de penser comme ils le désirent. La conscience de chacun est une affaire personnelle, et l'affaire de nul autre.

Toutefois, il faut avoir à l'esprit la mise en garde du juge Ritchie dans l'affaire *Robertson et Rosetanni*, savoir:

[TRADUCTION]: Il faut garder à l'esprit que les droits de l'homme et les libertés fondamentales reconnus par les tribunaux canadiens avant l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits* et garantis par cette dernière étaient les droits et libertés d'hommes vivant ensemble dans une société organisée, soumise à un système juridique rationnel, développé et civilisé, qui imposait des limites à la liberté absolue de l'individu.

Dans le même arrêt, le juge Ritchie dit en outre:

Bien qu'il existe de nombreuses différences entre la Constitution de ce pays et celle des États-Unis d'Amérique, je ferais mienne l'opinion exprimée par le juge Frankfurter dans sa dissidence dans l'arrêt *Board of Education c. Barnette*², car j'estime qu'elle est directement applicable à la «liberté de religion» existant dans ce pays, tant avant l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits* que depuis.

La protection constitutionnelle de la liberté de religion a mis fin à des incapacités, mais elle n'a pas créé de nouveaux privilèges. Elle a accordé l'égalité devant la loi nonobstant la religion et non l'immunité devant la loi. En substance, on n'oblige personne à se conformer à une religion donnée, ce qui ne veut pas dire qu'on puisse invoquer sa religion pour échapper à la loi.

La liberté de religion fait partie des moeurs de cette nation. C'est un élément vital et précieux de notre culture. Toutefois, la méconnaissance de sa signification et de sa portée nuierait à son concept et à sa réalité.

C'est à partir de ces données, si brièvement présentées, qu'il convient de trancher la présente affaire.

² (1943) 319 U.S. 624 à la p. 653.

As I understand the main submissions of counsel for the applicant related to the *Canadian Bill of Rights*, as developed in oral argument, they may be summarized as follows:

1. If an employee conscientiously believes that an order of his employer abrogates, abridges or infringes upon the freedom of religion of himself or of another he may, with impunity, refuse to carry out that order and without being subject to discharge from his employment because of such refusal.

2. It is unlawful to conduct or cause to be conducted or permit to be conducted in any Canadian Government institution a religious service conforming exclusively with the beliefs and practices of one religious denomination without, at least, also providing religious services in conformity with the beliefs and practices of the religion or religions of all in that institution who are of a different religious persuasion.

3. It is unlawful to issue an order to an employee working in a Canadian Government institution directing that employee to require others to attend a religious service and if such an order is given it may be refused with impunity.

Those submissions will be referred to by their respective numbers above.

1. In my opinion if an employer's order to an employee does abrogate, abridge or infringe upon the religious freedom of the employee or of another within the meaning of "freedom of religion" in the *Canadian Bill of Rights* the order would be unlawful and the employee could, with impunity, refuse to obey it. Such a refusal would not be a valid ground for discharging the employee from his employment. That, of course, is something quite different from counsel's submission.

The determining factor is not what the employee believes, however conscientiously, freedom of religion to be. The determining factor is what freedom of religion indeed is within the meaning of the *Canadian Bill of Rights*. Otherwise an employee could, and based solely on his own belief, make unilateral deci-

A mon sens, les prétentions essentielles exposées oralement par l'avocat du requérant au sujet de la *Déclaration canadienne des droits*, peuvent se résumer comme suit:

1. Si un employé croit en conscience qu'un ordre émanant de son employeur supprime, restreint ou enfreint sa liberté de religion ou celle d'un autre, il peut impunément refuser de l'exécuter sans s'exposer à être congédié en conséquence.

2. Il est illégal de célébrer ou de faire célébrer ou de permettre de célébrer dans des établissements fédéraux au Canada un service religieux conforme aux croyances et pratiques d'une seule religion donnée sans, au moins, assurer des services religieux conformes aux croyances et pratiques de la ou des religions de tous les résidents de cet établissement qui adhèrent à une religion différente.

3. Il est illégal d'ordonner à un employé travaillant dans un tel établissement d'obliger d'autres personnes à assister à un service religieux et, si cela se produit, il peut impunément refuser d'obtempérer.

Je me référerai à ces prétentions suivant leur numéro respectif.

1. A mon avis, si un ordre donné par un employeur à un employé supprime, restreint ou enfreint effectivement la liberté religieuse de l'employé ou d'une autre personne, au sens de «liberté de religion» dans la *Déclaration canadienne des droits*, l'ordre est illégal et l'employé peut impunément refuser d'y obéir. Un tel refus ne justifierait pas le congédiement de l'employé. C'est manifestement très différent de la prétention de l'avocat.

Le facteur déterminant n'est pas ce que l'employé croit, même en conscience, être la liberté de religion. Le facteur déterminant est ce en quoi consiste effectivement la liberté de religion au sens de la *Déclaration canadienne des droits*. S'il en était autrement, un employé pourrait, en se fondant uniquement sur sa propre croyance,

sions which would be binding on his employer.

If it were left to each individual to decide for himself what freedom of religion is there could be so many points of view that the result could be chaos. In such resulting chaos the existence of freedom of religion could be threatened. It might even be destroyed.

It must have been the intention of Parliament that the "freedom of religion" guaranteed by the *Canadian Bill of Rights* is to be untrammelled and unfettered, that it is not to be confined by rigid rules, that in concept it is to be sufficiently flexible so that all will benefit from it and that to achieve those ends it is to be construed broadly. However it must also have been intended that its interpretation be orderly. Its interpretation could not be orderly if each individual were to be his own interpreter.

If an employee refuses to follow his employer's order because he believes it contravenes the right to freedom of religion and if the employee is correct in that belief the order, being then unlawful, is not enforceable. If the employee refuses to comply with it he may then do so with impunity. If the employee is not correct in that belief and refuses to obey it he runs the risk of the result of disobedience of an employer's order properly given.

2. If it were unlawful to conduct the religious service at the residence under the circumstances here then, in my opinion, the order that the applicant bring children to the service would have been unlawful and the applicant would have been entitled to refuse to comply with it.

To support his argument that it was unlawful to hold the service the applicant's counsel referred to *Robertson and Rosetanni v. The Queen (supra)* and *The Queen v. Drybones* [1970] S.C.R. 282.

Certainly *Robertson and Rosetanni* makes it clear beyond peradventure that everyone is free to practice his own religion and to worship if he wishes and as he wishes. It is made clear, too, that no person is required or obliged in any way

prendre des décisions unilatérales qui lieraient son employeur.

S'il appartenait à chacun de décider pour lui-même ce qu'est la liberté de religion, il pourrait y avoir tellement de points de vue que cela risquerait d'entraîner une grande confusion. Un tel état de chose pourrait menacer l'existence de la liberté de religion qui risquerait même de disparaître.

Indubitablement, le législateur voulait que la «liberté de religion» garantie par la *Déclaration canadienne des droits* soit libre de toute entrave, qu'elle ne soit pas restreinte par des règles rigides, que son concept soit suffisamment flexible pour que tous puissent en bénéficier et que, pour parvenir à ces fins, on doive l'interpréter de façon libérale. Toutefois, il voulait aussi sans aucun doute que l'interprétation de ce principe soit cohérente. Il serait impossible d'y parvenir si chaque individu devait être son propre interprète.

Si un employé refuse d'obtempérer à l'ordre de son employeur parce qu'à son avis, cet ordre transgresse le droit à la liberté de religion et si son point de vue est justifié, l'ordre, alors illégal, n'est pas exécutoire. Si l'employé refuse de s'y conformer, il peut alors le faire impunément. Si le point de vue de l'employé n'est pas justifié et si ce dernier refuse d'obéir, il court le risque de désobéir à un ordre légitime de son employeur.

2. S'il était illégal de célébrer des services religieux au foyer dans les circonstances de l'espèce, l'ordre donné au requérant d'y conduire les enfants aurait, à mon avis, été illégal et le requérant aurait eu le droit de refuser d'obtempérer.

A l'appui de son argument selon lequel la célébration du service était illégale, l'avocat du requérant a cité les arrêts *Robertson et Rosetanni c. La Reine* (précité) et *La Reine c. Drybones* [1970] R.C.S. 282.

L'affaire *Robertson et Rosetanni* souligne, sans doute possible, que chacun est libre de pratiquer la religion de son choix et d'adorer ce que bon lui semble à sa façon. Il est tout aussi manifeste que personne n'est en aucune façon

to follow or practice or to worship in accordance with another's religion. To this all are entitled by right and not only by grace.

On the other hand as I read *Robertson and Rosetanni* there is no finding in it that it is unlawful for a religious service exclusive to one religious denomination to be held in a Canadian Government institution or for it to be financed with public funds.

If Parliament wishes to extend "freedom of religion" to areas beyond those which it now occupies it is for Parliament to do it.

Although *Robertson and Rosetanni* is referred to in *Drybones* the issue in *Drybones* was the right of the individual to equality before the law within the meaning of the *Canadian Bill of Rights*.

3. Every case must, of course, be decided in accordance with the applicable law. Each case of the same nature as this is to be decided on its own facts.

From the available material it appears that there was something in the nature of evidence that it was the wish of the parents of most children in residence that there be the religious service which was conducted and that the children attend that service.

There is also the factor that the residence had previously been a project of the Anglican Church and that Anglican religious services were conducted there. It would seem probable that parents of children in residence would know that and would know that an Anglican Church service was still being conducted there.

The applicant did not object to attending the service. He had attended willingly and participated.

There is the evidence of Fr. Bonnard to the effect that if any one objected to the services the policy would immediately be changed in order to conform with parental wishes.

Quoting from the adjudicator's decision:

requis ou obligé de suivre ou de pratiquer la religion d'un autre. C'est un droit accordé à tous et non uniquement une faveur.

^a D'autre part, il ne ressort pas de la lecture de l'arrêt *Robertson et Rosetanni*, qu'il est illégal de célébrer un service religieux propre à une religion donnée dans un établissement du gouvernement canadien ou de financer un tel service avec des fonds publics.

Si le législateur désire étendre la «liberté de religion» à des domaines autres que ceux déjà occupés, c'est à lui qu'il appartient de le faire.

^c Bien que l'arrêt *Robertson et Rosetanni* soit cité à l'arrêt *Drybones*, ce dernier posait le problème du droit de l'individu à l'égalité devant la loi au sens de la *Déclaration canadienne des droits*.

^d 3. On doit, de toute évidence, trancher chaque cas en conformité du droit qui s'y applique. On doit trancher les cas de même nature que la présente espèce suivant les faits qui leur sont propres.

^e A partir des documents dont on dispose, il semble y avoir un commencement de preuve selon lequel les parents de la plupart des enfants se trouvant au foyer désiraient qu'un service religieux soit célébré et que les enfants y assistent.

^f En outre il se trouve que le foyer relevait auparavant de l'Église anglicane et qu'on y célébrait des services religieux anglicans. Il semble probable que les parents des enfants se trouvant au foyer savaient qu'on y célébrait un service religieux anglican et que c'était toujours la pratique.

^g Le requérant n'a pas refusé d'assister au service. Il y a assisté volontairement et a apporté sa participation.

^h Dans son témoignage, le rév. Bonnard a déclaré que, si quelqu'un s'opposait aux services, il modifierait immédiatement la politique dans le but de se conformer aux désirs des parents.

Je cite des extraits de la décision de l'arbitre:

There is no evidence to show any objections on religious grounds by either the students concerned or their parents.

and

In the case of the seniors, for example, I would be inclined to think that perhaps it is the desires of the parents which would be taken into account as providing a better criterion than the desires of the child. It seems to me that should any parent indicate the desire that a child not receive religious instruction or not attend religious services, then that desire should certainly be respected. If such a desire were not respected, then I think a violation of the Bill of Rights would have taken place. However, there is no evidence of any such situation in the present case.

and

There is no evidence of any request for exemption from attendance by any parent, and there is evidence that any such request would be honoured.

On the situation as disclosed in the material made available on this application it is my opinion that the adjudicator was not in error in the result when he concluded that the applicant was "... in error in trying to characterise the orders received as a violation of his rights to religious liberty or the rights of the children under his control, under the Canadian Bill of Rights".

I would dismiss the application.

Aucun élément de preuve n'indique que les intéressés (élèves ou parents) ont formulé des objections pour des motifs religieux.

et

- ^a Dans le cas des plus jeunes, par exemple, je serais enclin à penser que le désir des parents constituerait un meilleur critère que le désir des enfants. Il me semble que si un parent manifeste le désir que son enfant ne reçoive pas d'enseignement religieux, ou n'assiste pas aux services religieux, alors il faudrait assurément respecter ce désir. Sinon,
- ^b il y aurait violation de la Déclaration des droits. Toutefois, rien ne prouve que ce fut le cas dans la présente affaire.

et

- ^c Aucun élément de preuve ne démontre que des parents ont demandé d'exempter leurs enfants de cette obligation et les éléments de preuve indiquent que le cas échéant on se conformerait à de telles demandes.

- ^d Étant donné la situation révélée par les éléments de preuve présentés dans cette demande, j'estime que l'arbitre n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a conclu que le requérant avait « ... tort d'essayer de qualifier ces ordres comme étant une violation de son droit à la liberté de religion (ou de celui des enfants dont il avait la charge) prévu par la Déclaration canadienne des droits ».

Je rejette donc la demande.

T-2986-71

T-2986-71

Sumitomo Shoji Canada Ltd. (Plaintiff)

v.

The Ship Juzan Maru and Shinwa Kauin Kaisha, Ltd. and Johnston Terminals Limited (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, August 27-30; September 11, 1974.

Jurisdiction—Shipment of pipe from Japan to Canada—Discharge from ship to scow for transfer to defendant warehouseman—Action against ship discontinued—No jurisdiction over claim against defendant warehouseman—Federal Court Act, ss. 2, 22—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 2—British North America Act, 1867, ss. 91(10),(29), 92(10)(a)(b)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30—Evidence Act, R.S.B.C. 1960, c. 134, s. 43A (en. 1968, c. 16, s. 5).

The plaintiff claimed for steel pipes or tubing shipped from Japan on board the defendant ship, owned by the defendant Shinwa Kauin Kaisha, Ltd., consigned to the plaintiff company in British Columbia and taken from the vessel there by the defendant Johnston Terminals Limited. The pipe was discharged from the vessel to a scow brought alongside the ship at the instance of the defendant Johnston Terminals Limited, towed to the Johnston premises, tallied and inspected, and ultimately sent to the plaintiff's customers; for these services the defendant Johnston was paid by the plaintiff. The action as against the defendant ship and its owner for breach of duty as bailee for reward, in that the pieces of tubing were delivered to the plaintiff "bent, scratched and rusted", was discontinued. The action against the defendant Johnston was continued on the ground that 4,775 pieces of pipe were stored in good condition aboard the carrier, that the pipe came into the possession of the defendant as a warehouseman or bailee and that 238 pieces were subsequently found to be "bent, scratched and rusted". The defendant Johnston contended that jurisdiction lay not in the Court but in the civil courts of British Columbia and that the plaintiff had not, on the facts, established responsibility against this defendant.

Held, the action should be dismissed for lack of jurisdiction and on the merits. The allegation that the pipe may have been damaged during carriage on the scow or during discharge from the scow for removal to storage was not enough to bring into play jurisdiction under the heads "navigation and shipping" in section 22(1) of the *Federal Court Act*, "carriage of goods in a ship" in section 22(2)(h), or a claim arising out of an agreement relating to the carriage of goods in a ship in section 22(2)(i); if the defendant was engaged in shipping, it was provincial shipping only. The prime activities of the defendant were those of a bailee-warehouseman, not those of a company engaged in shipping. On the evidence of liability, the plaintiff had failed to show that the

Sumitomo Shoji Canada Ltd. (Demanderesse)

c.

Le navire Juzan Maru et Shinwa Kauin Kaisha, Ltd. et Johnston Terminals Limited (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, du 27 au 30 août et le 11 septembre 1974.

Compétence—Expédition de tubes du Japon au Canada—Transbordement dans un chaland pour acheminement à l'entrepôt, défenderesse—Renonciation à l'action contre le navire—Défaut de compétence pour l'action contre l'entrepôt, défenderesse—Loi sur la Cour fédérale, art. 2 et 22—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 2—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(10) et (29) et 92(10)(a) et b)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 30—Evidence Act, S.R.C.-B. 1960, c. 134, art. 43A (prom. 1968, c. 16, art. 5).

L'action de la demanderesse concerne des tubes en acier, expédiés du Japon à bord du navire défendeur appartenant à la défenderesse Shinwa Kauin Kaisha, Ltd., et dont la compagnie demanderesse est le consignataire en Colombie-Britannique où la défenderesse Johnston Terminals Limited les a déchargés du navire. Les tubes furent transbordés à bord d'un chaland, accosté au navire, chaland retenu par la Johnston Terminals Limited et remorqué jusqu'à ses locaux d'où, après pointage et vérification, on les expédiait finalement aux clients de la demanderesse. La demanderesse réglait à la défenderesse Johnston le coût de ces services. La demanderesse a renoncé à son action contre le navire défendeur et son propriétaire pour manquement à leurs obligations de dépositaire à titre onéreux, parce que les tubes lui ont été délivrés «tordus, rayés et rouillés». Elle a poursuivi son action contre la défenderesse Johnston au motif que 4,775 tubes ont été embarqués en bon état à bord du navire, que la défenderesse Johnston en a pris possession en qualité de dépositaire ou d'entrepôt et que, par la suite, on a constaté que 238 tubes étaient «tordus, rayés ou rouillés». La défenderesse Johnston a soutenu que l'affaire ressortissait non pas à la Cour, mais aux tribunaux civils de la Colombie-Britannique et qu'en l'espèce, la demanderesse n'avait pas établi la responsabilité de la défenderesse.

Arrêt: l'action est rejetée pour défaut de compétence et de fondement. Alléguer que les tubes ont pu être endommagés au cours du transport à bord du chaland ou au cours du déchargement du chaland pour entreposage, ne suffit pas à mettre en jeu la compétence prévue par la *Loi sur la Cour fédérale* à l'article 22(1) en matière de «navigation et marine marchande», à l'article 22(2)(h) en matière de «transport de marchandises à bord d'un navire» ou à l'article 22(2)(i) concernant une demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire. Si la défenderesse s'occupait de marine marchande, c'était uniquement dans le cadre de la province. Les principales activités de la défenderesse étaient celles d'entrepôt-dépositaire et

pipe was received by the defendant Johnston without the bending or distortion ultimately disclosed in 238 pieces. The defendant had satisfied the onus of proving its care of the pipe which a prudent owner would have exercised in respect of his own pipe.

Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher [1973] F.C. 1356; *The Stevedores' case* [1955] S.C.R. 529; *Agence Maritime Inc. v. Canada Labour Relations Board* (1970) 12 D.L.R. (3d) 722; *City of Montreal v. Montreal Harbour Commissioners* [1926] A.C. 299; *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2d) 673; *Lawson v. Interior Tree Fruit & Vegetable Committee* [1931] S.C.R. 357; *Sparrows Point* [1951] S.C.R. 396 and *Anglophoto Limited v. The Ikaros* [1973] F.C. 483 (reversed, [1974] 1 F.C. 327), considered.

ACTION.

COUNSEL:

S. H. Lipetz for plaintiff.
D. Rae for defendant Johnston Terminals Limited.

SOLICITORS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds, Vancouver, for plaintiff.
Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver, for defendant Johnston Terminals Limited.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

COLLIER J.: The plaintiff's claim is for damage to steel pipe or tubing. It is alleged to have been shipped from Osaka, Japan on board the vessel *Juzan Maru*, consigned to the plaintiff, a company carrying on business in British Columbia. The damage, or a substantial portion of it was discovered when the pipe was inspected at the premises of the defendant Johnston Terminals Ltd., (hereafter Johnston) in the False Creek area at Vancouver, B.C.

The amended statement of claim refers to 4,775 pieces of tubing shipped pursuant to two bills of lading numbered OV-2 and OV-4. It alleges the bills of lading were issued by or on behalf of Shinwa Kauin Kaisha, Ltd., the

non celles d'une compagnie s'occupant de marine marchande. En ce qui concerne la responsabilité, la demanderesse n'a pas réussi à prouver que la défenderesse Johnston avait reçu les tubes sans les courbures et déformations découvertes par la suite dans 238 tubes. La défenderesse s'est déchargée du fardeau de prouver qu'elle avait accordé aux tubes les soins qu'un propriétaire prudent aurait accordés à ses propres tubes.

Arrêts examinés: *La Compagnie Robert Simpson Montreal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356; l'affaire *The Stevedores'* [1955] R.C.S. 529; *Agence Maritime Inc. c. Le Conseil canadien des relations ouvrières* (1970) 12 D.L.R. (3^e) 722; *La cité de Montréal c. Les Commissaires du havre de Montréal* [1926] A.C. 299; *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2^e) 673; *Lawson c. Interior Tree Fruit & Vegetable Committee* [1931] R.C.S. 357; *Sparrows Point* [1951] R.C.S. 396 et *Anglophoto Limited c. L'Ikaros* [1973] C.F. 483 (infirmé, [1974] 1 C.F. 327).

ACTION.

AVOCATS:

S. H. Lipetz pour la demanderesse.
D. Rae pour la défenderesse Johnston Terminals Limited.

PROCUREURS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds, Vancouver, pour la demanderesse.
Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver, pour la défenderesse Johnston Terminals Limited.

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

LE JUGE COLLIER: L'action de la demanderesse concerne les avaries causées à des tubes en acier, expédiés d'Osaka (Japon) à bord du navire *Juzan Maru*, dont la demanderesse, compagnie installée en Colombie-Britannique est le consignataire. Les avaries, ou une bonne partie d'entre elles, ont été découvertes lors de l'inspection des tubes dans les locaux de la défenderesse Johnston Terminals Limited, (ci-après appelée la Johnston) dans le quartier de False Creek à Vancouver (C.-B.).

La déclaration modifiée vise 4,775 tubes expédiés conformément à deux connaissements portant les numéros OV-2 et OV-4. Cette déclaration allègue que les connaissements ont été émis par ou au nom de la Shinwa Kauin Kaisha,

owners of the vessel. The pleading asserts the 4,775 pieces were delivered by the carrier, "bent, scratched and rusted".

As against the defendant Johnston, it is alleged it received the 4,775 pieces from the vessel and in breach of its duty as a bailee for reward did not deliver to the plaintiff the 4,775 pieces in good order and condition but "bent, scratched and rusted".

By amendment at trial the plaintiff's monetary claim was presented at \$4,025.04. The amending particulars alleged that out of the shipment covered by bill of lading OV-2 there were 105 pieces of pipe bent, and out of the shipment covered by OV-4 there were 133 pieces bent. The action as against the vessel and its owners was discontinued on January 24, 1974. In the amendment referred to the sum of \$1,400 is deducted from the amount of \$4,025.04 leaving a liability claimed against Johnston of \$2,625.04. The deduction is described as "less contribution towards damage by vessel owners".

The case against Johnston, as presented at trial, is essentially that the 4,775 pieces of pipe were shipped in good order and condition on board the carrier, that the pipe came into the possession of Johnston, as a warehouseman or bailee, and that 238 pieces were subsequently found to be bent.

Johnston contends there is no jurisdiction in this Court in respect of the claim made against it; the proper forum it is submitted, is in the civil courts in the Province of British Columbia. In any event, says Johnston, the plaintiff, on the facts, has not established against it responsibility for the damage. At the conclusion of evidence and argument I said I proposed to dismiss the plaintiff's action but would give my reasons in writing. I now dismiss the plaintiff's action on both grounds put forward by Johnston.

I turn first to the question of jurisdiction. The plaintiff is a Canadian company, and a subsidiary of a parent company in Japan. The plaintiff imports from the parent company in Japan steel products including tubing or pipe primarily for resale in the Alberta oil industry. Actually, the

Ltd., propriétaire du navire. Selon les conclusions, le transporteur a délivré les 4,775 tubes «tordus, rayés et rouillés».

On y reproche à la défenderesse Johnston de ne pas avoir, après réception des 4,775 tubes, livré ceux-ci à la demanderesse en bon état, mais «tordus, rayés et rouillés», en violation de ses obligations de dépositaire à titre onéreux.

La réclamation de la demanderesse, après modification à l'audience, se chiffrait à \$4,025.04. D'après ces modifications, 105 tubes dans la cargaison couverte par le connaissement n° OV-2 étaient tordus et 133 dans celle couverte par le connaissement n° OV-4. L'action à l'encontre du navire et de ses propriétaires, a été abandonnée le 24 janvier 1974. Dans la modification susmentionnée la somme de \$1,400 a été déduite du montant de \$4,025.04, ramenant ainsi à \$2,625.04 le montant réclamé à la Johnston. Cette déduction figure sous la rubrique [TRADUCTION] «moins la contribution des propriétaires du navire aux avaries».

Les arguments présentés contre la Johnston à l'audience se basent essentiellement sur le fait que 4,775 tubes ont été embarqués en bon état à bord du navire, qu'ils ont été remis à la Johnston, soit comme entrepositaire, soit comme dépositaire et que 238 tubes ont été trouvés tordus.

La Johnston soutient que cette cour n'est pas compétente pour connaître de cette réclamation qui est du ressort des tribunaux civils de la province de la Colombie-Britannique. De toute façon, déclare la Johnston, la demanderesse n'a pas prouvé qu'elle était responsable des avaries. A l'issue des témoignages et des plaidoiries, j'ai déclaré que je me proposais de rejeter l'action de la demanderesse, mais que je donnerai mes motifs par écrit. Je rejette donc maintenant l'action de la demanderesse pour les deux motifs invoqués par la Johnston.

Je vais d'abord examiner la question de la compétence. La demanderesse est une compagnie canadienne, filiale d'une compagnie japonaise. La demanderesse importe de sa compagnie mère des produits en acier, notamment des tubes principalement destinés à être vendus à

pipe is manufactured by another subsidiary company in Japan. The pipe is usually carried by vessel and delivered to Vancouver. It is first sent from the Japanese manufacturing subsidiary to the port of loading, in this case, Osaka.

By a long standing arrangement between the plaintiff and Johnston, shipments of pipe are discharged from the vessel to a scow brought alongside the ship. The scow is arranged for by Johnston. The pipe is loaded onto the scow over the side of the vessel by use of ship's tackle. The discharging from the vessel is done by persons other than the plaintiff and Johnston. Neither Johnston nor the plaintiff have any control over the discharge of the pipe onto the scow. Neither the plaintiff nor Johnston make any inspection of the pipe before it is discharged from the vessel, or at the time it is loaded aboard the scow. Further, by this long standing arrangement a tally of the pieces of pipe and an inspection for damage to it is done by Johnston, at the request of and on behalf of the plaintiff, at the premises at False Creek. Johnston arranges for the scow to be brought to those premises. In this particular case the scow was towed by McKenzie Barge & Derrick Co. Ltd., (who were its owners) by tug from Centennial Pier in the inner harbour of Vancouver under the Lions Gate Bridge and around to False Creek. The scow was then tied up at Granville Dolphins. From there it was towed by McKenzie Barge & Derrick Co. Ltd., to the Johnston premises immediately west of the Cambie Bridge in False Creek, and berthed at Johnston's dock.

The pipe was then unloaded from the scow. Any pieces which were obviously bent, that is by visual appearance and not discovered by virtue of a testing method, were eventually set aside. The remainder of the pipe was rolled on dunnage in pipe racks at the Johnston premises. The distances from the dock to the pipe racks varied. The pipe was transported to them on tractor-drawn dollies. Estimates of the distances travelled were given in hundreds of yards. Any pipe then discovered to be bent or distorted was noted and segregated, and separately piled with the obviously bent pipe (earlier described). The

l'industrie pétrolière en Alberta. En fait, une autre filiale fabrique les tubes au Japon. Ils sont ordinairement transportés par bateau et délivrés à Vancouver. La filiale japonaise qui les fabrique les expédie d'abord à un port d'embarquement, Osaka, dans le cas présent.

En vertu d'un accord de longue date entre la demanderesse et la Johnston, le chargement de tubes était transbordé dans un chaland accosté au navire. La Johnston s'occupait d'obtenir les services du chaland. Le chargement des tubes à bord du chaland s'effectuait à l'aide du palan du navire. Des personnes autres que la demanderesse et la Johnston effectuaient le déchargement du navire. Ni la Johnston ni la demanderesse n'avait de contrôle sur le transbordement des tubes dans le chaland. Ni l'une ni l'autre n'inspectait les tubes avant leur déchargement du bateau ni au moment de leur chargement à bord du chaland. En outre, en vertu dudit accord, la Johnston effectuait le pointage des tubes et la vérification de leur état à la demande et pour le compte de la demanderesse, dans les locaux de False Creek. La Johnston s'arrangeait pour faire amener le chaland jusqu'à ces locaux. Dans le cas présent, le chaland avait été remorqué par la McKenzie Barge & Derrick Co. Ltd., (son propriétaire), depuis la jetée du Centenaire dans l'arrière port de Vancouver, en passant sous le pont de Lions Gate jusqu'à False Creek. Le chaland était ensuite amarré à Granville Dolphins, puis remorqué par la McKenzie Barge & Derrick Co. Ltd. jusqu'aux locaux de la Johnston situés immédiatement à l'ouest du pont de Cambie à False Creek, et amarré au dock de la Johnston.

Les tubes étaient alors déchargés du chaland. Tout tube visiblement tordu, c'est-à-dire repéré au premier coup d'œil et non à la suite d'un examen systématique, était mis de côté. Le reste des tubes était roulé sur le fardage des porte-tubes dans les locaux de la Johnston. La distance entre le dock et les porte-tubes variait. Le transport des tubes se faisait sur de petits chariots tirés par un tracteur. La distance ainsi parcourue était de l'ordre de quelques centaines de verges. Tout tube alors trouvé tordu ou déformé était répertorié et mis de côté, puis empilé séparément avec les tubes visiblement

so-called good pipe and the bent pipe were then put in storage in Johnston's warehouse at the same False Creek premises. From there the satisfactory tubing was eventually shipped, by Johnston, to various customers of the plaintiff, pursuant to the plaintiff's instructions. These shipments were by rail or truck or other transport. Some portion of a particular cargo of pipe from Japan might remain in Johnston's warehouse for periods exceeding a year.

For all these services, that is, the provision of a scow alongside the vessel, the removal of the pipe to Johnston's premises, its tallying and inspection there, its storage, and its ultimate shipment to the customers of the plaintiff, Johnston charged the plaintiff, and was paid. In Johnston's charges, there was included the tariff amounts for the tug and tow service provided by McKenzie Barge & Derrick Co. Ltd. That company had invoiced Johnston and been paid by it.

The plaintiff submits that in the circumstances recited, Johnston was the operator of a ship, as that word is defined in section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.). Reference is also made to the definitions of "ship" and "vessel" in the *Canada Shipping Act* R.S.C. 1970, c. S-9. It is said that Johnston, by engaging a barge and by transporting the pipe from alongside the *Juzan Maru* through the waters of Vancouver harbour to False Creek, was engaged in navigation and shipping, or in the operation of a ship; it is contended that jurisdiction against Johnston, in those circumstances, can be found under specific heads (h) and (i) of subsection 22(2)¹ of the *Federal Court Act*, if not under the general jurisdiction given by subsection 22(1). The plaintiff asserts it is open to this Court to find on the evidence that

¹ (h) any claim for loss of or damage to goods carried in or on a ship including, without restricting the generality of the foregoing, loss of or damage to passengers' baggage or personal effects;

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

tordus (dont il a été question plus haut). Les tubes considérés en bon état ainsi que les tubes tordus étaient alors emmagasinés dans les entrepôts de la Johnston dans les mêmes locaux de False Creek. De là, la Johnston expédiait par la suite les tubes en bon état aux différents clients de la demanderesse, sur instructions de celle-ci. Ces expéditions se faisaient par rail, par camion ou par tout autre moyen de transport. Parfois certaines parties d'une cargaison de tubes donnée en provenance du Japon restaient dans les entrepôts de la Johnston pendant plus d'une année.

Pour tous ces services, c'est-à-dire, la fourniture du chaland le long du navire, le transport des tubes jusqu'à ses locaux, le pointage et la vérification sur place, l'entreposage et l'expédition finale aux clients de la demanderesse, la Johnston facturait cette dernière, qui la payait. Dans sa facture, la Johnston englobait le coût des services du remorqueur et de touage fournis par la McKenzie Barge & Derrick Co. Ltd. Cette compagnie avait facturé la Johnston qui avait payé.

La demanderesse soutient que, dans les circonstances ainsi exposées, la Johnston était l'exploitant d'un navire, au sens de ce mot à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.). Elle s'est aussi référée aux définitions des mots «navire» et «bâtiment» dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9. Elle affirme, qu'en retenant les services du chaland et en transportant les tubes du *Juzan Maru* dans le port de Vancouver jusqu'à False Creek, la Johnston s'occupait de navigation et de marine marchande ou de l'exploitation d'un navire; elle prétend que, dans ces circonstances, la compétence de la Cour en ce qui concerne la Johnston est précisément basée sur les alinéas h) et i) du paragraphe 22(2)¹ de la *Loi sur la Cour fédérale*, si non sur la compétence générale prévue au

¹ h) toute demande pour la perte ou l'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la perte ou l'avarie des bagages ou effets personnels des passagers;

i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

the pipe may have been damaged while being carried aboard the scow in which case paragraphs (h) and (i) can be invoked. If the damage, however, occurred during discharge from the scow and while the pipe was being moved from the scow into storage then, the plaintiff further argues, this Court has jurisdiction by virtue of the decision in *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg—Amerika Linie Norddeutscher* [1973] F.C. 1356. Reliance is placed on the judgment of Jockett C.J. at page 1363 where he said:

In my opinion, the operation of removing goods from a ship after completion of the ocean voyage and delivering them to the consignee, either immediately or after holding them during an incidental delay, whether carried out by the carrier or by someone else under an arrangement with the carrier, is "part and parcel of the activities essential to the carriage of goods by sea" and "the performance of such acts as are essential parts of 'transportation by ship' fall within the words 'Navigation and Shipping' in section 91(10)." It follows that the laws upon which the defendants as carriers base themselves in their claim to be indemnified in respect of a breach by the Third Parties of their contractual duty to care for and deliver goods in good order to consignees are laws that it would be "competent for the Parliament of Canada to enact, modify or amend" and it also follows that the subject matter of the Third Party proceedings is one "legislation in regard to which is within the legislative competence of the Dominion" because the subject matter falls within the class "Navigation and Shipping".

I am unable to accede to the plaintiff's contention that jurisdiction can be found in paragraphs (h) or (i). The mere fact that the plaintiff and Johnston, by one of the terms of their contract in respect of the handling and storing of pipe, agreed the tubing should be transported by scow (a "ship" or "vessel") rather than by truck or rail or some other means of transportation, does not necessarily or automatically bring into play the two heads of jurisdiction relied on. In my view, one must look at the essence of the arrangement between the plaintiff and Johnston. It was, as I see it, the delivery to the plaintiff (through Johnston) of the pipe, after discharge from the vessel (whether to a dock or to a scow), and the taking of the pipe to Johnston's premises for tallying, inspection, storage, and

paragraphe 22(1). La demanderesse affirme que cette cour, à la lumière des preuves fournies, peut conclure que les tubes ont été endommagés au cours de leur transport à bord du chaland, auquel cas les alinéas h) et i) peuvent être invoqués. Si, au contraire, les avaries sont survenues au cours du déchargement du chaland et du transport du chaland à l'entrepôt, la demanderesse soutient alors que cette cour est compétente en vertu de la décision rendue dans l'affaire *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356. On invoque les motifs du juge en chef Jockett à la page 1363 où il déclare:

A mon avis, le déchargement des marchandises après une traversée et leur livraison au consignataire, immédiatement ou dans les plus brefs délais, que ce soit le transporteur qui le fasse ou quelqu'un avec qui il s'est entendu, fait [TRADUCTION] «partie intégrante des activités essentielles au transport des marchandises par voie maritime» et [TRADUCTION] «l'accomplissement des tâches qui constituent une partie essentielle du «transport à bord d'un navire» relève de l'expression «navigation et les bâtiments ou navires (shipping) à l'article 91(10).» Il s'ensuit que les lois sur lesquelles les défenderesses entendent, en tant que transporteurs, fonder leur demande en dommages-intérêts pour manquement des tierces parties aux obligations contractuelles qui leur incombent, savoir la garde des marchandises et leur livraison en bon état aux consignataires, sont des lois que [TRADUCTION] «le Parlement du Canada a compétence pour adopter, modifier ou amender». Il s'ensuit également que l'objet même des procédures relatives à tierce partie fait partie des matières qui [TRADUCTION] «sont de la compétence législative du Dominion», car il relève de la catégorie «navigation ou marine marchande».

Je ne peux souscrire à la prétention de la demanderesse selon laquelle cette compétence résulte des alinéas h) ou i). Le simple fait que la demanderesse et la Johnston, par l'une des clauses de leur contrat relative à la manutention et à l'entreposage des tubes, ont convenu que les tubes seraient transportés sur un chaland (un «navire» ou «bâtiment») plutôt que par camion, par rail ou par quelque autre moyen de transport, ne fait ni nécessairement ni automatiquement entrer en jeu les deux chefs de compétence invoqués. A mon avis, il faut examiner au fond l'accord passé entre la demanderesse et la Johnston. Il s'agissait, à mon avis, de la livraison de tubes à la demanderesse (par l'intermédiaire de la Johnston), après leur déchargement du bateau (que ce soit à quai ou sur un chaland),

eventual shipment to ultimate consumers. A mere allegation in the pleadings or in argument that damage might have occurred to the pipe while it was being carried on a scow (or vessel) or while being unloaded from it does not, to my mind, give this Court jurisdiction. Nor if it is proved that the damage happened in fact at those particular times, can jurisdiction be automatically invoked. Any damage allegedly caused by Johnston arose primarily from its contractual and legal obligations as bailee and warehouseman, and not from its fortuitous and incidental activities as the hirer of a tug and tow. If Johnston had, in carrying out its agreement with the plaintiff, transported the goods by truck from Centennial Pier to False Creek, there seems little doubt this Court would not have had jurisdiction over Johnston to entertain this claim for damage.

In my view, *The Robert Simpson* case is distinguishable. In that case it was held jurisdiction might be exercised if the removal of goods from the vessel and delivery to the consignee was carried out by the carrier itself, or by someone else (such as the stevedores) under an arrangement with the carrier. That is not the situation here. There was no arrangement of any kind between Johnston and the vessel owners or its agents, in respect of the discharge and delivery of the pipe to the plaintiff.

I am also of the opinion that Johnston's activities in the circumstances of this case cannot be said to fall within the class "Naviga-

et du transport de ces tubes aux locaux de la Johnston pour pointage, vérification, entreposage et finalement expédition aux utilisateurs. A mon avis, la compétence de cette cour ne peut être fondée sur une simple allégation dans les conclusions ou au cours des débats portant que les tubes ont pu être endommagés au cours de leur transport sur le chaland (ou navire) ou pendant qu'ils en étaient déchargés. De plus la compétence ne pourrait être invoquée automatiquement même s'il était prouvé que les avaries étaient effectivement survenues à ces moments-là. Tout dommage prétendument causé par la Johnston ne peut résulter que d'une violation de ses obligations contractuelles et légales de dépositaire et d'entrepositaire, et non de ses activités fortuites et secondaires de locataire d'un chaland et d'un remorqueur. Si la Johnston avait, en exécution de son accord avec la demanderesse, transporté les marchandises par camion de la jetée du Centenaire à False Creek, cette cour n'aurait indubitablement aucune compétence, en ce qui concerne la Johnston, pour connaître de cette action en dommages-intérêts.

A mon avis, il convient de distinguer le cas présent de l'affaire *La Compagnie Robert Simpson*. Dans cette affaire, il avait été jugé que la Cour pourrait être compétente si, aux termes d'un accord, le transporteur lui-même ou quelqu'un d'autre (un acconier par exemple) avait effectué le déchargement des marchandises et leur livraison aux consignataires. Tel n'est pas le cas ici. Il n'existait aucun accord quel qu'il soit entre la Johnston et les propriétaires du navire ou leurs représentants en ce qui concerne le déchargement et la livraison des tubes à la demanderesse.

A mon avis, on ne peut pas dire que les activités de la Johnston dans les circonstances de l'espèce relèvent de «la navigation et les

tion and Shipping”.² I am in general agreement with the submission made on behalf of Johnston that if it was, on the facts here, engaged in shipping it was intra-provincial shipping only, and not subject to any laws that it might be competent for the Parliament of Canada to enact in respect of navigation and shipping.

To my mind the business operations of Johnston in this case cannot be said to be “intimately connected” with the carriage of goods by sea or the discharge of those goods from carriers. I refer particularly to the judgment of Kerwin C.J. in *The Stevedores’ case* [1955] S.C.R. 529 at 534-537. Nor are Johnston’s activities “so closely connected” with the carriage of goods by sea (and their discharge) that they must be held to be within the meaning of the term “navigation and shipping”. (See the judgment of Taschereau J. at page 543).

In *Agence Maritime Inc. v. Canada Labour Relations Board* (1970) 12 D.L.R. (3d) 722, the Supreme Court of Canada held in respect of the application of the *Industrial Relations and Disputes Investigations Act* that the jurisdiction of Parliament did not extend to maritime shipping undertakings whose operations were carried on entirely within the bounds of a single province. It is true that the Supreme Court, in that case, expressly referred to subsection 91(29) and subsection 92(10)(a) and (b) of the *British North America Act*. It was also pointed out that exceptions, from what otherwise might be the legislative jurisdiction of a province, are to be made, particularly in those areas falling within the realm of shipping. To my mind however, the Supreme Court decision has, by analogy, application here. The contractual undertaking between the plaintiff and Johnston, in this case,

² *British North America Act*, 1867, head 91(10).

bâtiments ou navires». ² D’une manière générale, j’approuve l’argument, présenté au nom de la Johnston, que si, en l’espèce, elle s’occupait de marine marchande, il s’agissait d’activités purement intra-provinciales qui ne sauraient relever d’aucune loi que le Parlement du Canada aurait compétence d’adopter en matière de navigation et de marine marchande.

^b A mon avis, on ne peut considérer les opérations commerciales de la Johnston en l’espèce comme étant «étroitement liées» au transport de marchandises par mer ou avec le déchargement de ces marchandises. Je me réfère particulièrement aux motifs du juge en chef Kerwin, dans l’arrêt *The Stevedores’* [1955] R.C.S. 529, aux pages 534 à 537. Les activités de la Johnston ne sont pas non plus «si étroitement liées» au transport de marchandises par mer (ou à leur déchargement) qu’on doive les considérer comme étant couvertes par l’expression «la navigation et les bâtiments ou navires». (Voir les motifs du juge Taschereau, à la page 543).

^e Dans l’affaire *Agence Maritime Inc. c. Le Conseil canadien des relations ouvrières* (1970) 12 D.L.R. (3^e) 722, la Cour suprême du Canada avait jugé en ce qui concerne l’application de la *Loi sur les relations industrielles et les enquêtes visant les différends du travail*, que la compétence du Parlement ne s’étendait pas aux entreprises de transport maritime dont les opérations se faisaient entièrement à l’intérieur des frontières d’une seule province. Il est vrai que la Cour suprême, dans cette affaire, s’est expressément référée aux articles 91(29) et 92(10)a) et b) de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*. Elle a aussi souligné qu’en ce qui concerne des matières qui autrement pourraient être de la compétence législative d’une province, il fallait faire des exceptions, particulièrement dans les domaines relevant de la marine marchande. A mon avis cependant, la décision de la Cour suprême,

ⁱ ² *Act de l’Amérique du Nord britannique*, 1867, article 91(10).

if it involved shipping operations at all, was an intra-provincial one.

Finally, when, as submitted on behalf of Johnston, one looks at the essence of the arrangement or contract between the plaintiff and Johnston, and the particular facts of this case, the maritime or shipping aspects of the business arrangement between the parties were miniscule and incidental. The dominant activity of Johnston was the reception and storage of the plaintiff's property. Its prime activities were those of a bailee-warehouseman, not those of a company engaged in shipping, giving that expression its widest meaning.³ The test of dominant features and objects was one applied by the Ontario Court of Appeal in *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labor Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2d) 673. I quote from the reasons of Aylesworth J.A. (rendering the judgment of the Court) at pages 682 to 684.

My conclusion is that the appeal fails. I do not think that even giving the phrase "navigation and shipping" a very wide application as I think I must, the operations of the appellant Company fall within that heading as contained in s. 91, head 10 of the *B.N.A. Act*. The operations of the appellant Company are not only purely local in nature but they cannot fairly or sensibly be construed as operations of navigation and shipping; there is some "navigation" and some "shipping" in those operations between the shore and the drilling sites but those activities are strictly incidental and subordinate to a totally different activity and undertaking, namely the establishment and servicing of gas well sites; the "dominant" features and objects of the undertaking are features and objects wholly within provincial jurisdiction. It is, in my view, completely unrealistic to hold that such an undertaking as that of appellant is within the Dominion jurisdiction and so to hold, I think, requires an unwarranted and tortured extension of the meaning of the phrase in head 10, s. 91 from which the Dominion jurisdiction stems. If the operations of the appellant Company were held to embrace navigation and shipping so as to confer jurisdiction upon the Dominion then it seems clear to me that the existence of one small vessel operated by the appellant Company merely for the purpose of carrying employees from the shore to the well site and carrying food, clothing and bedding to those employees from the shore to the well site, as incidental to the carrying on of the Company's undertaking, also would

³ See *City of Montreal v. Montreal Harbor Commissioners* [1926] A.C. 299.

s'applique ici par analogie. En l'espèce, les engagements contractuels de la demanderesse et de la Johnston sont de nature purement intra-provinciale, même s'ils impliquent certaines opérations maritimes.

Enfin quand, comme on l'a soutenu au nom de la Johnston, on analyse l'essence de l'accord ou du contrat conclu entre la demanderesse et la Johnston, ainsi que les faits propres à cette affaire, on constate que l'aspect droit maritime de l'accord commercial ainsi conclu est infime et secondaire. L'activité prépondérante de la Johnston consistait à recevoir et à entreposer les marchandises de la demanderesse. Ses principales activités étaient celles d'un dépositaire-entrepositaire, et non celles d'une compagnie faisant des opérations maritimes, cette expression étant prise dans son sens le plus large.³ Le critère des caractères et objectifs prépondérants a été l'un de ceux appliqués par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labor Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2^e) 673. Je cite un extrait des motifs du juge d'appel Aylesworth (rendant le jugement de la Cour) aux pages 682 à 684.

[TRADUCTION] Je conclus au rejet de l'appel. Je ne pense pas que même en donnant à l'expression «navigation et marine marchande» un sens très large, comme il se doit à mon avis, les activités de la compagnie appelante puissent être classées sous cette rubrique, telle qu'elle figure à l'article 91, paragraphe 10 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. D'une part les activités de la compagnie appelante sont d'un caractère purement local et d'autre part elles ne peuvent équitablement ou raisonnablement être interprétées comme des opérations de navigation et de marine marchande; un peu de «navigation» et un peu de «marine marchande» entrent dans ces opérations qui se déroulent entre le rivage et les sites de forage, mais ce sont des activités tout à fait occasionnelles et secondaires par rapport à une activité et une entreprise totalement différentes, savoir l'installation et l'entretien des sites de puits de gaz, naturel; les caractères et objectifs prépondérants de cette entreprise relèvent totalement de la compétence provinciale. A mon avis, il ne serait absolument pas réaliste de soutenir qu'une entreprise comme celle de l'appelante relève de la compétence fédérale et on ne saurait le faire, je pense, sans violenter, en lui donnant une interprétation étendue, l'expression contenue à l'article 91(10), qui est la source de cette compétence. Si l'on estime que les activités de la compagnie appelante englobent la navigation et la marine marchande, entraînant ainsi la compétence fédérale, alors il me semble évident que l'existence d'un petit bateau utilisé

³ Voir *La cité de Montréal c. Les Commissaires du havre de Montréal* [1926] A.C. 299.

suffice to confer Dominion jurisdiction. Doubtless many other examples could be given as illustrative of the extent to which the argument could be carried. Such an interpretation would, I think, achieve precisely the opposite result to that which the *B.N.A. Act* is devoted, namely an orderly division of powers between the Dominion and the Provinces consistent with provincial autonomy in local affairs. To me the reasoning of Duff J. (as he then was) relative to the jurisdictional heading "The Regulation of Trade and Commerce" sec. 91 (2)) is directly applicable to "Navigation and Shipping". I quote from his judgment in *Lawson v. Interior Tree Fruit & Vegetable Committee*, [1931], 2 D.L.R. 193 at p. 200, S.C.R. 357 at p. 366:

The scope which might be ascribed to s. 91(2) (if the natural meaning of the words, divorced from their context, were alone to be considered), has necessarily been limited, 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.

For these reasons I am in agreement with the conclusion reached by the learned trial Judge but I desire to refer specifically to one of the reasons for that conclusion stated by him as follows [p. 350]:

Transporting goods or persons over water of a purely local or a limited character within a Province, in my opinion, would not be classed as "navigation and shipping".⁴

I therefore hold the plaintiff's claim against Johnston cannot be adjudicated in this Court.

Counsel for the plaintiff referred to the *Sparrows Point* [1951] S.C.R. 396, and the remarks of Kellock J. at the following pages:

at 402:

The question was raised during the argument as to the jurisdiction of the Admiralty Court to deal with the claim of the Water District against the Harbours Board. It is clear, I think, that the court has no jurisdiction beyond that conferred by the statute;

at 402-403:

In my opinion, the statute, which prima facie confers jurisdiction upon the Admiralty Court in a case of this kind, should be construed so as to affirm the jurisdiction, at least

⁴ In my view, the analysis by Aylesworth J.A., in his judgment, of the *Stevedores' case* is most instructive.

par la compagnie appelante dans le seul but de transporter des employés du rivage au site de forage et de leur apporter de la nourriture, des vêtements et de la literie, ce qui est accessoire à l'exploitation de l'entreprise de la compagnie suffirait aussi à entraîner la compétence fédérale. On pourrait sans doute, donner d'autres exemples pour montrer jusqu'à quel point ce raisonnement pourrait être poussé. Une telle interprétation à mon avis conduirait exactement aux résultats opposés à ceux visés par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, c'est-à-dire une répartition méthodique des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces dans le respect de l'autonomie provinciale en ce qui concerne les affaires locales. A mon avis, le raisonnement du juge Duff (alors juge puîné) au sujet de la compétence en matière de «réglementation du trafic et du commerce» (article 91(2)) est directement applicable en matière de «navigation et bâtiments et navires». Je cite un extrait de son jugement dans l'affaire *Lawson c. Interior Tree Fruit & Vegetable Committee*, [1931], 2 D.L.R. 193 à la page 200, R.C.S. 357, à la page 366:

La portée que pourrait avoir l'article 91(2) (si l'on ne tenait compte que du sens normal des mots, détachés de leur contexte), a été forcément limitée pour sauvegarder d'une sérieuse réduction voire d'une virtuelle extinction, le degré d'autonomie que l'Acte pris dans son ensemble voulait conférer aux provinces.

Pour ces raisons je partage la conclusion du savant juge de première instance, mais je voudrais me référer spécialement à l'une des raisons de sa conclusion qu'il a exprimée comme suit [page 350]:

On ne saurait à mon avis considérer le transport de marchandises ou de personnes par eau, activité d'un caractère purement local et effectuée dans les limites d'une province, comme relevant de «la navigation et les bâtiments ou navires».⁴

Je décide donc que l'action de la demanderesse contre la Johnston ne relève pas de la compétence de cette cour.

L'avocat de la demanderesse a invoqué la décision *Sparrows Point* [1951] R.C.S. 396, et les remarques du juge Kellock aux pages suivantes:

à la page 402:

[TRADUCTION] Dans la plaidoirie, on a soulevé la question de savoir si la Cour d'amirauté était compétente pour connaître d'une action que le Water District intentait contre le Conseil des ports. Il est clair, je pense, que la compétence de la Cour ne peut pas dépasser celle qui lui est conférée par la Loi;

aux pages 403 et 404:

[TRADUCTION] A mon avis, dans un cas de ce genre, la Loi qui, à première vue, a attribué compétence à la Cour d'amirauté, devrait aussi être interprétée comme confirmant sa

⁴ A mon avis, l'analyse faite par le juge d'appel Aylesworth dans l'affaire *The Stevedores'* est très instructive.

in a case where the ship is a party. There is no authority to the contrary to which we have been referred or which I have been able to find, and every consideration of convenience requires a construction in favour of the existence of such a jurisdiction.

at 404:

On the other hand, all claims arising out of the damage occasioned by the ship should be disposed of in one action so as to avoid the scandal of possible different results if more than one action were tried separately. I therefore think that the statute is to be construed as clothing the Exchequer Court on its Admiralty side with the necessary jurisdiction.

There is no doubt here, that in the plaintiff's action as originally constituted, there was jurisdiction in this Court in respect of the claim advanced against the *Juzan Maru* and her owners. That fact does not, to my mind, permit jurisdiction to be taken over Johnston. While duplication of proceedings is unfortunate and undesirable, it may be a fact of life in a federal system, such as we have in Canada, with a division of legislative powers.⁵

Duplication of proceedings may be a scandal if one looks at the circumstances only from the point of view of the plaintiff who has suffered damage and who desires economic, monetary, or some other form of relief against two or more persons. I think, however, the position of a defendant such as Johnston, must also be considered. Johnston has carried on business, under our federal system, in British Columbia for many years. I think that is a fair inference to draw from the limited evidence at trial. The province in which it carries on a great deal of its business has or might have certain laws affecting the operation of its business, and has its own courts for the adjudication of disputes arising out of the operation of that body of law. While Johnston is a tax-paying citizen of Canada, it is also a tax-paying citizen of the province where it chooses to carry on business, and it may well be unjust to stretch unrealistically the facts of a case such as this, to bring a subject such as

⁵ I attempted to distinguish the *Sparrows Point* case in *Anglophoto Limited v. The Ikaros* [1973] F.C. 483. My judgment was reversed on appeal ([1974] 1 F.C. 327) on the grounds there were, at that stage of the action, insufficient facts to decide the question of jurisdiction. I shall not repeat here my discussion there of the *Sparrows Point* case.

jurisdiction au moins dans un cas où le navire est partie au procès. On ne nous a cité aucune jurisprudence contraire et je n'ai pas pu en trouver; les considérations pratiques militent dans le sens de l'existence d'une telle compétence.

^a à la page 404:

[TRADUCTION] Par contre, toutes les demandes déposées à la suite des dommages causés par un navire devraient être réglées par une seule action afin d'éviter le scandale possible de jugements différents rendus pour une même affaire. Je considère donc qu'il faut interpréter cette loi comme conférant à la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, la compétence nécessaire.

Il ne fait aucun doute ici que l'action de la demanderesse, dans sa forme originale, était de la compétence de cette cour en ce qui concerne le *Juzan Maru* et ses propriétaires. Ce fait ne permet pas à mon avis d'étendre cette compétence à la Johnston. Il est certes regrettable qu'on soit obligé d'intenter deux actions pour une même affaire, mais il faut s'en accommoder dans un système fédéral qui entraîne, comme c'est le cas du Canada, une répartition des compétences législatives.⁵

Cette dualité de procédures peut paraître scandaleuse si l'on envisage la situation seulement du point de vue du demandeur, qui a subi un préjudice et veut obtenir de deux ou plusieurs personnes une compensation économique et monétaire ou quelque autre forme de réparation. Cependant je pense que la position d'un défendeur comme la Johnston, mérite aussi qu'on s'y arrête. Depuis de nombreuses années, la Johnston exploite une entreprise en Colombie-Britannique, dans le cadre de notre système fédéral. Je pense que cela résulte de la preuve restreinte fournie à l'audience. La province, dans laquelle elle exerce la plus grande partie de ses activités commerciales, a ou pourrait avoir certaines lois affectant l'exploitation de son entreprise; elle a aussi ses propres tribunaux pour régler les différends nés de l'application de ce corps de lois. Si la Johnston est un contribuable citoyen canadien, c'est aussi un contribuable citoyen de la province où elle a choisi d'exercer

⁵ J'ai essayé de faire une distinction entre l'affaire *Sparrows Point* et l'affaire *Anglophoto Limited c. L'Ikaros* [1973] C.F. 483. Ma décision a été infirmée en appel ([1974] 1 C.F. 327) aux motifs que, à ce stade de la procédure, les faits soumis ne permettaient pas de se prononcer sur la question de la compétence. Je ne reprendrai pas ici ma discussion de l'affaire *Sparrows Point*.

Johnston within the jurisdiction of this Court. It seems to me a defendant is entitled, even if it means the scandal of duplication of proceedings, to have his rights determined by the Courts of the province in which he carries on business and by which laws the particular matters in suit are generally regulated, rather than be subjected to the adjudication of another Court, constituted and given certain jurisdiction by another legislative authority, where that other Court, by virtue of other facts, has jurisdiction over some other person who was in some way involved in the general matter in dispute.

I turn now to the other grounds (assuming jurisdiction) on which the plaintiff's action must be dismissed. The plaintiff contends the Court ought to find that the pipe in question was received by Johnston as bailee, in good order and condition. It was after the pipe came into Johnston's possession, it is submitted, that the 238 pieces (or the majority of them) were bent or distorted. The plaintiff says Johnston was a bailee for reward; when goods or chattels in good order and condition are entrusted to a bailee and are subsequently lost, damaged or destroyed, the onus of proof then falls on the bailee to show that the loss or damage did not happen in consequence of his neglect to use such care as a prudent and careful man would use in respect of his own property. Counsel for the defendant agrees with this general statement of the law. It is common ground between counsel, that if the bailee succeeds in meeting the onus so described, he is not bound to show how the damage or loss occurred.

The defendant's first point is that the plaintiff has not shown, on a balance of probabilities, that the 238 pieces of pipe were in fact shipped aboard the *Juzan Maru*. In my view, there is sufficient admissible and relevant evidence to warrant the drawing of an inference that the pipe in question was in fact shipped aboard the vessel.

The plaintiff asserts and the defendant disputes that the evidence shows that the pipe was

ses activités commerciales; il peut fort bien être injuste d'exagérer sans le moindre réalisme les faits d'une affaire comme celle-ci pour rendre une entité, telle que la Johnston, justiciable de cette cour. Il me semble qu'un défendeur a droit, même au prix du scandale de la dualité de procédures, de voir ses droits fixés par les tribunaux de la province dans laquelle il exerce son commerce et dont les lois règlent d'une manière générale les questions précisément en litige, plutôt que d'être soumis à une autre cour, établie par un autre corps législatif de qui elle tient sa compétence, lorsque cette autre cour est, vu d'autres faits, compétente à l'égard d'autres personnes qui sont d'une certaine manière impliquées dans ce litige.

Je passe maintenant aux autres motifs pour lesquels il convient, même en admettant la compétence de cette cour, de rejeter l'action de la demanderesse. Celle-ci prétend que la Cour devrait constater que la Johnston en sa qualité de dépositaire a reçu les tubes en question en bon état. On soutient que c'est après que la Johnston en eut pris possession que les 238 tubes (ou la majorité d'entre eux) ont été tordus ou déformés. La demanderesse déclare que la Johnston était un dépositaire à titre onéreux; quand des biens ou des effets en bon état sont confiés à un dépositaire et qu'ils sont par la suite perdus, endommagés ou détruits, il appartient au dépositaire de prouver que la perte ou le dommage n'est pas dû au fait qu'il ne leur a pas apporté les soins qu'un homme prudent et avisé aurait apporté à ses propres biens. L'avocat du défendeur approuve cet exposé général du droit. Les avocats des parties admettent que si le dépositaire arrive à faire la preuve susmentionnée, il n'a pas à démontrer comment le dommage ou la perte est survenue.

Le défendeur a d'abord soutenu que la demanderesse n'a pas démontré, vu la prépondérance des probabilités, que les 238 tubes ont été effectivement expédiés à bord du *Juzan Maru*. A mon avis, il y a suffisamment de preuves admissibles et pertinentes pour conclure que les tubes en question ont effectivement été expédiés à bord du navire.

La demanderesse soutient et le défendeur nie que la preuve démontre que la Johnston a reçu

received by Johnston in good order and condition. The plaintiff relies primarily on the bills of lading which indicate the pipe was received by the shipper, and no damage noted. The bills of lading may be evidence against the shipper but they cannot, in my view, be evidence against Johnston. Johnston was not a party to them. Johnston had nothing to do with the shipping arrangements in Japan, any pre-shipment inspections, or with the loading or stowing on the carrier. The plaintiff also relies on the evidence of certain witnesses who, from time to time, saw the pipe being discharged at Centennial Pier from the *Juzan Maru*. Those witnesses saw, but only at intermittent times and by cursory observation, pipe being loaded aboard the scow arranged for by Johnston. Tally slips, prepared by persons engaged by the ships agents, were admitted by me in evidence pursuant to section 43A [en. S.B.C. 1968, c. 16, s. 5] of the British Columbia Evidence Act and section 30 of the *Canada Evidence Act*, [R.S.C. 1970, c. E-10] as records made in the usual course of business. The tally slips did not disclose any notations of damage in respect of pipe alleged to have been shipped under bill of lading OV-2 or OV-4. I do not attach any significant weight to these tally slips. They cannot be related, on the basis of any evidence admissible as against Johnston, to the particular bills of lading. Nor can any reasonable inference be drawn that the 238 pieces of pipe were in fact included in the tally slips referred to. More important, however, is the clear evidence in this case that bends or distortions in pipe of the type in question in this case cannot be discerned, except in the case of very obvious bending or distortion, without the assistance of some mechanical means of inspection. According to the evidence before me the usual and acceptable method of determining whether pipe is distorted or bent is to roll each piece on dunnage in a pipe rack.

In this case the plaintiff has not established by any satisfactory evidence, far less a preponderance of evidence, that the pipe when it was discharged over the side of the *Juzan Maru* to the scow, was not bent or distorted, but in good condition. A good deal of cross-examination of defence witnesses was directed to try and establish that the methods of handling the pipe by

les tubes en bon état. La demanderesse se base principalement sur les connaissements qui indiquent que les tubes ont été reçus par le chargeur, et ne mentionnent aucun dommage. A mon avis, les connaissements peuvent servir de preuves contre le chargeur mais non contre la Johnston qui n'y était pas partie. La Johnston est complètement étrangère aux modalités d'expédition fixées au Japon, aux contrôles effectués avant l'expédition ou au chargement et à l'arrimage sur le navire. La demanderesse s'appuie aussi sur les dépositions de certains témoins qui, par intermittence, ont vu le déchargement des tubes du *Juzan Maru* à la jetée du Centenaire. Ces témoins ont vu, seulement par intermittence et à la suite d'observations superficielles, le chargement des tubes à bord du chaland retenu par la Johnston. Conformément à l'article 43A de la *British Columbia Evidence Act* [prom. 1968, c. 16, art. 5] et l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada*, [S.R.C. 1970, c. E-10] j'ai admis en preuve, à titre de pièces établies dans le cours ordinaire des affaires, les fiches de pointage établies par les employés du consignataire du navire. Ces fiches ne font aucun état du dommage concernant les tubes qui auraient été expédiés sous les connaissements OV-2 ou OV-4. Je n'attache pas beaucoup d'importance à ces fiches de pointage. On ne peut, sur la base des preuves admissibles à l'encontre de la Johnston, les rattacher aux connaissements en question. Il n'est pas raisonnable d'en conclure que ces fiches se rapportaient effectivement aux 238 tubes. Toutefois, ce qui est plus important, c'est qu'il est clairement établi en l'espèce que, sauf si elles sont très apparentes, on ne peut déceler les courbures ou déformations de ce genre de tubes sans l'aide de moyens mécaniques de vérification. Il ressort de la preuve soumise que la méthode normale et acceptable de vérification consiste à faire rouler chaque tube sur le fardage du porte-tubes.

Dans cette affaire, la demanderesse n'a pas établi d'une manière satisfaisante et encore moins irréfutable que les tubes n'étaient ni déformés ni tordus, mais en bonne condition pendant leur déchargement du *Juzan Maru* dans la barge. Une bonne partie du contre-interrogatoire des témoins de la défense avait pour but d'essayer de prouver qu'on pouvait imputer aux

Johnston when it unloaded the pieces from the scow could have caused the damage ultimately discovered when the majority of the pieces were rolled on Johnston's pipe racks. In my view, no such possibility or probability was proved.

The evidence at trial satisfies me that the methods used by Johnston in unloading from the scow and transporting the pipe to the pipe racks were acceptable methods and ones which had been used by Johnston, with the knowledge and apparent approval by the plaintiff, for many years. Further, I find the methods adopted were those in which reasonable care was used.

It was argued on behalf of the plaintiff that the bending and distortion of the pipe might have occurred after the pipe was loaded on to the scow and before it was unloaded. There is no evidence to support this contention, nor any evidence from which any inference could reasonably be drawn. On the contrary, the evidence persuades me the trip by scow was uneventful, and nothing occurred while the pipe was aboard it which could have caused the distortions ultimately discovered.

The plaintiff has in my view failed to establish that the pipe was received by Johnston without the bends and distortion ultimately discovered in the 238 pieces. Further, Johnston has in my opinion satisfied the onus on it. The evidence satisfies me, on a balance of probabilities, that Johnston used the care and diligence in respect of the plaintiff's pipe which a prudent or careful owner would have exercised in respect of his own pipe.

The plaintiff's action as against Johnston is therefore dismissed. The defendant Johnston is entitled to its costs.

méthodes de manutention utilisées par la Johnston lors du déchargement des tubes du chaland les dommages découverts par la suite, une fois la plupart des tubes placés dans le porte-tubes de la Johnston. A mon avis, cette hypothèse n'a pas été prouvée.

Les preuves fournies à l'audience me donnent la certitude que les méthodes de la Johnston pour décharger les tubes du chaland et les transporter au porte-tubes étaient acceptables et qu'elle les utilisait de longue date à la connaissance et avec l'accord manifeste de la demanderesse. En outre, je constate que ces méthodes ont été utilisées avec un soin raisonnable.

On a avancé au nom de la demanderesse que les courbures et les déformations avaient pu se produire entre le chargement des tubes à bord du chaland et leur déchargement. Une telle prétention n'est appuyée sur aucune preuve et aucune preuve n'a été soumise permettant de tirer raisonnablement quelque conclusion que ce soit. Au contraire, les preuves me donnent la certitude que le transport par chaland s'est effectué sans incident et que rien ne s'est produit au cours de cette étape qui pourrait avoir causé les déformations découvertes par la suite.

A mon avis, la demanderesse n'a pas prouvé que la Johnston avait reçu les tubes sans les courbures et les déformations découvertes par la suite dans 238 tubes. En outre, à mon sens, la Johnston s'est bien déchargée du fardeau de la preuve à ce sujet. La preuve me convainc que, selon toute probabilité, la Johnston a accordé aux tubes de la demanderesse le soin et la diligence qu'un propriétaire prudent et avisé aurait accordés à ses propres tubes.

L'action de la demanderesse en ce qui concerne la Johnston est donc rejetée. La défenderesse Johnston a droit à ses dépens.

T-2669-74

T-2669-74

The Attorney General of Manitoba, The Alberta Gas Ethylene Company Ltd., The Alberta Gas Trunk Line Company Limited, Government of the Province of Saskatchewan, Alberta and Southern Gas Co. Ltd., Greater Winnipeg Gas Company, and The Attorney General of British Columbia (Applicants)

v.

The National Energy Board, Dow Chemical of Canada Ltd., Dome Petroleum Ltd. and Cochin Pipe Lines Ltd. (Respondents)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, July 18, 19, 22-26, August 9, 1974.

Extraordinary remedies—Administrative law—Application to National Energy Board for licence—Applicants alone heard orally—Interveners restricted to written submissions—Board prohibited from rendering decision—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 7, 10, 15, 20, 83—Part VI Regs. 16, 16.1, 24(2)—Rules 3, 6, 7, 15-19—Federal Court Act, ss. 18, 28.

Dow Chemical of Canada, Ltd., a respondent to the present application, had filed an application with the National Energy Board, May 30, 1974, for a licence to export ethylene from Canada, to import ethylene into Canada and to re-export ethylene from Canada. The Board decided, with notice to interested parties, to hear the Dow application in public and to receive only written submissions from other parties. The latter complained of this form of proceeding, at the outset of the hearing, but the Board adhered to its decision. The present applicants then sought orders of *certiorari*, to quash the decision; prohibition, to forbid resumption of the hearing of the Dow application on the same basis; and *mandamus*, directing the Board to fix a date for a full public hearing. At the opening of the hearing, on June 25, Dow moved that its application for the issue of a licence for the export of ethylene should be considered as an application for an order authorizing Dow to export ethylene pursuant to the Part VI Regulations, as amended June 20 and effective June 24, 1974, enacting Regulation 16.1, by virtue of which any person could import ethylene without a licence and the Board could, by order, authorize any person to export ethylene in terms prescribed by the Board.

Held, the Board, having failed to decide in favour of proceeding under the Regulations, as amended, must be taken to have dealt with the Dow application under the *National Energy Board Act* and Regulations as they stood before the amendments. The provision in section 20 of the Act for public hearings must mean that every member of the

Le procureur général du Manitoba, The Alberta Gas Ethylene Company Ltd., The Alberta Gas Trunk Line Company Limited, le gouvernement de la province de Saskatchewan, Alberta and Southern Gas Co. Ltd., Greater Winnipeg Gas Company et le procureur général de la Colombie-Britannique (Requérants)

b c.

L'Office national de l'énergie, Dow Chemical of Canada Ltd., Dome Petroleum Ltd. et Cochin Pipe Lines Ltd. (Intimés)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 18, 19, 22, 23, 24, 25 et 26 juillet et 9 août 1974.

Recours extraordinaires—Droit administratif—Demande de licence adressée à l'Office national de l'énergie—Audition orale réservée aux requérants—Les intervenants sont limités à des représentations écrites—Interdiction pour l'Office de rendre une décision—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 7, 10, 15, 20, 83—Règlements (Partie VI) art. 16, 16.1, 24(2)—Art. 3, 6, 7, 15 à 19 des Règles—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28.

Le 30 mai 1974, la Dow Chemical of Canada, Ltd., intimée dans la présente demande, a déposé auprès de l'Office national de l'énergie une demande en vue d'exporter de l'éthylène du Canada, d'en importer au Canada et d'en réexporter. L'Office décida d'entendre la demande de la Dow en audience publique et de n'accepter des autres parties que des représentations écrites et il en donna avis aux parties intéressées. Au début de l'audience, les parties en question se sont plaintes de cette façon de procéder, mais l'Office a maintenu sa décision. Les requérants en l'espèce cherchent ainsi à obtenir une ordonnance de *certiorari* en vue de faire annuler la décision, une ordonnance de prohibition en vue d'empêcher la reprise de l'audition de la demande de la Dow pour le même motif et une ordonnance de *mandamus* enjoignant l'Office de fixer une date en vue d'une audience publique véritable. Le 25 juin, au début de l'audience, la Dow demanda que l'on considère la demande visant l'octroi d'une licence d'exportation d'éthylène comme une demande d'ordonnance l'autorisant à exporter de l'éthylène conformément à la Partie VI des Règlements, modifiée le 20 juin 1974 et entrée en vigueur le 24 juin 1974. Aux termes de l'article 16.1 qui découle de cette modification, toute personne peut, sans licence, importer de l'éthylène et l'Office peut, par voie d'ordonnance, autoriser une personne à exporter de l'éthylène selon les modalités et aux conditions qu'il peut prescrire.

Arrêt: puisque l'Office a omis d'adopter une ligne de conduite conforme aux Règlements modifiés, on doit considérer qu'il a examiné la demande de la Dow en conformité de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et des règlements tels qu'ils existaient avant les modifications. Sans aucun doute, la disposition de l'article 20 de la Loi relative aux

public with a demonstrable interest in the matter before the Board, over and above that of the public generally, should have the right to take part in the hearings. Because sections 10 and 15 of the Act bestowed upon the Board the attributes of a court, and because the Act, read with the Rules respecting hearings (made by the Board under section 7 of the Act), contemplated the panoply of a full adversary hearing, it followed that the word "hearing" in section 20, must have attributed to it the meaning as it had in a court of law. The applicants for and the opponents of a licence must be treated on an equal footing. In allowing the applicant Dow to adduce oral evidence and argument, while restricting the interveners to written representations, the Board treated the applicant and the interveners differently and in a manner not in conformity with the hearing contemplated in section 20 of the Act; it should be prohibited from rendering any decision on Dow's application consequent upon the hearing on June 25, 1974, and days following. Prohibition, granted in this form, was a more appropriate remedy than *certiorari*. *Mandamus* directing the Board to hold a full public hearing, was denied, in view of the amendments to the *National Energy Board Regulations*, *supra*.

Local Government Board v. Arlidge [1915] A.C. 120, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. F. Sherwood for Attorney General of Manitoba.

John Hopwood for Alberta Gas Ethylene Co. Ltd. and Alberta Gas Trunk Line Company Limited.

J. A. Griffin, Q.C., for Government of the Province of Saskatchewan.

F. G. Homer for Alberta and Southern Gas Co. Ltd.

A. L. Campbell, Q.C., for Greater Winnipeg Gas Company.

J. E. Smith for Attorney General of British Columbia.

F. H. Lamar, Q.C., and *I. Blue* for the National Energy Board.

W. B. Williston, Q.C., *R. J. Rolls, Q.C.*, *D. A. McDermott* and *R. W. Cosman* for Dow Chemical of Canada Ltd., Dome Petroleum Ltd. and Cochin Pipe Lines Ltd.

SOLICITORS:

Gordon E. Piley, Q.C., Deputy Attorney General, for Attorney General of Manitoba.

auditions publiques signifie que quiconque peut démontrer avoir un intérêt supérieur à celui du public en général dans l'affaire soumise à l'Office doit avoir le droit de participer aux auditions. Étant donné que les articles 10 et 15 de la Loi confèrent à l'Office les attributs d'un tribunal et que la Loi, lue en corrélation avec les règles afférentes aux auditions, établies par l'Office en vertu de l'article 7 de ladite Loi, prévoit la panoplie des auditions à caractère contradictoire, il s'ensuit qu'à l'article 20, le mot «audition» doit avoir le sens qu'il a pour une cour de justice. Il faut traiter sur le même pied ceux qui font la demande d'une licence et ceux qui s'y opposent. En permettant à la requérante Dow de présenter une preuve et une argumentation orales, alors qu'il a limité les intervenants à des plaidoiries écrites, l'Office a traité la requérante et les intervenants différemment et d'une manière non conforme à l'audition prévue à l'article 20 de la Loi; on doit lui interdire de rendre une décision à l'égard de la demande de la Dow, suite à l'audition du 25 juin 1974 et des jours suivants. Une ordonnance de prohibition, ainsi libellée, constituait un recours plus approprié qu'une ordonnance de *certiorari*. Compte tenu des modifications apportées aux *Règlements sur l'Office national de l'énergie* (précités), j'ai refusé d'accorder le bref de *mandamus* enjoignant l'Office de tenir une audition publique véritable.

Arrêt appliqué: *Local Government Board c. Arlidge* [1915] A.C. 120.

DEMANDE.

AVOCATS:

J. F. Sherwood pour le procureur général du Canada.

John Hopwood pour Alberta Gas Ethylene Co. Ltd. et Alberta Gas Trunk Line Company Limited.

J. A. Griffin, c.r., pour le gouvernement de la province de Saskatchewan.

F. G. Homer pour Alberta and Southern Gas Co. Ltd.

A. L. Campbell, c.r., pour Greater Winnipeg Gas Company.

J. E. Smith pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

F. H. Lamar, c.r., et *I. Blue* pour l'Office national de l'énergie.

W. B. Williston, c.r., *R. J. Rolls, c.r.*, *D. A. McDermott* et *R. W. Cosman* pour Dow Chemical of Canada Ltd., Dome Petroleum Ltd. et Cochin Pipe Lines Ltd.

PROCUREURS:

Gordon E. Piley, c.r., sous-procureur général, pour le procureur général du Manitoba.

Howard, Dixon, Mackie and Forsyth, Calgary, for Alberta Gas Ethylene Co. Ltd. & Alberta Gas Trunk Line Company Limited.

Griffin, Beke, Gilbert and Olive, Regina, for Government of the Province of Saskatchewan.

Alberta and Southern Gas Co. Ltd., Calgary, for itself.

Aikins, MacAulay and Thorvaldson, Winnipeg, for Greater Winnipeg Gas Company.

Burke-Robertson, Chadwick and Ritchie, Ottawa, for Attorney General of British Columbia.

Fasken and Calvin, Toronto, for Dow Chemical of Canada Ltd. and Dome Petroleum Ltd.

Fenerty, McGillivray, Robertson, Brennan, Prowse, Fraser, Bell and Hatch, Calgary, for Cochin Pipe Lines Ltd.

Legal Department, National Energy Board, for the Board.

Howard, Dixon, Mackie et Forsyth, Calgary, pour Alberta Gas Ethylene Co. Ltd. & Alberta Gas Trunk Line Company Limited.

Griffin, Beke, Gilbert et Olive, Regina, pour le gouvernement de la province de Saskatchewan.

Alberta and Southern Gas Co. Ltd., Calgary, pour elle-même.

Aikins, MacAulay et Thorvaldson, Winnipeg, pour Greater Winnipeg Gas Company.

Burke-Robertson, Chadwick et Ritchie, Ottawa, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

Fasken et Calvin, Toronto, pour Dow Chemical of Canada Ltd. et Dome Petroleum Ltd.

Fenerty, McGillivray, Robertson, Brennan, Prowse, Fraser, Bell et Hatch, Calgary, pour Cochin Pipe Lines Ltd.

Contentieux, Office national de l'énergie, pour l'Office.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

CATTANACH J.: This matter was begun by a notice of motion filed by the Attorney General of Manitoba as applicant naming the National Energy Board (hereinafter for convenience referred to as the Board) as respondent.

Subsequently the six additional parties named in the above style of cause moved to be joined with the Attorney General of Manitoba as applicants to which I assented and similarly the three additional parties named in the style of cause as respondents sought to be so added to which requests I also assented.

The notice of motion, as originally filed, requested,

(a) an Order of Certiorari to quash the decision of the National Energy Board ("the Board") pronounced and delivered on the 26th day of June, 1974, whereby the Board decided not to alter its decision to hold an *ex parte* hearing to deal with the application of Dow Chemical of Canada Limited ("the Dow application") for licences to export some 10 billion pounds of ethylene during a 10-year period commencing on or about July, 1977;

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

LE JUGE CATTANACH: La présente affaire fut introduite par un avis de requête déposé par le procureur général du Manitoba en tant que requérant, désignant comme intimé l'Office national de l'énergie (ci-après appelé à toutes fins utiles l'Office).

Par la suite, les six autres parties dont le nom apparaît ci-dessus dans l'intitulé de la cause demandèrent de se joindre au procureur général du Manitoba à titre de requérants et je fis droit à leur demande; de même, les trois autres parties dont le nom apparaît comme intimées dans l'intitulé de la cause firent une demande semblable à laquelle j'accédai.

L'avis de requête, dans sa forme initiale, demandait:

[TRADUCTION] a) une ordonnance de *certiorari* annulant la décision rendue par l'Office national de l'énergie («l'Office») le 26 juin 1974, en vertu de laquelle l'Office décidait de ne pas modifier sa décision de tenir une audience *ex parte* pour examiner la demande de licences présentée par la Dow Chemical of Canada Limited en vue de l'exportation de quelque dix milliards de livres d'éthylène, sur une période de dix ans, commençant en juillet 1977 ou vers cette époque;

(b) an Order of Prohibition forbidding the Board to resume the hearing of the Dow application on an *ex parte* basis; and
 (c) an Order of Mandamus directing the Board to fix a date for a full public hearing so that there will be provided an opportunity to prepare adequately, to give appropriate notice thereof to known interested parties and to the public at large, and to allow all interveners to make such representations, conduct cross-examinations, introduce evidence, present argument and otherwise to participate fully in such hearing as they deem fit.

Because it became evident during the hearing of this motion that the hearing referred to in paragraph (a) above had been completed, the order sought in paragraph (b) would be nugatory, I permitted the Attorney General of Manitoba to amend paragraph (b) by its deletion and the substitution of the following therefor:

(b) an Order of Prohibition forbidding the Board from concluding the hearing of the Dow application on an *ex parte* basis, by forbidding the Board from rendering any decision or from making any order or from issuing any licence in respect thereto without first having a public hearing.

Similarly during the course of the argument it became apparent that paragraph (a) of the motion as originally drafted was not directed explicitly to the issue between the parties which evolved and to which argument was directed. The real and vital issue was whether the ultimate decision of the Board in adopting the procedure that it did would be vitiated in that the procedure offended against the tenets of natural justice so as to preclude a fair hearing.

Accordingly on motion by the applicants I permitted paragraph (a) to be amended by its deletion and the substitution of the following:

(a) an order of *Certiorari* to quash the following decisions of the National Energy Board namely:

(i) the decision given on or about June 11, 1974 to hold an *ex parte* hearing to deal with the application of Dow Chemical of Canada Limited for licences to export some 10 billion pounds of ethylene during a 10 year period commencing on or about July, 1977;

(ii) the decision pronounced and delivered on the 26th day of June, 1974, whereby the Board decided not to alter its decision to hold an *ex parte* hearing to deal with the application of Dow Chemical of Canada Limited for licences to export some 10 billion pounds of ethylene during a 10 year period commencing on or about July, 1977;

b) une ordonnance de prohibition interdisant à l'Office de reprendre l'audition *ex parte* de la demande de la Dow; et

c) une ordonnance de *mandamus* enjoignant l'Office de fixer une date pour la tenue d'une véritable audition publique afin de permettre une préparation adéquate, de donner un avis approprié de cette audition aux parties intéressées connues et au public en général, et d'autoriser tous les intervenants à présenter des plaidoiries, à contre-interroger, à présenter des témoignages et des arguments et, par ailleurs, à participer pleinement à cette audition comme ils le jugent à propos.

Puisqu'au cours de l'audition de cette requête, il devint manifeste qu'on avait complété l'audition mentionnée au paragraphe a) précité et que l'ordonnance visée au paragraphe b) serait inutile, j'autorisai le procureur général du Manitoba à modifier le paragraphe b) en le supprimant et en le remplaçant par ce qui suit:

[TRADUCTION] b) une ordonnance de prohibition interdisant à l'Office de conclure l'audition de la demande de la Dow selon une procédure *ex parte*, de rendre toute décision ou ordonnance ou de délivrer toute licence s'y rapportant sans d'abord tenir une audition publique.

Il devint également manifeste au cours de l'argumentation que le paragraphe a) de la requête, dans sa forme initiale, ne s'appliquait pas explicitement au litige qui se déroulait entre les parties et que visait l'argumentation. La question véritable et essentielle consistait à déterminer si, par l'adoption de cette procédure, la décision finale de l'Office serait entachée d'un vice parce que la procédure portait atteinte aux principes de justice naturelle de façon à empêcher la tenue d'une audition équitable.

Par conséquent, à la demande des requérants, j'autorisai qu'on modifie le paragraphe a) en le supprimant et en le remplaçant par ce qui suit:

[TRADUCTION] a) une ordonnance de *certiorari* annulant les décisions suivantes de l'Office national de l'énergie:

(i) la décision rendue le 11 juin 1974, ou vers cette date, de tenir une audition *ex parte* pour examiner la demande de licences présentée par la Dow Chemical of Canada Limited, en vue de l'exportation de quelque dix milliards de livres d'éthylène sur une période de dix ans commençant en juillet 1977 ou vers cette époque;

(ii) la décision rendue le 26 juin 1974, en vertu de laquelle l'Office décidait de ne pas modifier sa décision de tenir une audition *ex parte* pour examiner la demande de licences présentée par la Dow Chemical of Canada Limited en vue de l'exportation de quelque dix milliards de livres d'éthylène sur une période de dix ans commençant en juillet 1977 ou vers cette époque;

To fully appreciate the issue and the questions which evolve for determination it is expedient to review the background.

Basically, the National Energy Board was created by the *National Energy Board Act*, S.C. 1959, c. 46 as amended, to exercise a regulatory licensing and advisory supervision on matters relating to the manufacturing, processing, transmission, transportation, distribution, sale, purchase, exchange and disposal of energy and sources of energy within and outside Canada over which the Parliament of Canada has jurisdiction. The paramount consideration of the Board in exercising its jurisdiction is the public interest particularly that the export of energy or its sources will not deplete the supply before the requirements for domestic consumption is guaranteed and that the price to be charged therefor is just and reasonable. (See section 83 of the *National Energy Board Act*).

In 1971 Dome Petroleum Limited (hereinafter referred to as "Dome") entered into a contract with a company in Ohio, U.S.A. for the sale of ethane, propane and condensates which Dome considered would make the supplying of ethane originating in Alberta by pipeline an economically feasible project. Accordingly, Dome applied to the Board for amendment to existing licences to increase the volume it might export over a ten year term and Cochin Pipe Lines Limited (hereinafter referred to as "Cochin") concurrently applied for a certificate of public convenience and necessity for the construction of a pipeline. The Board, due to the rapidly changing energy situation in Canada in 1971 and 1972, limited its decision to propane. This matter was heard in January, 1972.

By its decision given in May 1973, consequent upon the hearing in January 1972, the Board allowed the export of an additional volume of propane but restricted the term to 5 years rather than the requested term of 10 years.

Pour bien comprendre le problème et les questions qu'il faut trancher, il convient d'en tracer l'historique.

Fondamentalement, l'Office national de l'énergie fut créé par la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.C. 1959, c. 46 et ses modifications, en vue d'exercer un pouvoir de réglementation de licences et un contrôle d'ordre consultatif sur des questions ressortissant au Parlement du Canada en ce qui concerne la fabrication, la transformation, la transmission, le transport, la distribution, la vente, l'achat, l'échange et la disposition de l'énergie et des sources d'énergie à l'intérieur et à l'extérieur du Canada. Dans l'exercice de sa compétence, l'Office doit avant tout tenir compte de l'intérêt public et, plus particulièrement, s'assurer que l'exportation d'énergie ou de ses sources n'épuisera pas les approvisionnements sans d'abord satisfaire aux besoins de la consommation canadienne et que le prix devant être exigé pour l'énergie est juste et raisonnable. (Voir l'article 83 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*).

En 1971, la Dome Petroleum Limited (ci-après appelée la «Dome») conclut avec une compagnie de l'Ohio (É.-U.) un contrat relatif à la vente d'éthane, de propane et de condensats; du point de vue de la Dome, ce contrat ferait de l'approvisionnement d'éthane provenant de l'Alberta par pipe-line un projet économiquement réalisable. En conséquence, la Dome demanda à l'Office de modifier ses licences existantes en vue d'augmenter son volume d'exportation sur une période de dix ans et simultanément la Cochin Pipe Lines Limited (ci-après appelée la «Cochin») fit une demande de certificat de commodité et nécessité publiques pour la construction d'un pipe-line. A cause des changements rapides dans le domaine de l'énergie au Canada en 1971 et 1972, l'Office ne trancha que la question du propane. Cette affaire fut entendue en janvier 1972.

Aux termes de sa décision rendue en mai 1973, résultant de l'audience tenue en janvier 1972, l'Office autorisa l'exportation d'un volume additionnel de propane, mais réduisit à cinq ans la période de dix ans demandée.

At that time, i.e. May 1973, the Board directed that Dome and other parties who had taken part in the hearing in January 1972 should file additional and more current evidence. This further hearing took place in July, August and September 1973.

From the additional evidence it was readily apparent to the Board that the nature of the overall project had changed.

Dow Chemical of Canada, Limited (hereinafter referred to as "Dow") had undertaken and committed itself to the construction of a large ethylene manufacturing plant at Fort Saskatchewan, Alberta. It had become the co-shareholder with Dome in equal proportions in Cochin.

Cochin now sought authorization from the Board to construct twin pipelines, one as originally contemplated to carry light hydrocarbons to Sarnia, Ontario and the other to carry ethylene.

The Board issued its decision in January 1974. It approved the export of ethane as requested but restricted the term of the licence to six years to coincide with the amendments to Dome's licences to export propane and the Board approved the construction of the twin pipeline system.

At the time of the hearings in July, August and September 1973 the question arose and was argued before the Board whether ethylene fell under the jurisdiction of the Board as being gas or oil within the meaning of Part VI of the *National Energy Board Act*.

However the evidence before the Board established that ethylene would not be transported by the pipeline system until 1977 and accordingly the Board found it unnecessary to decide that issue at that time.

While the Board made no express finding on this issue it was aware of the importance of the issue. This is demonstrated in its report of January 1974 in which it took into account the amount of ethane which would be required to produce ethylene in determining if there would be a surplus of natural gas and ethylene to the domestic needs.

A cette époque, c'est-à-dire en mai 1973, l'Office ordonna à la Dome et aux autres parties qui avaient pris part à l'audience de janvier 1972 de déposer une preuve additionnelle et mise à jour. Cette audience subséquente eut lieu en juillet, août et septembre 1973.

A la lumière de la preuve additionnelle, l'Office constata d'emblée que la nature du projet dans son ensemble, avait changé.

La Dow Chemical of Canada, Limited (ci-après appelée la «Dow») s'était engagée dans la construction d'une importante usine de fabrication d'éthylène à Fort Saskatchewan (Alberta). Elle était devenue co-actionnaire de la Cochin à parts égales avec la Dome.

La Cochin demandait alors à l'Office l'autorisation de construire des pipe-lines jumelés dont l'un, comme dans le projet initial transporterait des hydrocarbures légers à Sarnia (Ontario) et l'autre, de l'éthylène.

L'Office rendit sa décision en janvier 1974. Il approuva l'exportation d'éthane demandée, mais limita la durée de la licence à six ans, de façon à coïncider avec les modifications apportées aux licences accordées à la Dome pour l'exportation de propane, et l'Office autorisa la construction du réseau de pipe-lines jumelés.

Lors des audiences de juillet, août et septembre de 1973, on souleva et discuta devant l'Office la question de savoir si l'éthylène relevait de la compétence de l'Office à titre de gaz ou de pétrole au sens de la Partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

La preuve déposée devant l'Office démontra cependant que le réseau de pipe-lines ne transporterait pas d'éthylène avant 1977 et par conséquent, l'Office ne jugea pas nécessaire de trancher cette question à ce moment-là.

Bien que l'Office n'ait pas tranché explicitement cette question, il en connaissait l'importance. Ceci se manifeste dans son rapport de janvier 1974 dans lequel, pour déterminer s'il y aurait un excédent de gaz naturel et d'éthylène pour les besoins canadiens, il prit en considération la quantité d'éthane nécessaire à la production d'éthylène.

In April 1974 the Board concluded that it had jurisdiction over the export of ethylene under Part VI of the Act and its conclusion in this respect was made known to the interested parties.

Dow thereupon made application to the Board for a licence to export ten billion pounds of ethylene over a ten year period beginning on or about July 1977; that is one billion pounds annually.

The parties before me appear to accept the Board's conclusion that it has jurisdiction under Part VI of the Act to entertain an application for the export of ethylene. In any event it was not an issue before me that the Board had found facts contrary to the reality thereof thereby conferring jurisdiction upon itself and I am not obliged, therefore, to express any opinion on this particular matter.

From the Board's decision given in January 1974 on the matters of Dome's application to export propane and Cochin's application to construct twin pipelines, one for light hydrocarbons and the other for ethylene, which pursuant to the direction of the Board when it issued its decision in May 1973 on the application of Dome to export propane should be heard on additional information on all aspects of the overall project which was done in July, August and September 1973, it is apparent that the Board was particularly conscious of the public interest as is its duty to be.

This is clear from the reasons for decision given by the Board in January, 1974 when it said at page 7-1:

The Dome application for licences to export ethane and propane, and the Cochin application for a certificate of public convenience and necessity for a pipeline to carry light hydrocarbons and a pipeline to carry ethylene can only be considered, in the Board's opinion, from the viewpoint of the project as a whole. In this sense, the applications have to be related to an even broader context, that is the extent to which they are key factors in the creation of an ethylene complex in Alberta with the expectation of upgrading the

En avril 1974, l'Office conclut qu'il avait compétence sur l'exportation d'éthylène en vertu de la Partie VI de la Loi et fit connaître sa conclusion à cet égard aux parties intéressées.

Sur ce, la Dow présenta à l'Office une demande de licence pour l'exportation de dix milliards de livres d'éthylène répartie sur une période de dix ans à partir de juillet 1977 ou vers cette époque, soit un milliard de livres par année.

Les parties en l'espèce acceptent, semble-t-il, la conclusion de l'Office selon laquelle il a compétence en vertu de la Partie VI de la Loi pour connaître d'une demande d'exportation d'éthylène. Quoiqu'il en soit, je ne fus pas saisi de la question de savoir si l'Office avait conclu à des faits contraires à la réalité, s'accordant de ce fait compétence à lui-même, et je n'ai pas, par conséquent, à me prononcer sur ce sujet particulier.

Compte tenu de la décision de l'Office rendue en janvier 1974 concernant la demande d'exportation de propane présentée par la Dome et la demande de construction de pipe-lines jumelés présentée par la Cochin, l'une portant sur des hydrocarbures légers et l'autre sur de l'éthylène, lesquelles demandes, conformément à la directive émise par l'Office lorsqu'il a rendu sa décision en mai 1973 sur la demande d'exportation de propane présentée par la Dome, devaient être entendues sur la base de renseignements additionnels portant sur tous les aspects du projet dans son ensemble, ce qui fut fait en juillet, août et septembre 1973, il est manifeste que l'Office était particulièrement conscient de l'intérêt public comme c'est son devoir de l'être.

Ceci se dégage clairement des motifs de la décision de l'Office rendue en janvier 1974, lorsqu'il déclara à la page 7-1:

[TRANSDUCTION] La demande Dome pour les licences d'exportation d'éthane et de propane et la demande Cochin pour un certificat de commodité et de nécessité publique pour un pipe-line pour le transport d'hydrocarbures légers et un pipe-line pour le transport d'éthylène ne peuvent être considérées, de l'avis de l'Office, que du point de vue du projet pris dans son ensemble. Dans ce sens, les demandes doivent être considérées dans un contexte encore plus large, c'est-à-dire dans la mesure dans laquelle elles sont des éléments

ethylene into higher valued products in both Alberta and Ontario.

It is equally clear from the foregoing passage that the Board considered the two separate applications as part of a single overall project. It is logical to conclude that the Board considered the whole project to consist of three stages, (1) Dome's application to export propane in January 1972 the decision on which was given by the Board in May 1973, (2) the concurrent and respective applications of Dome and Cochin to export ethane and to construct twin pipelines, one to carry light hydrocarbons and the other to carry ethylene, the decision on which was given in January 1974, and (3) the present Dow application to export ethylene. It would be naive to think that the Board was not aware that the ultimate application by Dow to export ethylene was part and parcel of the project in its entirety.

There was ample evidence before the Board to this effect. An agreement between Dow and Cochin respecting ethylene was an exhibit before the Board in its 1973 hearings. Officers of Dow testified at length on all aspects of the Dow ethylene project and were cross-examined by counsel for each of the intervenants who chose to do so. The evidence was clear that the ethylene pipeline and the Dow ethylene project were interdependent and that one was essential to the other and that if both ethane and ethylene pipelines were not authorized the one pipeline would not be built. It was a case of all or nothing.

This being so I have no doubt that the Board regarded each individual and separate application as an integral part of a whole mammoth project (1) the manufacture of ethylene by Dow in Alberta, (2) providing for its transportation to supply the needs of the Canadian market and (3) the export of surplus ethylene and other hydrocarbons. The Board deferred its consideration

clés de la création d'un complexe d'éthylène en Alberta avec l'intention de transformer l'éthylène, en Alberta et en Ontario, en produits d'une valeur plus élevée.

Du passage qui précède, il est tout aussi clair ^a que l'Office a examiné les deux demandes distinctes comme faisant partie d'un seul projet d'ensemble. Il est logique de conclure que l'Office considéra que l'ensemble du projet comportait trois étapes, (1) la demande déposée par la ^b Dome en janvier 1972 visant l'exportation de propane dont l'Office a disposé par sa décision de mai 1973, (2) les demandes simultanées et distinctes déposées par la Dome et la Cochin ^c visant l'exportation d'éthane et la construction de pipe-lines jumelés, l'un destiné à transporter des hydrocarbures légers et l'autre de l'éthylène, demandes qui ont fait l'objet de la décision rendue en janvier 1974, et (3) la présente ^d demande déposée par la Dow visant l'exportation d'éthylène. Il serait naïf de penser que l'Office ne savait pas que la demande déposée par la Dow en dernier lieu en vue de l'exportation d'éthylène faisait partie du projet dans son ensemble. ^e

Sur ce point, on soumit à l'Office une preuve ^f abondante. Lors des audiences de 1973, on déposa devant celui-ci à titre de pièce à conviction une entente intervenue entre la Dow et la Cochin au sujet de l'éthylène. Des dirigeants de la Dow ont longuement témoigné sur tous les aspects du projet de production d'éthylène de la Dow et furent contre-interrogés par l'avocat de ^g chacun des intervenants qui choisirent de le faire. La preuve montrait clairement que le ^h pipe-line visant le transport d'éthylène et le projet de la Dow concernant l'éthylène étaient interdépendants, que l'un était essentiel à l'autre et que si les deux pipe-lines visant le transport d'éthane et d'éthylène n'étaient pas autorisés, le pipe-line simple ne serait pas construit. C'était tout ou rien.

Ceci étant, je suis convaincu que l'Office ⁱ traita chacune des demandes individuelles et distinctes comme faisant parties intégrantes d'un projet d'ensemble colossal visant (1) la fabrication d'éthylène par la Dow en Alberta, ^j (2) le transport de ce produit en vue de satisfaire les besoins du marché canadien et (3) l'exportation de l'excédent d'éthylène et d'au-

of the export of ethylene (1) until it concluded that it had jurisdiction to do so and (2) because it was not necessary to do so since ethylene would not be exported until 1977.

As was argued I think that the manner in which the Board considered the three applications piecemeal, that is by first restricting Dome's application to export ethane, propane and condensates to the export of propane, then approving Dome's application to export ethane and approving Cochin's application to construct twin pipelines and finally considering Dow's application to export ethylene, is susceptible of the interpretation that there was but one continuing application before the Board which was considered in three stages.

In my view this interpretation was adopted by the Board and was the underlying factor which prompted the Board to proceed as it did but in so saying I do not overlook the fact that the Board held three distinct and separate hearings.

In April 1974, as indicated above, the Board concluded that it had jurisdiction over the export of ethylene and made its conclusion known.

Dow then made application for a licence to export ethylene.

The Secretary of the Board thereupon dispatched a telex message dated June 11, 1974 to the parties indicated in the body of the message which reads:

As a party of record at the National Energy Board hearings of the applications of Dome Petroleum Limited, Cochin Pipe Lines Limited, et al, in 1972 and 1973, please be advised as follows:

On Tuesday, the 25th day of June, 1974 at 2:00 p.m., the Board will hear publicly the application of Dow Chemical of Canada, Limited, *ex parte*, for licences to

1. Export from Elmore, Saskatchewan, 15 billion pounds of ethylene during a 10-year term commencing upon startup of the plant at Fort Saskatchewan or the 1st day of July, 1977, whichever is the earlier;
2. Import at Windsor, Ontario, the said 15 billion pounds of ethylene during the said 10-year term:

tres hydrocarbures. L'Office différa l'examen qu'il devait faire de l'exportation d'éthylène (1) jusqu'au moment où il conclut qu'il avait compétence pour ce faire et (2) parce qu'il n'était pas nécessaire de le faire étant donné qu'il n'y aurait pas d'exportation d'éthylène avant 1977.

Je pense, comme on l'a prétendu, que la façon fragmentaire dont l'Office a traité les trois demandes, c'est-à-dire tout d'abord en limitant à l'exportation de propane, la demande déposée par la Dome visant l'exportation d'éthane, de propane et de condensats puis en autorisant la demande de cette dernière portant sur l'exportation d'éthane et la demande de la Cochin visant la construction de pipe-lines jumelés et finalement en examinant la demande présentée par la Dow en vue de l'exportation d'éthylène, me porte à croire que l'Office ne fut saisi que d'une seule et même demande examinée en trois étapes.

A mon avis, l'Office adopta cette interprétation et ce fut l'élément sous-jacent qui l'incita à agir de la sorte, mais ce disant, je ne fais pas abstraction du fait que l'Office a tenu trois audiences distinctes et séparées.

En avril 1974, comme on l'a mentionné, l'Office conclut qu'il avait compétence en matière d'exportation d'éthylène et fit connaître sa conclusion.

La Dow fit alors une demande de licence en vue de l'exportation d'éthylène.

Sur ce, le 11 juin 1974, le secrétaire de l'Office expédia un message telex aux parties indiquées dans le corps du texte dont voici le contenu:

[TRADUCTION] En qualité de partie inscrite aux audiences tenues par l'Office national de l'énergie en 1972 et 1973, au sujet des demandes déposées par la Dome Petroleum Limited, la Cochin Pipe Lines Limited, et autres, sachez que:

Le mardi 25 juin 1974 à 14h00, l'Office tiendra une audience publique au sujet de la demande *ex parte* de licences déposée par la Dow Chemical of Canada, Limited visant:

1. L'exportation d'Elmore en Saskatchewan de 15 milliards de livres d'éthylène pendant une période de 10 ans, à partir du début des opérations de l'usine de Fort Saskatchewan ou le 1^{er} juillet 1977, selon la première éventualité;
2. L'importation à Windsor (Ontario) desdits 15 milliards de livres d'éthylène pendant ladite période de 10 ans;

3. Export from Sarnia, Ontario, 10 billion pounds of ethylene during the said 10-year term, and

4. Drop off a portion of the ethylene at Joliet, Illinois, as an alternate point of delivery to Marysville, Michigan.

And take notice that prior to its decision upon the said application, the Board will consider only written representations in respect of the said application subject to the following conditions:

(I) That the representations shall contain sufficient facts to establish that the representor is directly interested in or affected by the said application:

(II) That the said representations shall be served on the applicant and be received by the Board on or before the 21st day of June, 1974.

And further take notice that copies of the said application and written representations may be examined at the office of the Secretary of the Board at:

National Energy Board,
Trebla Building,
473 Albert Street,
Ottawa, Ontario.

or at the office of the applicant at:

Dow Chemical of Canada, Limited,
Modeland Road,
Sarnia, Ontario.

The significant content of that message was that the Board would hear "publicly" the Dow application *ex parte* and that the Board would "consider only written representations" subject to the conditions that the representations established that the representor was "directly interested in" or "affected by" the application and should be served on the applicant and received by the Board on or before June 21, 1974.

It was moved before the Board, when it convened on June 25, 1974, that the Board should alter its decision "to hold an *ex parte* public hearing" in the format set out in the telex notice and instead to hold a public hearing by which was meant that all interested parties should be afforded the opportunity of cross-examining the witnesses called by the applicant in support of its application and to introduce oral evidence in contradiction thereof at the conclusion of which the applicant would be permitted to make oral argument as would counsel for the interested parties who opposed the application.

The Board had announced that it would hear oral evidence on behalf of the applicant and that the applicant might make an oral submission in

3. L'exportation de Sarnia (Ontario) de 10 milliards de livres d'éthylène pendant ladite période de 10 ans; et

4. Le déchargement d'une partie de l'éthylène à Joliet (Illinois), lieu de livraison subsidiaire à Marysville (Michigan).

Et sachez qu'avant de trancher ladite demande, l'Office ne prendra en considération que les plaidoiries écrites se rapportant à ladite demande sous réserve des conditions suivantes:

(I) que les plaidoiries contiennent des faits suffisants démontrant que leur auteur est directement intéressé ou touché par ladite demande:

(II) que lesdites plaidoiries soient signifiées à la requérante et reçues par l'Office au plus tard le 21 juin 1974.

Et sachez de plus que l'on peut prendre connaissance des copies de ladite demande et des plaidoiries écrites au bureau du secrétaire de l'Office à:

Office National de L'Énergie
Immeuble Trebla
473 rue Albert
Ottawa (Ontario).

ou au bureau de la requérante à:

Dow Chemical of Canada, Limited
Modeland Road
Sarnia (Ontario).

La partie importante de ce message était que l'Office entendrait «publiquement» la demande *ex parte* de la Dow et qu'il ne «prendrait en considération que les plaidoiries écrites» sous réserve des conditions que celles-ci démontrent que leur auteur était «directement intéressé» ou «touché» par la demande et qu'elles soient signifiées à la requérante et reçues par l'Office au plus tard le 21 juin 1974.

Lors de l'audience du 25 juin 1974, il fut avancé devant l'Office que celui-ci devrait modifier sa décision «de tenir une audience publique *ex parte*» suivant la forme énoncée dans l'avis expédié par telex et de convoquer plutôt une audience publique signifiant par là que toutes les parties intéressées aurait la possibilité de contre-interroger les témoins cités par la requérante à l'appui de sa demande et de présenter une preuve orale contradictoire, après quoi la requérante serait autorisée à présenter une argumentation orale tout comme les avocats des parties intéressées qui se sont opposées à la demande.

L'Office avait annoncé qu'il entendrait la preuve orale présentée au nom de la requérante et que celle-ci pourrait faire un exposé oral à

support of the application but that the parties opposing the application would be restricted to written submission and would not be permitted to cross-examine witnesses called by the applicant.

After having heard argument on the request to so vary the format of the hearing of the application, the Board announced its decision, on June 26, 1974, not to vary its prior decision to hold an "ex parte public hearing".

In short, the Board denied the motion made before it on the grounds that "the procedure it has selected in disposing of the Dow application is consistent with the requirements of the *National Energy Board Act* and with the requirements of the rules of natural justice".

However, in view of the expressed concern of a number of the interested parties with respect to the time allowed to make written representations, the Board announced that it would afford the persons involved in the hearing the opportunity to make further representations with a comparable opportunity to the applicant to make a written reply thereto.

The Board also announced that it would review the application on "an ex parte basis" within the framework of the surplus calculations contained in the Board's decision of January 1974 relating to the Cochin and Dome applications, that the Board's natural gas surplus calculations made provision for a 1.2 billion pound ethylene plant of Dow using ethane as a feedstock and that the Board's report recognized that Dow's intent to expand the plant using propane and butane as a feedstock which latter two hydrocarbons do not have to meet the Board's surplus test for natural gas.

The Board still further announced that quantities of ethylene in excess of the quantities determined earlier by the Board would not be dealt with until what was termed "full public hearings" on inquiry into the demand, supply, deliverability and surplus of natural gas with respect to which notices had been sent to all interested parties inviting submissions by September 3,

l'appui de sa demande, mais que les parties s'opposant à la demande seraient limitées à des plaidoiries écrites et ne seraient pas autorisées à contre-interroger les témoins cités par la requérante.

Le 26 juin 1974, après avoir entendu les arguments sur la requête visant à modifier de cette façon la forme de l'audition de la demande, l'Office annonça qu'il ne modifierait pas sa décision antérieure de tenir une «audience publique ex parte».

En bref, l'Office rejeta la requête qui lui était soumise au motif que «la procédure qu'il a choisie pour trancher la demande Dow est conforme aux exigences de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et à celles des règles de la justice naturelle».

Cependant, à cause du souci exprimé par quelques-unes des parties intéressées quant au temps alloué pour soumettre des plaidoiries écrites, l'Office annonça qu'il accorderait aux personnes impliquées dans l'audience la possibilité de présenter d'autres plaidoiries et que la requérante aurait une chance égale d'y répondre par écrit.

L'Office annonça également qu'il examinerait la demande suivant une procédure ex parte dans le cadre des calculs d'excédents que comporte la décision de l'Office rendue en janvier 1974 relativement aux demandes présentées par la Cochin et la Dome, que les calculs d'excédents de gaz naturel établis par l'Office prévoyaient une usine de production d'éthylène de la Dow d'une capacité de 1.2 milliard de livres alimentée à l'éthane et que le rapport de l'Office reconnaissait cette intention de la Dow d'agrandir l'usine alimentée au propane et au butane, ces deux hydrocarbures n'ayant pas à satisfaire aux critères d'excédents de gaz naturel établis par l'Office.

L'Office annonça en outre qu'avant d'examiner la question des quantités d'éthylène dépassant celles que l'Office avait établies auparavant, il traiterait de ce qui fut désigné comme les «audiences publiques véritables» portant sur des renseignements relatifs à la demande, l'approvisionnement, la possibilité de livraison et l'excédent de gaz naturel au sujet desquels on

1974 with the opportunity to those parties to be heard and take an active part in the hearing which I believe is to take place in September 1974.

What has happened in fact with respect to the Dow application, when the hearing began, was that Dow called three witnesses each of whom had been called and had given evidence at the Dome and Cochin applications. Each witness was shown a transcript of the testimony given by him in the earlier proceedings, which was an exhibit in the current proceedings, with which each acknowledged his familiarity. Each of the three witnesses was asked if he adopted the evidence given by him at the prior proceedings and in response each stated that he did. The oral examination in chief consisted of two questions to each of the three witnesses and was no more than the adoption by each witness of the evidence that had been given earlier. It was an incorporation in the Dow proceeding of evidence given in the Dome and Cochin applications by reference thereto.

Counsel for the Board and the members of the Board questioned the witnesses on significant matters raised in the written representations made by Alberta Gas Trunk Line, Dupont of Canada, Esso Chemical of Canada, the Province of Ontario and Polymer and did so generally for the purpose of testing the evidence and putting to the witnesses issues raised by the interveners.

In argument before me, it was pointed out as being significant that counsel for the applicants on the present motion who had been present at the hearing before the Board did not indicate that they wished to cross-examine the witnesses, that they suggested to counsel for the Board or members of the Board any questions which they thought should be put in cross-examination of these witnesses, that they might call witnesses in contradiction, that their positions were not fully understood and that they had not objected to the reception of written argument rather than oral representations.

avait expédié des avis à toutes les parties intéressées en les invitant à soumettre leurs plaidoiries avant le 3 septembre 1974, permettant à ces parties d'être entendues et de participer activement à l'audience qui, je crois, doit avoir lieu en septembre 1974.

Au sujet de la demande de la Dow, il arriva en fait qu'au début de l'audience, la Dow cita trois témoins qui avaient tous comparu et témoigné lors des demandes de la Dome et de la Cochin. On exhiba à chacun des témoins une transcription de la déposition qu'il avait faite dans les procédures antérieures et qui constituait une pièce à conviction dans les présentes procédures, et chacun les reconnut. On demanda à chacun des témoins s'il faisait sienne la déposition qu'il avait faite dans les procédures antérieures et chacun répondit par l'affirmative. L'interrogatoire oral principal comportait deux questions adressées à chacun des trois témoins et n'était rien de plus que l'adoption par chaque témoin de la déposition qu'il avait faite antérieurement. Par voie de référence, il incorporait dans les procédures de la Dow la preuve présentée lors des demandes de la Dome et de la Cochin.

Les avocats de l'Office et ses membres interrogèrent les témoins sur des questions importantes soulevées dans les plaidoiries écrites présentées par l'Alberta Gas Trunk Line, la Dupont of Canada, l'Esso Chemical of Canada, la province de l'Ontario et la Polymer et ils le firent de façon générale dans le but de vérifier les dépositions et de confronter les témoins avec les questions soulevées par les intervenants.

Lors de l'argumentation, on me fit remarquer comme fait important que les avocats des requérants en l'espèce qui avaient été présents à l'audience tenue devant l'Office n'ont pas manifesté le désir de contre-interroger les témoins, qu'ils ont suggéré aux avocats de l'Office ou à ses membres toutes questions qui, selon eux, devraient être posées à ces témoins en contre-interrogatoire, qu'ils pouvaient assigner des témoins en riposte, que leur position n'était pas parfaitement comprise et qu'ils ne s'étaient pas opposés à l'admission d'arguments écrits plutôt que de plaidoiries orales.

Generally speaking, when the question of fairness is involved, if the procedure adopted is acquiesced in by a party with that party's full knowledge, then that party is in a disadvantageous position to complain of the procedure so adopted.

The simple answer in the present matter is that the parties in opposition to the application did complain of the procedure at the very outset of the hearing and moved to vary that procedure. The Board denied that request. In view of the Board's ruling that only the applicant may present oral evidence and make an oral argument (which was later changed to written argument and that was done), that the opponents were to be limited to written representations and would not be afforded the right to cross-examine, counsel would be entitled to assume that, if they had made the suggestions or requests that had been suggested that they ought to have made, the suggestions or requests would not be entertained by the Board and that it would have been abortive to make them.

The frequent and repeated use of the words *ex parte* in conjunction with the words "publicly" and sometimes "in public" was a most unfortunate choice. The Latin words *ex parte*, translated literally mean from one side or party only and in a legal sense mean a proceeding that is taken or granted at the instance of and for the benefit of one party only without notice to or contestation by any person adversely interested.

What the Board did was nothing of the sort. It gave notice to interested persons and invited written representations from these persons. The application was not intended to be, nor was it heard *ex parte*. The use of those words in the context was a contradiction and therefore meaningless.

Immediately following the Board's conclusion in April 1974 that ethylene was gas within the meaning of Part VI of the *National Energy Board Act*, Dow made application for a licence to export ethylene.

De façon générale, lorsqu'il s'agit d'une question d'équité, si une partie consent à l'adoption d'une procédure en toute connaissance de cause, cette partie se trouve alors mal placée pour se plaindre de la procédure ainsi adoptée.

Il suffit de répondre en l'espèce que les parties s'opposant à la demande se sont plaintes de la procédure au tout début de l'audience et demandèrent que la procédure soit modifiée. L'Office refusa d'accéder à cette demande. Compte tenu de la décision de l'Office portant que la requérante seule pouvait présenter une preuve et une argumentation orales (qui fut par la suite changée en argumentation écrite, ce qui fut fait), que les opposants devaient se limiter à des plaidoiries écrites et ne bénéficiaient pas du droit de contre-interroger, les avocats auraient droit de présumer que, s'ils avaient proposé ou demandé ce qui leur avait été proposé de faire, l'Office n'aurait pas entendu les suggestions ou demandes et qu'il aurait été inutile de les faire.

L'utilisation fréquente et répétée de l'expression *ex parte* de pair avec le terme «publiquement» et quelques fois «en public» fut un choix des plus malheureux. L'expression latine *ex parte*, traduite littéralement, signifie d'un seul côté ou d'une seule partie et, du point de vue juridique, veut dire une procédure qui est instituée ou accordée à la demande ou à l'avantage d'une seule partie sans donner avis à une personne dont les intérêts sont opposés ou sans contestation de sa part.

L'Office ne fit rien de tel. Il donna avis aux personnes intéressées et les invita à soumettre des plaidoiries écrites. La demande ne devait être ni présentée ni entendue *ex parte*. L'utilisation de cette expression dans le présent contexte était contradictoire et par conséquent dénuée de sens.

Immédiatement après la décision de l'Office rendue en avril 1974 selon laquelle l'éthylène était du gaz au sens de la Partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, la Dow fit une demande de licence en vue de l'exportation d'éthylène.

On June 20, 1974, the Governor in Council approved an amendment of the *National Energy Board Part VI Regulations* by adding thereto, immediately after section 16 thereof, the following heading and section:

Ethylene

16.1 (1) Notwithstanding anything in these Regulations, any person may import ethylene without a licence.

(2) The Board may, by order, authorize any person, upon such terms and conditions as the Board may prescribe, to export ethylene.

(3) Every person who exports or imports ethylene shall, when requested by the Board, furnish the Board with such information as the Board may require respecting the exportation or importation.

(4) When a person named in an order made under subsection (2) exports ethylene, he shall do so in accordance with the terms and conditions prescribed by the Board in the order.

2. Subsection 24(2) of the said Regulations is amended by striking out the word "and" at the end of paragraph (g) thereof, by adding the word "and" at the end of paragraph (h) thereof and by adding thereto the following paragraph:

(i) ethylene.

This amendment became effective on June 24, 1974. The canon of interpretation is that when the effect of an enactment (which canon is applicable to a regulation authorized under a statute) is to take away a right, *prima facie* it does not apply to existing rights, but when it deals with procedure only, *prima facie* it applies to all matters pending, as well as future.

Assuming the enactment is procedural only, as it appears to be, but which question it is not incumbent upon me to decide for reasons I shall outline, then the Board could by order authorize an applicant to export ethylene and it is clear from the language of the amendment, that the Board can make that order *ex parte* within the correct meaning of those words.

At the outset of the hearing, counsel for Dow moved to the Board that the application for the issue of a licence for the exportation of ethylene should be considered by the Board as an application for an order to authorize Dow to export ethylene pursuant to the amendment to the Part VI Regulations.

Le 20 juin 1974, le gouverneur en conseil approuva une modification aux *Règlements sur l'Office national de l'énergie (Partie VI)* par l'insertion, immédiatement après l'article 16 desdits a règlements, de la rubrique et de l'article suivant:

Éthylène

16.1 (1) Nonobstant les dispositions des présents règlements, toute personne peut, sans licence, importer de l'éthylène.

b (2) L'Office peut, par voie d'ordonnance, autoriser une personne à exporter de l'éthylène selon les modalités et aux conditions qu'il peut prescrire.

(3) Toute personne qui exporte ou importe de l'éthylène doit, à la demande de l'Office, fournir à ce dernier les renseignements qu'il peut exiger au sujet de l'exportation ou de l'importation. c

(4) Lorsqu'une personne désignée dans une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (2) exporte de l'éthylène, elle doit exporter l'éthylène selon les modalités et aux conditions prescrites par l'Office dans ladite ordonnance.

d 2. Le paragraphe 24(2) desdits règlements est modifié par le retranchement du mot «et» à la fin de l'alinéa g), par l'addition du mot «et» à la fin de l'alinéa h) et par l'adjonction de l'alinéa suivant:

i) éthylène.

e Cette modification entra en vigueur le 24 juin 1974. Suivant les règles d'interprétation, lorsqu'une loi a pour effet (ces règles s'appliquent à un règlement autorisé en vertu d'une loi) de f supprimer un droit, elle ne s'applique pas *prima facie* aux droits existants, mais lorsqu'elle ne traite que d'une question de procédure, elle s'applique *prima facie* à toutes matières pendantes aussi bien que futures.

g Présumant que la loi vise uniquement la procédure, comme ce semble être le cas, question qu'il ne m'appartient pas de trancher pour les motifs que j'exposerai, l'Office pouvait alors, h par voie d'ordonnance, autoriser un requérant à exporter de l'éthylène et d'après les termes mêmes de la modification, il est manifeste que l'Office peut rendre cette ordonnance *ex parte* suivant la signification précise de ces termes.

i Au début de l'audience, l'avocat de la Dow fit valoir que l'Office devrait considérer la demande visant l'émission d'une licence pour l'exportation d'éthylène comme une demande j d'ordonnance autorisant la Dow à exporter de l'éthylène conformément à la modification apportée aux Règlements (Partie VI).

This the Board did not decide. In my opinion it was obligatory upon the Board to decide the fundamental character of the application before embarking upon the hearing. The application had to be one thing or the other and not a hybrid of both because different procedures and consequences would follow depending upon which of the two categories into which the application fell.

Because the Board did not decide or make its decision publicly known, I am of the opinion that I am left with no alternative other than to deal with the motion before me on the basis that the application stands as it was originally made to the Board, that is an application by Dow for the issue of a licence for the exportation of ethylene.

Counsel for the Board sought to introduce before me a press release issued by the Board prior to the hearing of the Dow application, and certified copies of the decision and reasons therefor given by the Board on the prior applications of Dome and Cochin. Counsel for the applicants objected to the admission of the material on the ground that the present motion was limited to the Dow application and the material had no relevance thereto. I admitted the material subject to reserve of the objection for the reason that the prior decisions would have a bearing on the question whether the procedure adopted by the Board accorded a fair hearing which I might well be called upon to decide and because there had been no prior motion for direction as to what would constitute the record on *certiorari*. Having so admitted that material counsel for the applicants requested that the transcript of the evidence at these prior hearings should also be produced. I acceded to that request on the same basis.

Upon more mature reflection, I am satisfied that all material above is properly admitted to ensure that the matter in dispute may be effectually determined and adjudicated upon.

L'Office n'a pas tranché cette question. A mon avis, l'Office était tenu de déterminer le caractère fondamental de la demande avant de s'engager dans l'audience. La demande devait être une chose ou l'autre et non participer des deux parce que, selon qu'elle appartient à l'une ou l'autre des deux catégories, il en résulte des procédures et des conséquences différentes.

b Puisque l'Office n'a pas tranché la question ou n'a pas fait connaître sa décision, j'estime ne pas avoir d'autre choix que d'examiner la requête dont je suis saisi en prenant pour acquis que la demande demeure telle qu'elle fut présentée initialement devant l'Office, c'est-à-dire une demande déposée par la Dow visant l'émission d'une licence pour l'exportation d'éthylène.

d Les avocats de l'Office cherchèrent à déposer devant moi un communiqué de presse que celui-ci avait émis antérieurement à l'audition de la demande de la Dow, et des copies authentiques de la décision et des motifs de l'Office portant sur les demandes antérieures de la Dome et de la Cochin. Les avocats des requérants s'objectèrent à l'admission des documents au motif que la présente requête se limitait à la demande de la Dow et que les documents ne s'y rapportaient aucunement. J'admis les documents en preuve sous réserve de l'objection, au motif que les décisions antérieures auraient une incidence sur la question de savoir si la procédure adoptée par l'Office accordait une audience équitable, question sur laquelle je pourrais bien être appelé à me prononcer, et parce qu'il n'y avait eu aucune requête antérieure demandant des directives sur les éléments qui constitueraient le dossier d'une demande de *certiorari*. Après l'admission de ces documents, les avocats des requérants demandèrent de déposer également la transcription de la preuve présentée lors de ces audiences antérieures. J'accédai à cette demande pour les mêmes raisons.

Après mûre réflexion, je suis convaincu que tous les éléments de preuve susmentionnés sont recevables pour assurer que l'on puisse efficacement résoudre et trancher la question en litige.

In the *National Energy Board Act*, there are procedural provisions and, pursuant to the authority in section 7 thereof, Rules relating to practice and procedure in proceedings before the Board were made.

If the Board complies with the express procedural provisions, it is the master of its own procedure, but, where there is a complaint, as is here the case, then the Court must decide whether there has been a failure to observe the principles of natural justice by being unjust or unfair in some material way to the persons who complain.

Thus the question to be first determined is whether the Board had authority to proceed in the way it did.

If that question is determined in the negative that, in my opinion, concludes the matter and the applicants are entitled to relief.

On the contrary, if the question is answered in the affirmative, then a second question arises for determination and that is whether the procedure that was adopted by the Board was just and fair to the applicants.

I have been referred to a multitude of cases by counsel. A review of those cases would seem to establish that there is almost no rule with reference to a particular problem that is universally applicable to every type of case in all circumstances. In each of the decisions what was decided was that what was done in that case was, or was not, a compliance with the requirements of natural justice in the circumstances of the case and not that some particular thing must be done, or not done, in all circumstances.

Regardless of how the Board may be characterized, that is as exercising administrative or executive functions as opposed to judicial or quasi-judicial functions, Parliament did impose procedural duties on the Board.

Section 20 of the *National Energy Board Act* provides:

20. (1) Subject to subsection (2), hearings before the Board with regard to the issue, revocation or suspension of certificates or of licences for the exportation of gas or

La *Loi sur l'Office national de l'énergie* comporte des dispositions de procédure et l'on a établi, conformément à l'article 7, des règles relatives à la pratique et à la procédure devant l'Office.

Si l'Office se conforme aux dispositions de procédure prévues expressément, il est maître de sa propre procédure, mais, lorsqu'il y a une plainte, comme en l'espèce, la Cour doit alors décider s'il y a eu omission d'observer les principes de justice naturelle en étant, d'une façon appréciable, injuste ou partial envers les auteurs de la plainte.

Dès lors, la question qu'il faut trancher en premier lieu est celle de savoir si l'Office avait le pouvoir de procéder comme il l'a fait.

Si l'on tranche cette question par la négative, cela, à mon avis, met fin au débat et les requérants ont droit au redressement.

Au contraire, si l'on répond par l'affirmative, il se pose alors une seconde question, celle de savoir si la procédure adoptée par l'Office était juste et équitable à l'égard des requérants.

Les avocats m'ont cité une multitude d'arrêts. Leur examen semblerait établir qu'il n'existe pratiquement aucune règle portant sur un problème particulier applicable universellement à chaque type d'affaires, quelles que soient les circonstances. Dans chacune des décisions, il fut jugé que ce que l'on avait fait dans cette affaire était ou n'était pas conforme aux exigences de la justice naturelle dans les circonstances de l'espèce, mais on n'a pas jugé que l'on devait ou ne devait pas faire une chose en particulier, quelles que soient les circonstances.

Indépendamment du caractère qu'on peut attribuer à l'Office, quant à savoir s'il exerce des fonctions administratives ou exécutives par opposition à des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires, le Parlement lui a imposé des obligations relatives à la procédure.

L'article 20 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* prévoit:

20. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les auditions de l'Office doivent être publiées en ce qui regarde la délivrance, la révocation ou la suspension de certificats ou de

power or the importation of gas, or for leave to abandon the operation of a pipeline or international power line, shall be public.

(2) Where the Board revokes or suspends a certificate or licence upon the application or with the consent of the holder thereof, a public hearing need not be held if the pipeline or international power line to which the certificate or licence relates had not been brought into commercial operation under that certificate or licence.

(3) The Board may hold a public hearing in respect of any other matter if it considers it advisable to do so.

In subsection (3) the expression used is "public hearing". The exception in subsection (1) to subsection (2) is not applicable in the present circumstances. However, the expression "public hearing" is used in subsection (2). Subsection (1) provides that "hearings" before the Board with regard to the issue of a licence for the exportation of gas (which for the reasons expressed above I have concluded the Dow application to be) shall be "public". The marginal note to section 20 is "Public hearings". The marginal note does not form part of the statute but is merely *temporanea expositio*. While the marginal note ought not to be relied on in interpreting the statute, it is helpful. Despite the fact that the words "hearings" and "public" are not in juxtaposition in subsection (1), nevertheless the language of subsection (1), when the section as a whole is considered, must be construed as synonymous to "public hearings".

It was contended that the word "public" as an adjective modifying the word "hearing" means that the proceedings of the Board shall be conducted "in public" as contrasted with the proceedings being held *in camera*.

I do not agree with that contention. The word "public" in the context, in my opinion, means that every member of the public, subject to the qualification that such person has a demonstrable interest in the subject matter before the Board over and above the public generally, shall have the right to participate in the hearing.

I find support for this conclusion in the language of Lord Moulton in *Local Government*

licences concernant l'exportation du gaz ou de la force motrice ou l'importation du gaz ou donnant la permission d'abandonner l'exploitation d'un pipe-line ou d'une ligne internationale de transmission de force motrice.

(2) Lorsque l'Office révoque ou suspend un certificat ou une licence sur demande ou du consentement de son détenteur, il n'est pas nécessaire de tenir d'audience publique si le pipe-line ou la ligne internationale de transmission de force motrice auxquels se rapporte le certificat ou la licence n'ont pas été mis en opération commerciale aux termes de ce certificat ou de cette licence.

(3) L'Office peut tenir une audition publique sur n'importe quel autre sujet, s'il estime opportun de le faire.

Au paragraphe (3), l'expression utilisée est «audition publique». L'exception au paragraphe (2) énoncée au paragraphe (1) ne s'applique pas aux circonstances de l'espèce. Néanmoins, l'expression «audience publique» est utilisée au paragraphe (2). Le paragraphe (1) prévoit que les «auditions» de l'Office doivent être publiques en ce qui regarde la délivrance d'une licence concernant l'exportation du gaz (j'ai conclu pour les motifs exprimés précédemment que c'était l'objet de la demande de la Dow). La note marginale de l'article 20 indique «audition publique». La note marginale ne fait pas partie de la Loi mais constitue simplement un titre abrégé. Bien que l'on ne doive pas l'invoquer pour interpréter la Loi, elle est utile. Malgré que les termes «audition» et «publique» ne soient pas juxtaposés au paragraphe (1), néanmoins, lorsqu'on considère l'article comme un tout, il faut interpréter les termes du paragraphe (1) comme synonymes d'«audition publique».

On a prétendu que le mot «publique» en tant qu'adjectif modifiant le mot «audition» signifie que les procédures de l'Office doivent se dérouler «en public» par opposition aux procédures ayant lieu à huis clos.

Je ne souscris pas à cette prétention. A mon avis, le terme «publique» dans ce contexte signifie que chaque personne, sous réserve qu'elle ait un intérêt prouvable supérieur à celui du public en général dans l'affaire portée devant l'Office, doit avoir le droit de participer à l'audience.

Pour en conclure ainsi, je m'appuie sur les termes de Lord Moulton dans l'arrêt *Local Gov-*

*Board v. Arlidge*¹. Lord Moulton considered the meaning of the word "public" in the term "public local inquiry". He said at pages 147 and 148:

The effect of the insertion of the word "public" appears to me to be that every member of the public would have a *locus standi* to bring before the inquiry any matters relevant thereto so as to ensure that everything bearing on the rights of the owner or occupier of the house affected, or the interests of the public in general, or of the public living in the neighbourhood in particular, would be brought to the knowledge of the Local Government Board for the purpose of enabling it to discharge its duties in connection with the appeal.

Section 7 of the *National Energy Board Act* provides:

7. The Board may make rules respecting

- (a) the sittings of the Board;
- (b) the procedure for making applications, representations and complaints to the Board and the conduct of hearings before the Board, and generally the manner of conducting any business before the Board;

(I have omitted paragraphs (c) and (d) as they have no bearing on the matter in issue.)

Pursuant to that authority, the Board has made Rules relating to practice and procedure before the Board.

Section 6 of those Rules provides:

6. (1) Except where the Board directs that an application may be heard and determined *ex parte* or makes an expedited proceedings order, the Board shall, as soon as possible after the filing of an application, set the application down for hearing.

(2) Where an application has been set down for hearing, the Secretary shall forthwith notify the applicant of the time and place fixed for the hearing thereof and shall, by such notification, indicate

- (a) the persons to whom and the time within which notice of the application shall be given by the applicant,
- (b) the manner, whether by public advertisement, personal service or otherwise, in which notice of the application shall be given by the applicant, and
- (c) the form and contents of the notice to be given by the applicant and the information to be included therein, including the time and place fixed for the hearing of the application and the time within which any reply or submission shall be filed with the Secretary.

(3) Upon receipt of the notification referred to in subsection (2) the applicant shall give notice of the application in accordance with such notification.

¹ [1915] A.C. 120.

*ernment Board c. Arlidge*¹. Lord Moulton examina le sens du mot «publique» dans l'expression «enquête locale publique». Il déclara aux pages 147 et 148:

^a [TRADUCTION] L'insertion du mot «publique» me semble avoir pour effet que chaque personne aurait un droit de comparaître pour soulever devant le tribunal d'enquête tous points pertinents, de façon à assurer que toutes questions afférentes aux droits du propriétaire ou de l'occupant de la maison en cause, ou aux droits du public en général, ou du public demeurant dans le voisinage en question, soient portées à la connaissance du Local Government Board pour lui permettre de s'acquitter de ses devoirs au sujet de l'appel.

L'article 7 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* prévoit:

7. L'Office peut établir des règles en ce qui regarde

- a) ses séances;
- b) la procédure à employer pour la présentation de demandes, exposés et plaintes à l'Office, ainsi que la conduite d'auditions devant ce dernier, et, d'une manière générale, la manière d'accomplir les affaires dont il est saisi;

(J'ai omis les alinéas c) et d) car ils n'ont aucune incidence sur le sujet en litige.)

^e Conformément à ce pouvoir, l'Office a établi des règles de pratique et de procédure.

L'article 6 de ces Règles prévoit:

^f 6. (1) Sauf lorsque l'Office décrète qu'une demande peut être entendue et jugée *ex parte* ou qu'il rend une ordonnance d'accélération des procédures, l'Office doit, aussitôt que possible après la production d'une demande, inscrire la demande pour audition.

^g (2) Lorsqu'une demande a été inscrite pour audition, le secrétaire doit aussitôt donner avis, au requérant, de la date, de l'heure et du lieu déterminés pour l'audition de ladite demande et indiquer, dans cet avis,

- ^h a) les personnes à qui le demandeur doit donner avis de la demande, ainsi que le délai dans lequel cet avis doit être donné,
- b) la manière dont le demandeur doit donner avis de la demande, soit par annonce publique, signification personnelle ou autrement, et
- ⁱ c) la forme et le contenu de l'avis que doit donner le demandeur, ainsi que les renseignements à y inclure, y compris la date, l'heure et le lieu déterminés pour l'audition de la demande, de même que le délai dans lequel toute réponse ou plaidoirie doit être produite auprès du secrétaire.

^j (3) Le demandeur doit donner avis de la demande sur réception et en conformité de l'avis mentionné au paragraphe (2).

¹ [1915] A.C. 120.

Section 7 provides for a reply or submission by an intervener who intends to oppose or intervene in any application and the content thereof.

Provisions respecting hearings are contained in sections 15 to 19, which are reproduced:

15. Hearings before the Board shall ordinarily be held in Ottawa, but may be held in such other places in Canada as the Board deems necessary or desirable for the proper conduct of its business.

16. Where the hearing of any application has commenced, the hearing shall proceed from day to day but may be adjourned from time to time by order of or with the authority of the Board.

17. (1) The witnesses at the hearing of any application shall be examined *viva voce*, but the Board may at any time order that any particular facts may be proved by affidavit or that the affidavit of any witness may be read at the hearing on such terms and conditions as the Board considers reasonable, or that a witness whose attendance ought for good and sufficient cause to be dispensed with be examined before a commissioner or other person authorized to administer oaths, before whom the parties or their solicitors shall attend.

(2) Notice of the time and place fixed for the taking of evidence before a commissioner or other person authorized to administer oaths shall be given in the manner prescribed by the order made by the Board under subsection (1).

(3) Evidence taken before a commissioner or other person authorized to administer oaths shall be confined to the subject of the application, and any objections to the admission of evidence shall be noted by such commissioner or other person and dealt with by the Board at the hearing; a copy of all evidence so taken shall be certified under the hand of the person by whom the evidence was taken and shall forthwith be returned to the Secretary.

(4) A copy of any evidence purporting to be certified under the hand of a commissioner or other person authorized to administer oaths may be received in evidence without proof of the signature of such person or of the fact that the evidence was taken at the time and place and in the manner stated in the certificate.

18. Evidence taken,

(a) at another hearing before the Board, or

(b) in the case of an application for a certificate in respect of a gas pipe line or for a licence to export gas, at a hearing before any board, commission or other competent tribunal of a province for authority to take or remove gas from that province,

or any report, finding or order made in respect thereof may, by leave of the Board obtained before or after the com-

L'article 7 prévoit une réponse ou plaidoirie d'un intervenant qui a l'intention de former opposition à une demande et à son contenu ou d'y intervenir.

Les dispositions relatives aux auditions sont contenues aux articles 15 à 19 dont voici le texte:

15. Les auditions devant l'Office doivent ordinairement être tenues à Ottawa, mais peuvent avoir lieu à d'autres endroits au Canada selon que l'Office le juge nécessaire ou opportun pour la bonne administration de ses affaires.

16. Lorsque l'audition relative à une demande quelconque est commencée, elle doit se continuer de jour en jour, mais peut à l'occasion être ajournée sur l'ordre ou avec l'autorisation de l'Office.

17. (1) Les témoins, lors d'une audition relative à une demande quelconque, doivent être interrogés de vive voix, mais l'Office peut en tout temps ordonner que la preuve d'un fait particulier soit faite par affidavit ou que l'affidavit d'un témoin soit lu lors de l'audition, selon les modalités et conditions que l'Office juge raisonnables, ou qu'un témoin qui, pour un motif valable et suffisant, devrait être dispensé de comparaître, soit interrogé par un commissaire ou autre personne autorisée à faire prêter le serment, devant qui les parties ou leurs procureurs devront se présenter.

(2) Un avis du jour, de l'heure et de l'endroit fixés pour la prise de témoignages devant un commissaire ou autre personne autorisée à faire prêter le serment doit être donné de la manière prescrite par l'ordre qu'a rendu l'Office aux termes du paragraphe (1).

(3) Les témoignages recueillis devant un commissaire ou autre personne autorisée à faire prêter le serment doivent être restreints au sujet de la demande, et toutes les objections à l'admission de la preuve doivent être notées par ce commissaire ou autre personne et il sera statué à leur égard par l'Office lors de l'audition; une copie de tous les témoignages ainsi recueillis doit être certifiée sous le seing de la personne qui les a recueillis et doit être immédiatement transmise au secrétaire.

(4) Une copie de tous les témoignages censés certifiés sous le seing du commissaire ou autre personne autorisée à faire prêter le serment est admissible en preuve sans qu'il soit nécessaire d'établir la preuve de la signature de cette personne ou du fait que les témoignages ont été recueillis au jour, à l'heure et à l'endroit, ainsi que de la manière, indiqués dans le certificat.

18. Les témoignages recueillis

a) lors d'une autre audition devant l'Office, ou

b) dans le cas d'une demande de certificat concernant un pipe-line de gaz ou d'une licence d'exportation de gaz, lors d'une audition devant tout conseil, commission, office ou autre tribunal compétent d'une province en vue d'une autorisation à prendre du gaz d'une province ou à acheminer du gaz hors d'une province,

ou les rapports ou conclusions établis, ou les ordonnances rendues, à leur égard, peuvent, moyennant la permission de

mencement of the hearing of an application, be received in evidence at the hearing.

19. The Board may wherever it deems it advisable to do so require a written brief to be submitted by the parties in the proceeding.

Section 3 of the Rules provides:

3. (1) Subject to the Act and the regulations and except as otherwise provided in these Rules, these Rules apply to every proceeding before the Board upon an application.

(2) The Board may, in any proceeding before the Board upon an application, direct either orally or in writing that the provisions of these Rules or any of them shall not apply, or shall apply in part only, and without restricting the generality of the foregoing the Board may, for the purpose of ensuring the expeditious conduct of the business of the Board and the hearing and determination of any such proceeding,

(a) extend or abridge the time fixed by these Rules for the doing of any act or thing,

(b) dispense with compliance with any provision of these Rules requiring the doing of any act or thing, or

(c) substitute other rules for the provisions of these Rules or any of them.

(3) In any case not expressly provided for by the Act, the regulations or these Rules, the general rules of practice in the Federal Court of Canada may, in the discretion of the Board, be adopted and made applicable to any proceeding before the Board upon an application.

There was no material before me that any application was made to the Board to depart from the Rules nor was my attention directed to any material that the Board so directed either orally or in writing.

While the Board no doubt felt that consideration by it of the Dow application was urgent, the Board did not expressly so state as a condition for the Board initiating on its own motion a substitution of other Rules for those existing for the purpose of the expeditious conduct of the hearing of the Dow application.

Possibly, the telex message of June 11, 1974 might be so construed but, in my opinion, that message should have been predicated upon an express statement that a degree of emergency prevailed which would justify the Board in departing from the Rules ordinarily applicable to a hearing in the absence of which the recipients of the message were entitled to assume that

l'Office, obtenue avant ou après le commencement de l'audition d'une demande, être admis en preuve lors de l'audition.

19. L'Office peut, chaque fois qu'il l'estime opportun, exiger qu'un mémoire écrit soit soumis par les parties en cause.

L'article 3 des Règles prévoit:

3. (1) Sous réserve de la Loi et des règlements et sauf disposition différente des présentes règles, ces dernières s'appliquent à toutes procédures devant l'Office, à l'occasion d'une demande.

(2) Dans toutes procédures dont il est saisi à l'occasion d'une demande, l'Office peut ordonner, soit oralement soit par écrit, que les dispositions des présentes règles ou de quelque'une d'entre elles ne s'appliqueront pas ou ne s'appliqueront qu'en partie et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, l'Office peut, pour assurer la prompte conduite de ses affaires, et l'audition de toutes semblables procédures ainsi que la décision en l'espèce,

a) prolonger ou abrégé le délai fixé par les présentes règles pour l'accomplissement de tout acte ou chose,

b) s'abstenir de se conformer à quelque disposition des présentes règles exigeant l'accomplissement de quelque acte ou chose, ou

c) remplacer par d'autres règles la totalité ou quelque'une des dispositions des présentes règles.

(3) Dans tout cas non expressément prévu par la Loi, les règlements ou les présentes règles, l'Office peut, à sa discrétion, adopter et rendre applicable les règles générales de pratique de la Cour fédérale du Canada, à toutes procédures dont il est saisi à l'occasion d'une demande.

Il n'y a aucun élément de preuve me permettant de conclure qu'on a demandé à l'Office de déroger aux règles et on n'a pas non plus attiré mon attention sur un élément de preuve suivant lequel l'Office en a ainsi ordonné soit oralement, soit par écrit.

Bien que l'Office n'ait sans doute pas estimé qu'il était urgent d'examiner la demande de la Dow, il n'en a pas fait une condition expresse pour prendre l'initiative de remplacer les Règles existantes par d'autres Règles pour assurer la prompte conduite de l'audition de la demande de la Dow.

On pourrait peut-être interpréter ainsi le message telex du 11 juin 1974, mais, à mon avis, il aurait dû être fondé sur une déclaration expresse qu'il existait une certaine urgence justifiant l'Office de déroger aux Règles ordinairement applicables à une audience, sans quoi les destinataires du message pouvaient présumer que les Règles habituelles s'appliquaient. Ceci,

the usual Rules are applicable. This, I think, is inherent in section 3(1).

Further section 3 is "subject to the Act". The crucial question, therefore, is whether the meaning to be ascribed to the word "hearing" as used in section 20 of the Act is that of a normal "oral hearing" by which I mean a hearing at which the Board would be prepared to hear both sides, to make available to and allow both sides to comment upon or contradict any information that the Board has obtained, to permit the parties to adduce oral evidence, to be represented by counsel, to permit cross-examination of witnesses adverse to their position and for the Board to act only on information of probative value.

I fully appreciate that in many instances a hearing need not be an oral one but may be on written representations. If a tribunal is left by the legislation creating it with unfettered discretion as to how to proceed, then the tribunal can work out an acceptable procedure that does not include an oral hearing, but even then there may be cases where fairness may dictate an oral hearing. That is why I consider that what is contemplated by the use of the word "hearing" in section 20 of the *National Energy Board Act* is of such crucial importance.

The word "hearing" is defined in the *Shorter Oxford English Dictionary* as

3. The listening to evidence and pleadings in a court of law; the trial of a cause; *spec.* a trial before a judge without a jury 1576.

However, the etymological meaning of a word is not necessarily the meaning which the context requires and dictionaries are only to be resorted to for the purpose of ascertaining the use of a word in popular language.

I take it as a cardinal rule that the meaning of a word in a statute is to read not according to the mere ordinary general meaning of the word but according to the meaning of the word as applied to the subject matter unless in the context that word is used in common parlance.

je pense, découle de l'article 3(1).

En outre, l'article 3 comporte l'expression «sous réserve de la Loi». La question capitale est donc celle de savoir si le sens qu'il faut attribuer au mot «audition» utilisé à l'article 20 de la Loi est celui d'une «audition orale» habituelle, c'est-à-dire, une audition où l'Office serait disposé à entendre les deux parties, à rendre possible et permettre aux deux parties de commenter ou contredire tout renseignement obtenu par l'Office, à permettre aux parties de présenter une preuve orale et d'être représentées par des avocats, à autoriser le contre-interrogatoire de témoins qui adoptent une position contraire à la leur, et où l'Office agirait uniquement à partir de renseignements ayant une valeur probante.

Je me rends pleinement compte qu'en de nombreux cas, il n'est pas nécessaire qu'une audition soit tenue oralement; elle peut se faire par plaidoiries écrites. Si la loi créant un tribunal lui accorde une discrétion absolue quant à la procédure à suivre, ce dernier peut alors adopter une procédure acceptable qui ne comporte pas d'audition orale, mais même alors, il peut y avoir des cas où l'équité peut commander une audition orale. C'est pourquoi je considère que ce qui est visé par l'emploi du mot «audition» à l'article 20 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, revêt une importance aussi cruciale.

Le *Shorter Oxford English Dictionary* définit comme suit le mot «audition»:

[TRADUCTION] 3. Action d'entendre des témoignages et des plaidoiries dans une cour de justice; l'instruction d'une cause; *spec.* un procès devant un juge sans jury 1576.

Cependant, le sens étymologique d'un mot n'est pas nécessairement celui qu'exige le contexte et on ne doit recourir aux dictionnaires qu'aux fins de vérifier l'emploi d'un mot dans le langage populaire.

Le sens d'un mot dans une loi, et c'est pour moi une règle fondamentale, doit être interprété non pas suivant son sens général ordinaire, mais suivant le sens du mot appliqué à l'objet de la loi, à moins que, dans le contexte, ce mot ne soit utilisé dans le langage courant.

I think the word "hearing" in the context of section 20 of the *National Energy Board Act* is used in a technical sense.

In endeavouring to discover the meaning of the word "hearing" I must first look to section 20 itself and I may also look to other sections in the Act and the Act as a whole, as well as regulations thereunder.

When the word "hearing" is used in legislation, it almost always denotes a hearing at which oral evidence and argument is made but while that is generally so, there may be exceptions when written representations may suffice.

Section 10 of the *National Energy Board Act* reads:

10. (1) The Board is a court of record.

(2) The Board shall have an official seal, which shall be judicially noticed.

(3) The Board has, with respect to the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders, the entry upon and inspection of property and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record.

Section 15 of the Act provides:

15. (1) Any decision or order made by the Board may, for the purpose of enforcement thereof, be made a rule, order or decree of the Federal Court of Canada or of any superior court of any province of Canada and shall be enforced in like manner as any rule, order or decree of such court.

(2) To make a decision or order of the Board a rule, order or decree of the Federal Court of Canada or a superior court, the usual practice and procedure of the court in such matters may be followed, or in lieu thereof the Secretary may file with the Registrar of the court a certified copy of the decision or order under the seal of the Board and thereupon the decision or order becomes a rule, order or decree of the court.

Section 17(1) of the Rules of practice and procedure, which has been quoted above, contemplates generally that witnesses shall be called at a "hearing" of any application and shall be examined *viva voce* and it seems to me that the words "shall be examined *viva voce*" of

Je crois que le mot «audition» dans le contexte de l'article 20 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* est utilisé dans un sens technique.

^a Pour chercher à découvrir le sens du mot «audition», je dois tout d'abord considérer l'article 20 lui-même et je peux également considérer les autres articles de la Loi et la Loi dans son ensemble, de même que les règlements établis sous son régime.

^b Lorsque le mot «audition» est utilisé dans un texte législatif, il signifie presque toujours une audition où l'on présente une preuve et une argumentation orales mais, bien que ce soit généralement le cas, il peut y avoir des exceptions où des plaidoiries écrites peuvent suffire.

^c L'article 10 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* se lit comme suit:

10. (1) L'Office est une cour d'archives.

(2) L'Office a un sceau officiel, qui sera reconnu à toutes fins de droit.

(3) En ce qui concerne la présence, l'assermentation et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen des documents, l'exécution de ses ordonnances, l'entrée en jouissance des biens et leur inspection, de même que toutes les autres matières indispensables ou appropriées à l'exercice régulier de sa juridiction, l'Office a tous les pouvoirs, droits et privilèges attribués à une cour supérieure d'archives.

^d L'article 15 de la Loi prévoit:

15. (1) Toute décision ou ordonnance rendue par l'Office peut, en vue de l'exécution de cette décision ou ordonnance, devenir un arrêt, une ordonnance ou un jugement de la Cour fédérale du Canada ou de toute cour supérieure de quelque province du Canada. Elle doit être exécutée de la même manière qu'un arrêt, une ordonnance ou un jugement d'une telle cour.

(2) Pour qu'une décision ou ordonnance de l'Office devienne un arrêt, une ordonnance ou un jugement de la Cour fédérale du Canada ou d'une cour supérieure, on peut suivre la pratique et la procédure de la cour habituellement adoptées à cet égard ou, en remplacement, le secrétaire peut produire au greffe de la cour une copie certifiée de la décision ou de l'ordonnance sous le sceau de l'Office. La décision ou l'ordonnance devient alors un arrêt, une ordonnance ou un jugement de la cour.

^e L'article 17(1) des Règles de pratique et de procédure, précité, prévoit généralement que des témoins doivent être assignés lors d'une «audition» relative à une demande quelconque et doivent être interrogés de vive voix et il me semble que les termes «doivent être interrogés

necessity includes *viva voce* cross-examination by opponents to the application or their counsel and is not restricted to examination and cross-examination by members of the Board and counsel to the Board. The converse is also the right of the applicant or its counsel with respect to witnesses called by opponents.

Under section 10 of the *National Energy Board Act* the Board is constituted as "a court of record".

In *Wharton's Law Lexicon*, 14th edition at page 846 "courts of record" are defined as

... those whose judicial acts and proceedings are enrolled on parchment, for a perpetual memorial and testimony, which rolls are called the Records of the Court, and are of such high and supereminent authority that their truth is not to be called in question.

The fact that the statute designates the Board "a court of record" does not constitute the Board a court of law or justice in the legal sense of that term.

The authorities are clear to show that there are tribunals with many of the trappings of a court which, nevertheless, are not courts in the strict sense.

Under section 10 of the Act, the Board is vested with the powers of a superior court of record, that is a court strictly so-called. Under its Rules of practice and procedure, it sits and holds hearings. It has all the power to summon and compel the attendance of witnesses, to administer an oath to witnesses, to compel the production and inspection of documents, to enter upon and inspect property, to enforce its decisions and orders, to conduct the examination of witnesses and all the rights and privileges that are vested in a superior court.

In many instances, its decisions are final and conclusive subject only to review under section 28 of the *Federal Court Act* and to the extraordinary remedies under section 18 of that Act.

de vive voix» impliquent nécessairement le contre-interrogatoire de vive voix par ceux qui s'opposent à la demande ou par leurs avocats et ne se limitent pas à l'interrogatoire ou au contre-interrogatoire par les membres de l'Office ou ses avocats. Le requérant, ou son avocat, bénéficie du même privilège à l'endroit des témoins assignés par les opposants.

En vertu de l'article 10 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, l'Office est constitué en «une cour d'archives».

Dans le *Wharton's Law Lexicon*, 14^e édition, on définit les «cours d'archives» à la page 846 comme

[TRADUCTION] ... celles dont les actes judiciaires et les actes de procédure sont consignés sur parchemin, pour perpétuelle mémoire et attestation, lesquels sont appelés les archives de la cour et font foi de leur contenu au point que l'exactitude de leur contenu ne peut pas être contestée.

Le fait que la Loi désigne l'Office comme «une cour d'archives» n'en fait pas une cour de justice au sens juridique de ce terme.

La jurisprudence et la doctrine montrent clairement qu'il existe des tribunaux qui, à plusieurs égards, s'apparentent à une cour mais qui ne sont pas des cours au sens strict.

En vertu de l'article 10 de la Loi, l'Office est investi des pouvoirs d'une cour supérieure d'archives c'est-à-dire une cour proprement dite. En vertu de ses Règles de pratique et de procédure, il siège et tient des auditions. Il a entière autorité pour assigner des témoins et les obliger à comparaître, pour les assermenter, pour ordonner la production et l'examen de documents, pour entrer en jouissance d'un bien et l'inspecter, pour faire exécuter ses décisions et ordonnances, pour procéder à l'interrogatoire des témoins et exercer tous les droits et privilèges qui sont attribués à une cour supérieure.

Dans plusieurs cas, ses décisions sont finales et péremptoires, sous l'unique réserve de l'examen prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et des recours extraordinaires prévus à l'article 18 de la même loi.

In other instances its decisions are not effective until approved by the Governor in Council.

In view of the express statutory provisions in the *National Energy Board Act*, I do not think it is necessary, at this point, to embark upon a discussion of the principles to determine if the function of the Board is purely administrative or executive.

The Board is called upon to decide questions of great public interest. The protection of that interest is the paramount duty of the Board in deciding whether an application for a licence to export natural gas should be granted. In doing so, however, it is confronted with a contest between the applicant for the licence on the one hand and those interested persons who oppose that application on the other.

While there may not be a *lis inter partes* in the true sense of that term, because there is a third party not present, which is the public interest, nevertheless there is a contest between the applicant and the objectors. In some cases the objector may be said to represent the public interests and in others the objector may be a competitor of the applicant.

In the present matter, there was a combination of both.

Such situation has been described and established by authority as a *quasi-lis* between *quasi-parties*.

Because the *National Energy Board Act* has bestowed upon the Board the attributes of a court and because the statute and the regulations contemplate the panoply of a full adversary hearing it follows that the word "hearing" in section 20 of the Act must have attributed to it the same meaning as it has in a court of law.

In that sense, a "hearing" before the Board is analogous to and imports a "trial" before a court of law.

That being so the applicant for a licence and the opponents thereto must be treated on an equal footing with no discriminatory advantage being bestowed on one side or the other.

Dans d'autres cas, ses décisions n'ont effet qu'après avoir été approuvées par le gouverneur en conseil.

^a Compte tenu des dispositions expresses contenues dans la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, je ne pense pas qu'il soit nécessaire, à ce stade, de s'engager dans une discussion de principe pour déterminer si le rôle de l'Office est purement administratif ou exécutif.

^b L'Office doit trancher des questions d'intérêt public important. En décidant s'il doit accorder une demande de licence en vue de l'exportation de gaz naturel, l'Office a le devoir de la plus haute importance de protéger cet intérêt. Ce faisant, toutefois, il fait face à un conflit entre celui qui demande la licence et les personnes intéressées qui s'opposent à cette demande.

^c Bien qu'il puisse ne pas y avoir de litige entre les parties au sens véritable de cette expression, à cause de l'absence d'une tierce partie, qui est l'intérêt public, il n'en existe pas moins un conflit entre le requérant et les objecteurs. Dans certains cas, on peut dire que l'objecteur représente l'intérêt public et dans d'autres un concurrent du requérant.

^d En l'espèce, il y avait une combinaison des deux.

^e La jurisprudence et la doctrine ont décrit et reconnu cette situation comme étant un *quasi-litige* entre des *quasi-parties*.

^f Parce que la *Loi sur l'Office national de l'énergie* a accordé à l'Office les attributs d'une cour et parce que la Loi et les règlements envisagent la panoplie d'une audition à caractère pleinement contradictoire, il s'ensuit que l'article 20 de la Loi doit avoir accordé au mot «audition» le même sens qu'il a dans une cour de justice.

^g En ce sens, une «audition» de l'Office est analogue à un «procès» devant une cour de justice et a la même signification.

^h Ceci étant, il faut traiter sur le même pied celui qui fait la demande d'une licence et ceux qui s'y opposent, sans accorder aux uns ou aux autres d'avantages discriminatoires.

Accordingly, if one side is permitted to give oral evidence the same facility must be afforded to the opponents with the right by both sides to cross-examine the witnesses giving the oral testimony adverse to their respective positions. That is what is done in a court of law, and because I have concluded for the reasons given above that the word "hearing" in section 20 of the *National Energy Board Act* is to be construed as analogous to and importing a "trial" before a court of law, it follows that the Board must do the same thing in such a hearing.

This the Board failed to do. It afforded Dow, the applicant, the right to adduce oral evidence and make oral argument while it restricted the interveners to making written representations, which I assume to mean evidence and argument in writing.

No doubt there were cogent reasons present to the Board which influenced it to proceed as it did but this does not detract from the fact that the applicant and the interveners were treated differently.

At the hearing before the Board, Dow did present oral testimony. In other respects, the proceedings were changed. Dow did not make oral argument. The interveners were given the opportunity to make further written representations in addition to those originally made, by a specified date, July 8, 1974. Two did and others did not. Dow made written reply to these further representations but the interveners were not permitted to adduce oral evidence nor did they cross-examine the witnesses called by Dow even though the members of the Board and counsel to the Board questioned these witnesses at length.

The oral testimony of the witnesses on behalf of Dow was minimal. It consisted merely of them affirming and adopting for the purpose of this hearing their testimony given at a previous hearing.

If that was the sole purpose in permitting Dow to lead oral testimony I fail to see how this purpose could not have been accomplished

Par conséquent, si l'on permet à une partie de présenter une preuve orale, il faut accorder le même avantage aux opposants, ainsi que le droit pour les deux parties de contre-interroger les témoins qui ont fait une déposition orale contraire à leurs positions respectives. C'est ainsi que l'on procède dans une cour de justice et parce que j'ai conclu pour les motifs donnés précédemment que l'on doit interpréter le mot «audition» de l'article 20 de la *Loi de l'Office national de l'énergie* comme étant analogue à un «procès» devant une cour de justice et ayant la même signification, il s'ensuit que l'Office doit faire de même dans une audition de ce genre.

Cela, l'Office ne l'a pas fait. Il accorda à la Dow, la requérante, le droit de présenter une preuve et argumentation orales alors qu'il limita les intervenants à des plaidoiries écrites ce qui, je présume, signifie une preuve et argumentation écrites.

Nul doute que des raisons valables ont incité l'Office à agir ainsi, mais ceci n'enlève rien au fait que la requérante et les intervenants furent traités différemment.

Lors de l'audition devant l'Office, la Dow présenta effectivement des dépositions orales. A d'autres égards, les procédures furent modifiées. La Dow ne présenta pas d'argumentation orale. On accorda aux intervenants la possibilité de présenter avant une date spécifique, soit le 8 juillet 1974, des plaidoiries écrites en plus de celles présentées au début. Deux le firent et les autres pas. La Dow répondit par écrit à ces plaidoiries additionnelles, mais on ne permit pas aux intervenants de présenter une preuve orale et ils ne contre-interrogèrent pas les témoins cités par la Dow, même si les membres de l'Office et ses avocats interrogèrent longuement ces témoins.

La déposition orale des témoins cités au nom de la Dow fut minime. Ils ont simplement confirmé et reconnu, aux fins de cette audition, les témoignages qu'ils avaient rendus lors de l'audition antérieure.

Si l'on ne permettait à la Dow de présenter une déposition orale que dans ce seul but, je ne peux voir comment ce but n'aurait pu être

simply by receiving that evidence in the current hearing in accordance with section 18 of the Board's Rules of practice and procedure. However, that could not have been the sole purpose because the Board and its counsel subjected these witnesses to lengthy questioning. No doubt the purpose of that questioning was to test and satisfy the Board as to the adequacy of that prior testimony. This is understandable and proper. No doubt a second purpose was to obtain the views of these witnesses in respect of the matters raised in the written representations by the intervener. This too is understandable and proper but it does amount to usurping the privilege and function of the opponents to the application and their counsel if that similar right is not afforded to them.

For the reasons expressed above I have concluded that the manner of conducting this particular hearing before the Board does not conform to the hearing contemplated in section 20 of the *National Energy Board Act*.

Therefore it is not necessary to consider whether the hearing so conducted was fair and just within the principles of natural justice.

It follows that the applicants herein are entitled to relief.

The relief sought is by way of the prerogative writs of *certiorari*, prohibition and *mandamus*.

These writs are extraordinary remedies and at common law there is a discretion to grant or refuse them which discretion is to be exercised on well defined principles established at common law.

The appropriate remedy, in my opinion, is by way of an order for prohibition such as is sought in paragraph (b) of the amended notice of motion but not in the express terms of paragraph (b).

Accordingly, there shall be an order prohibiting the Board from rendering any decision on the application by Dow Chemical of Canada Limited, dated May 30, 1974, for licences to export ethylene from Canada, to import ethylene into Canada and to re-export ethylene from

atteint en admettant simplement les témoignages dans l'audition en cours conformément à l'article 18 des Règles de pratique et de procédure de l'Office. Cependant, cela ne pouvait être le seul but puisque l'Office et ses avocats soumièrent ces témoins à un long interrogatoire. Nul doute que le but de cet interrogatoire était de vérifier l'exactitude de ces témoignages antérieurs et d'en convaincre l'Office. Ceci est compréhensible et normal. Il y avait sans doute un deuxième but qui était d'obtenir les points de vue de ces témoins sur des questions soulevées par les intervenants dans leurs plaidoiries écrites. Cela aussi est compréhensible et normal mais on en arrive à usurper le privilège et le rôle de ceux qui s'opposent à la demande et de leurs avocats si on ne leur accorde pas le même droit.

Pour les motifs exprimés ci-dessus, j'ai conclu que la manière dont cette audition fut conduite devant l'Office n'est pas conforme à l'article 20 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

Il n'est pas nécessaire, par conséquent, d'examiner si l'audition ainsi conduite, était équitable et juste suivant les principes de justice naturelle.

Il s'ensuit que les requérants en l'espèce ont droit à un redressement.

On peut l'obtenir par voie de brefs de prérogative comme les brefs de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus*.

Ces brefs sont des recours extraordinaires et la *common law* accorde discrétion pour les accorder ou les refuser, celle-ci devant être exercée suivant des principes bien définis et reconnus par la *common law*.

Le recours approprié, à mon avis, est une ordonnance de prohibition, comme celle demandée au paragraphe b) de l'avis de requête modifiée, mais sans toutefois revêtir les termes mêmes de ce paragraphe.

Il y aura, par conséquent, ordonnance interdisant à l'Office, suite à l'audition de la demande tenue à Ottawa (Ontario), les 25, 26 et 27 juin 1974, de rendre une décision à l'égard de la demande de licences, déposée par la Dow Chemical of Canada Limited en date du 30 mai

Canada consequent upon the hearing of that application held in Ottawa, Ontario, on June 25, 26 and 27, 1974.

I deliberately refrain from granting an order in the nature of *certiorari* as sought in paragraph (a) of the amended notice of motion because the relief granted is more appropriate and adequate.

I also refrain from granting an order for prohibition in the express terms sought in paragraph (b) of the amended notice of motion and the order for *mandamus* sought in paragraph (c) thereof.

I do so because the hearing referred to in paragraph (b) having been concluded a prohibition to that effect would be abortive and because the hearing was not conducted *ex parte*. I consider the hearing as separate and distinct from rendering a decision consequent thereupon.

I decline to grant an order for *mandamus* directing the Board to hold a full public hearing as sought in paragraph (c) of the amended notice of motion and from including in the order of prohibition any direction or reference to a full public hearing and the incidences thereof and prohibiting the Board from making an order.

This I decline to do because of the amendment to the *National Energy Board Part VI Regulations* by Order in Council P.C. 1974-5457, dated June 20, 1974, by virtue of which any person may import ethylene without a licence and the Board may, by order, authorize any person to export ethylene subject to terms and conditions as are prescribed by the Board.

As indicated above and for the reasons also indicated above, I have considered this motion exclusively on the basis that the application by Dow was for a licence to import and export ethylene and not a request to the Board for an order to export ethylene.

1974, en vue d'exporter de l'éthylène hors du Canada, d'en importer au Canada et d'en réexporter hors du Canada.

^a Je m'abstiens délibérément d'accorder une ordonnance du genre du bref de *certiorari* visé au paragraphe a) de l'avis de requête modifiée parce que le redressement accordé est plus approprié et adéquat.

^b Je m'abstiens également d'accorder une ordonnance de prohibition dans les termes mêmes visés au paragraphe b) de l'avis de requête modifiée ainsi qu'une ordonnance de *mandamus* visée au paragraphe c) de ladite requête.

^d J'agis ainsi parce que l'audition mentionnée au paragraphe b) étant complétée, une prohibition à cet égard serait inutile et parce que l'audition ne fut pas conduite *ex parte*. Je fais une distinction entre l'audition et la décision qui en découle.

^e Je refuse d'accorder une ordonnance de *mandamus* ordonnant à l'Office de tenir une audition publique comme le demande le paragraphe c) de l'avis de requête modifiée, d'inclure dans l'ordonnance de prohibition toute directive ou référence à une audition publique et aux incidences qui en découlent et interdisant à l'Office de rendre une ordonnance.

^g Ce refus s'explique par la modification apportée aux *Règlements sur l'Office national de l'énergie (Partie VI)* par l'ordonnance en conseil C.P. 1974-5457, en date du 20 juin 1974, en vertu de laquelle toute personne peut, sans licence, importer de l'éthylène et l'Office peut, par voie d'ordonnance, autoriser toute personne à exporter de l'éthylène selon les modalités et aux conditions qu'il peut prescrire.

^j Comme je l'ai déjà indiqué et pour les motifs donnés précédemment, j'ai fondé mon examen de cette requête uniquement sur le fait que la demande déposée par la Dow visait l'obtention d'une licence d'importation et d'exportation d'éthylène et n'était pas une demande adressée à l'Office en vue d'obtenir une ordonnance d'exportation d'éthylène.

The validity of the Order in Council and the authority of the Board, pursuant thereto, to authorize the export of ethylene by order, without a public hearing, was not in issue before me and accordingly was not fully and completely argued and adjudicated upon.

There shall be no order as to the costs.

La validité de l'ordonnance en conseil et le pouvoir qu'il accorde à l'Office d'autoriser l'exportation d'éthylène par voie d'ordonnance, sans audition publique n'étaient pas en litige et, par conséquent, ne furent pas pleinement et complètement débattus et décidés.

Il n'y aura aucune adjudication de dépens.

T-3005-74

T-3005-74

H. M. B. Millward, D. H. McMillan, E. W. Murphy and A. D. Wigmore (*Applicants*)

H. M. B. Millward, D. H. McMillan, E. W. Murphy et A. D. Wigmore (*Requérants*)

v.

a c.

Public Service Commission and Evelyn Cooperstein (*Respondents*)

La Commission de la Fonction publique et Evelyn Cooperstein (*Intimées*)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, August 22; September 9, 1974.

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 22 août et 9 septembre 1974.

Applications for prerogative writs—Public Service—Competition—Unsuccessful candidates appealing to Appeal Board—Contending that Board must hold private inquiry—Board deciding on public hearing—Denial of adjournment requested by appellants—Withdrawal of appellants from hearing—Board concluding inquiry—Rulings of Board upheld—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, ss. 18, 28.

Demandes de brefs de prérogative—Fonction publique—Concours—Candidats non reçus interjetant appel au comité d'appel—Le comité devrait tenir l'enquête à huis clos—Le comité décide de tenir une enquête publique—Rejet de la demande d'ajournement des appellants—Les appellants quittent la salle d'audience—Le comité complète l'enquête—Décisions du comité maintenues—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28.

The applicants were four of the unsuccessful candidates in a competition for promotion held by a selection board. On appeal to an Appeal Board established under section 21 of the *Public Service Employment Act*, the applicants contended that such an inquiry must be held in private and declined to advance specific reasons for their position. The Board decided to proceed in public. When their request for an adjournment was denied, the applicants withdrew. The Board concluded its inquiry but, on being served with notice of the present motion, refrained from pronouncing a decision. The application sought declaratory relief, along with relief by way of *certiorari*, prohibition and *mandamus*, against the respondent Commission and the Board (the respondent Cooperstein).

Les requérants étaient quatre des candidats non reçus lors d'un concours d'avancement tenu par un jury de sélection. Interjetant appel devant un comité d'appel établi en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, les requérants prétendirent qu'une telle enquête doit être tenue à huis clos, mais refusèrent de motiver leur point de vue. Le comité décida de tenir une enquête publique. Leur demande d'ajournement ayant été rejetée, les requérants se retirèrent. Le comité compléta son enquête mais, ayant reçu avis de la présente requête, il s'abstint de rendre une décision. La demande cherche à obtenir un jugement déclaratoire, de même qu'un redressement par voie de bref de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus*, à l'encontre des intimées (la Commission et l'intimée Cooperstein).

Held, the application, in so far as it sought the quashing of the Board's rulings, as to privacy of hearing and adjournment, was excluded from the jurisdiction of the Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act* and within the jurisdiction of the Trial Division. The Board of Inquiry must be regarded as quasi-judicial in nature. The *Public Service Employment Act* had by necessary implication conferred on the Board a discretion with respect to holding the inquiry in public or in private. The appellants' view that the inquiry must be held in private, which was erroneous and prompted them to leave the hearing, was not a justifiable basis for holding that they had been deprived of the opportunity of presenting their case by the Board's refusal to grant an adjournment. The rulings of the Board were valid and the motion was dismissed.

Arrêt: dans la mesure où elle visait l'annulation des décisions de la Commission afférentes à la tenue de l'enquête à huis clos et à l'ajournement, la demande relevait non pas de la compétence de la Cour d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais de celle de la Division de première instance. Il faut considérer le comité d'enquête comme un organisme de nature quasi judiciaire. Il est manifeste que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* a conféré au comité un pouvoir discrétionnaire lui permettant de tenir l'enquête publiquement ou à huis clos. Le point de vue des requérants selon lequel l'enquête doit être tenue à huis clos, point de vue qui est erroné et qui les incita à quitter l'audience, ne permet pas de conclure que le refus du comité d'accorder un ajournement les a privés de l'occasion de présenter leur cause. Les décisions du comité sont valides et la requête est rejetée.

In re Anti-Dumping Act and in re Danmor Shoe Company Ltd. [1974] 1 F.C. 22; *Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166, *Johnson & Co. v. Minister of Health* [1947] 2 All E.R. 395; *Scott v. Scott* [1913] A.C. 417; *Ex parte Norman* (1915) 114 L.T. 232; *McPherson v. McPherson* [1936] A.C. 177 and *Hearts of Oak Assurance Company, Limited v. Attorney General* [1931] 2 Ch. D. 370, applied. *MacDonald v.*

Arrêts appliqués: In re la Loi antidumping et In Re Danmor Shoe Co. Ltd. [1974] 1 C.F. 22; *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166; *Johnson & Co. c. Le ministre de la Santé* [1947] 2 All E.R. 395; *Scott c. Scott* [1913] A.C. 417; *Ex parte Norman* (1915) 114 L.T. 232; *McPherson c. McPherson* [1936] A.C. 177 et *Hearts of Oak Assurance Company, Limited c. Le procureur général* [1931] 2 Ch. D. 370. Arrêt dis-

Public Service Commission [1973] F.C. 1081, discussed.

cuté: *MacDonald c. La Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 1081.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

a AVOCATS:

Hon. Lionel Choquette, Q.C., and D. Dehler for applicants.

L'honorable Lionel Choquette, c.r., et D. Dehler pour les requérants.

P. Evraire and P. Bétournay for respondents.

P. Evraire et P. Bétournay pour les intimées.

b

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais, Ottawa, for applicants.

Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais, Ottawa, pour les requérants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

c

Le sous-procureur général du Canada pour les intimées.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

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

CATTANACH J.: This matter is brought by way of a notice of motion by the applicants seeking a declaration that a board established by the Public Service Commission pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, shall hold the inquiry contemplated thereby in private or, alternatively, that such an inquiry shall be held in public only if the unsuccessful applicants for selection to an appointment within the Public Service who appeal against an appointment to be made or the deputy head concerned, or their respective representatives, consent thereto.

d

LE JUGE CATTANACH: Les requérants ont introduit la présente affaire au moyen d'un avis de requête visant l'obtention d'un jugement déclaratoire ordonnant à un comité établi par la Commission de la Fonction publique en conformité de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, de tenir à huis clos l'enquête qui y est prévue ou, subsidiairement, de tenir cette enquête publiquement seulement si les requérants non reçus lors de la sélection en vue d'une nomination au sein de la Fonction publique qui interjettent appel d'une nomination sur le point d'être faite, ou le sous-chef en cause ou leurs représentants respectifs y consentent.

In addition to the declaratory relief so sought, the applicants also seek an order prohibiting the Board from continuing or concluding the inquiry, (which order would be abortive since the inquiry was concluded) and from prohibiting the board from making a decision consequent upon the inquiry which was held in public.

e

En plus de cette demande de jugement déclaratoire, les requérants cherchent à obtenir une ordonnance interdisant au comité de poursuivre ou de compléter l'enquête, (laquelle ordonnance serait inutile puisque l'enquête est terminée) et de rendre une décision à la suite de l'enquête qui fut tenue publiquement.

The applicants also seek an order by way of *certiorari*, (1) quashing the proceedings, which I am inclined to think, without deciding the matter, is properly the subject of an application for review to the Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*, (2) quashing the ruling of the Board made during the course of the inquiry that the matter would be conducted

f

Les requérants demandent également une ordonnance par voie de bref de *certiorari*, (1) annulant les procédures, ce qui, suis-je porté à croire, sans trancher la question, peut à bon droit faire l'objet d'une demande d'examen devant la Cour d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, (2) annulant la décision rendue par le comité au cours de l'en-

g

in public, and directing that the inquiry be heard *in camera*, and (3) quashing the ruling made by the Board refusing to grant an adjournment to the applicants pursuant to a request therefor in order to permit the present motion to be made to determine the questions in controversy and pending the determination thereof. In my view, these latter two matters, excepting the request for a direction that the inquiry be held in public, which I consider to be more properly the subject of *mandamus*, are within the jurisdiction of the Trial Division, as not being orders or decisions within the jurisdiction of the Appeal Division under section 28 of the *Federal Court Act* (see *In re Anti-Dumping Act and In re Danmor Shoe Co. Ltd.*¹ and *Attorney General of Canada v. Cylien*²).

Finally the applicants seek an order by way of *mandamus* directing the Public Service Commission to convene another board to hear the appeals of the applicants herein which shall not include the person who constituted the original Board.

The notice of motion requested two other orders (1) an order for short notice, and (2) an order that the service of the motion effected constituted good and sufficient service. These requests have been disposed of during the hearing, because the notice of motion was served within the prescribed time and the respondents acknowledged service thereof.

A competition was called for the promotion of employees of the office of the Auditor General of a certain classification to a higher classification. This was a closed competition within the meaning of the *Public Service Employment Act*. There were fifteen candidates. A selection board was convened and concluded that four of the fifteen candidates met the qualifications demanded. The other eleven candidates were judged by the selection board not to meet all the qualifications required.

The four applicants herein were among the eleven candidates who were deemed not to be

quête portant que l'affaire serait entendue publiquement, et ordonnant que l'enquête soit tenue à huis clos, et (3) annulant la décision du comité qui refusait de leur accorder l'ajournement qu'ils avaient demandé pour pouvoir déposer et faire régler la présente requête qui vise à trancher les questions controversées. A mon avis, exception faite de la demande qui sollicite une ordonnance portant que l'enquête doit être publique et qui, selon moi, devrait plutôt faire l'objet d'un *mandamus*, ces deux derniers points relèvent de la compétence de la Division de première instance, puisqu'il ne s'agit pas d'ordonnances ou de décisions ressortissant à la Division d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* (voir *In re la Loi antidumping et In re Danmor Shoe Co. Ltd.*¹ et *Le procureur général du Canada c. Cylien*²).

En dernier lieu, les requérants demandent une ordonnance par voie de *mandamus* enjoignant la Commission de la Fonction publique de former un autre comité excluant la personne qui constituait le comité initial, aux fins d'entendre les appels des requérants en l'espèce.

L'avis de requête demandait deux autres ordonnances: (1) une ordonnance d'avis sommaire, et (2) une ordonnance déclarant que la signification de la requête était bonne et valable. On a tranché ces demandes au cours de l'audience, parce que l'avis de requête fut signifié dans le délai imparti et que les intimées ont reconnu l'avoir reçu.

On ouvrit un concours d'avancement visant à reclassifier des employés du bureau du vérificateur général. Il s'agissait d'un concours restreint au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Il y avait quinze candidats. Un jury de sélection se réunit et conclut que quatre des quinze candidats possédaient les titres de compétence requis. Le jury de sélection jugea que les onze autres candidats ne possédaient pas tous les titres de compétence requis.

Les quatre requérants en l'espèce se trouvaient parmi les onze candidats qui furent consi-

¹ [1974] 1 F.C. 22.

² [1973] F.C. 1166.

¹ [1974] 1 C.F. 22.

² [1973] C.F. 1166.

qualified.

As was their right, the four applicants herein appealed against the appointment of the four successful candidates to a board to be established by the Public Service Commission to conduct an inquiry into the matter in accordance with section 21 of the *Public Service Employment Act*.

Miss Evelyn Cooperstein was appointed as the Board to conduct that inquiry.

The inquiry began at 9:30 a.m., August 14, 1974, at which the four applicants were present together with their counsel and the deputy head was represented by Mr. F. H. J. Tippins and Mr. G. J. Bourdeau, the latter of whom had been chairman of the selection board.

Counsel for the applicants observed that there were numerous persons present in the hearing room, many of whom he assumed had no direct interest in the appeals to be heard but were there merely as spectators. While this fact was not known to the Board, or to counsel for the applicants, at that time, it has subsequently transpired that the persons present in the audience were the four successful candidates who undoubtedly had a direct interest in the inquiry and I assume might have been potential witnesses, the members of the selection board and who likewise may have been potential witnesses and appeals officers in training. The fact that some of those persons might be witnesses does not, of itself, entitle them to be present in the hearing room because there are circumstances when it might be expedient to exclude witnesses. However, no one had the foresight to inform counsel for the applicants or the Board who the persons present were and, accordingly, both counsel and the Board proceeded on the basis that the audience was composed of members of the public with no relationship to the inquiry. Counsel for the applicants did not move to exclude witnesses.

There is no provision in the *Public Service Employment Act* nor in the regulations enacted pursuant to the authority contained in the stat-

dérés comme ne possédant pas la compétence voulue.

Comme c'était leur droit, les quatre requérants en l'espèce interjetèrent appel de la nomination des quatre candidats reçus auprès d'un comité que la Commission de la Fonction publique devait établir pour faire une enquête à ce sujet, conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

M^{lle} Evelyn Cooperstein constituait le comité qui devait faire l'enquête.

L'enquête débuta le 14 août 1974 à 9h30; les quatre requérants y étaient présents avec leur avocat et le sous-chef était représenté par F. H. J. Tippins et G. J. Bourdeau; ce dernier avait été président du jury de sélection.

L'avocat des requérants remarqua la présence de nombreuses personnes dans la salle d'audience et prit pour acquis que plusieurs d'entre elles n'avaient pas d'intérêt immédiat dans les appels qui devaient être entendus et qu'elles étaient là à titre de simples spectateurs. Bien que le comité ou l'avocat des requérants ne l'aient pas su à ce moment-là, on a appris par la suite que les personnes présentes à l'audience étaient les quatre candidats reçus, qui avaient sans aucun doute un intérêt immédiat dans l'enquête et qui, je suppose, auraient pu être appelés à témoigner, les membres du jury de sélection, qui auraient également pu être appelés à témoigner, et des agents des appels en stage de formation. Le fait que certaines de ces personnes pourraient être appelées à témoigner ne les autorise pas, en soi, à être présentes dans la salle d'audience parce qu'il y a des circonstances où il pourrait être opportun d'exclure des témoins. Cependant, personne ne pensa à révéler à l'avocat des requérants ou au comité l'identité des personnes présentes et, par conséquent, l'avocat et le comité ont procédé comme si l'auditoire était composé de membres du public étrangers à l'enquête. L'avocat des requérants n'a pas demandé l'exclusion des témoins.

Aucune disposition de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou des règlements établis sous son régime ne prévoit la présence

ute covering the attendance of appeals officers in training such as is the case in Courts Martial where officers under instruction comprise part of the court which is required to be heard in public in any event.

Accordingly, both counsel for the applicants and the Board considered that the inquiry was held in public. I accept that premise and the contrary was not advanced before me.

On observing the large audience at the inquiry, counsel moved that the inquiry be held in private. More specifically his motion was that the observers should be excluded.

The ground advanced for so moving was that an inquiry under section 21 of the statute is by presumption of law required to be in private. It was counsel's position before the Board that unless the inquiry is stated in the statute or regulations thereunder to be public, then the presumption is that it be private. He buttressed that argument by stating that the Federal Court "has repeatedly developed the notion of the merit principle" and that the rating or selection board is an arm of the Commission to safeguard the true application of the merit principle.

A rating or selection board from its very nature and function is conducted in private. It assesses the relative qualifications of competing candidates, I assume upon records of performances, education, reports of superiors and the like and in all likelihood, upon an oral interview of the candidates and, eventually, arrives at a list of the candidates ranged in the order of merit. Depending on the number of appointments available, the top candidates in a number equivalent to the jobs available are successful and those ranged below are unsuccessful. Clearly the function of a rating or selection board is purely administrative and that is what I hold it to be. This was not disputed in argument before me.

However, before the Board, counsel contended that an inquiry under section 21 was nothing more than an extension of the function of a rating or selection board, from which I assume he meant that the inquiry was also an adminis-

d'agents des appels en formation comme c'est le cas dans les cours martiales où des agents en formation font partie de la cour qui, de toutes façons, doit siéger en public.

a

Par conséquent, l'avocat des requérants et le comité considèrent que l'enquête était publique. J'ajoute foi à cette prémisse et je ne fus saisi d'aucune preuve à l'effet contraire.

b

Remarquant le vaste auditoire présent à l'enquête, l'avocat demanda que celle-ci soit tenue à huis clos. Il demanda plus précisément l'exclusion des observateurs.

c

Le motif avancé à l'appui de cette demande portait qu'une enquête prévue à l'article 21 de la Loi doit, suivant une présomption légale, être tenue à huis clos. L'avocat a soutenu devant le comité qu'à moins que la Loi et ses règlements d'application n'établissent que l'enquête doit être publique, la présomption veut alors qu'elle soit tenue à huis clos. Il étaya cet argument en disant que la Cour fédérale [TRADUCTION] «a à maintes reprises exposé l'idée du principe du mérite» et que le jury de classification ou de sélection est une arme dont la Commission se sert pour sauvegarder l'application véritable de ce principe.

f

Un jury de classification ou de sélection, par sa nature et son rôle mêmes, siège à huis clos. Il évalue les titres de compétence des candidats en lice à partir, je présume, du dossier personnel, de l'éducation, des rapports des supérieurs et ainsi de suite et, fort probablement, d'une entrevue avec les candidats pour en arriver finalement à une liste des candidats classés selon leur mérite. Suivant le nombre de nominations ouvertes, les meilleurs candidats, dont le nombre équivaut à celui des postes ouverts, sont reçus et ceux qui sont classés à un rang inférieur ne le sont pas. Il est manifeste que le rôle d'un jury de classification ou de sélection est purement administratif et je déclare qu'il en est ainsi. Ceci n'a pas été contesté en l'espèce.

i

Cependant, l'avocat prétendit devant le comité qu'une enquête prévue à l'article 21 n'était rien de plus que la continuation des fonctions d'un jury de classification ou de sélection ce qui signifie, je présume, que l'enquête avait

j

trative function with no *quasi-judicial* attributes and since the rating board was conducted in private, the inquiry must be conducted likewise.

On her part, the single Appeals Officer who constituted the Board announced that her understanding of the policy of the Commission, although not part of the statute or regulations thereunder, was that inquiries under section 21 are "public" and further announced that she would not exclude the public unless counsel for the applicants advanced specific reasons for so doing. Despite repeated invitations from the Board to do so, counsel for the applicants was adamant in his refusal to give specific reasons in this particular case why the inquiry should not be held in public but rather adhered to his original position that the inquiry must be held in private.

The upshot of the exchange was that the Board ruled that the inquiry would be held in public.

Counsel for the applicants had announced that, if the board so ruled, the matter would be brought before this Court for determination of the question. The Board invited counsel to do so.

When the Board ruled that the inquiry would be held in public, counsel for the applicants then requested an adjournment in order that the matter might be brought before this Court for determination.

This request for an adjournment for this purpose was opposed by the representative of the deputy head who gave his opinion based upon a document in his possession entitled *Guide to the Public Service Appeals System* that the inquiry is open to the public and proclaimed his confidence in establishing by evidence in an open inquiry that the selections of the rating boards were based on merit.

Counsel's request for an adjournment was denied whereupon counsel and his clients left the room and took no further part in the inquiry.

The Board then proceeded to conduct the inquiry in public and received evidence from the

également un rôle administratif et non *quasi judiciaire* et que le jury de sélection ayant siégé à huis clos, il devait en être de même de l'enquête.

^a Pour sa part, l'agent des appels qui constituait à elle seule le comité déclara que, selon sa conception de la politique de la Commission, bien que cette politique ne fasse pas partie de la Loi ou de ses règlements d'application, les enquêtes prévues à l'article 21 sont «publiques»; elle déclara en outre qu'elle n'excluerait pas le public à moins que l'avocat des requérants n'avance des motifs particuliers pour ce faire. En dépit des invitations répétées du comité en ce sens, l'avocat des requérants fut intransigeant dans son refus de fournir des motifs particuliers dans ce cas précis pour lesquels l'enquête ne devrait pas être publique; il s'en est plutôt tenu à sa position initiale selon laquelle l'enquête devrait être tenue à huis clos.

La controverse eut pour résultat que le comité décida de tenir l'enquête publiquement.

^e L'avocat des requérants avait déclaré que si le comité en décidait ainsi, il porterait l'affaire devant cette cour pour qu'elle tranche la question. Le comité invita l'avocat à s'exécuter.

^f Lorsque le comité décida que l'enquête serait publique, l'avocat des requérants demanda alors un ajournement pour que l'affaire soit soumise au jugement de cette cour.

^h Le représentant du sous-chef contesta cette demande d'ajournement à cette fin et, se fondant sur un document en sa possession intitulé *Guide système des appels dans la Fonction publique*, il émit l'opinion que l'enquête est publique et se dit confiant de démontrer grâce aux témoignages recueillis lors d'une enquête publique que les selections des jurys étaient fondées sur le mérite.

La demande d'ajournement ayant été refusée, l'avocat et ses clients quittèrent la salle et ne prirent plus part à l'enquête.

^j Le comité entreprit alors de faire l'enquête publiquement et entendit la preuve des repré-

representatives of the deputy head in the absence of the applicants and their counsel.

Counsel, true to his announced intention, forthwith launched the present motion which was served on the respondents herein the same day as the inquiry, that is August 14, 1974. While the Appeals Officer, who was the Board, concluded the hearing of evidence that day, she has refrained from making her decision upon being served with the present notice of motion.

Thus from this controversy, there emerged these basic and fundamental issues which I pose for determination:

(1) (a) is it mandatory that an inquiry under section 21 of the *Public Service Employment Act* shall be held in private as contended on behalf of the applicants;

(b) is a board appointed under section 21 bound to conduct the inquiry in public; or
(c) does the board have a discretionary power to conduct the inquiry either in public or in private or partly in public and partly in private, and

(2) was the inquiry conducted by the Board in the absence of the applicants and their counsel in the circumstances described above voidable at the option of the applicants as offending against the *audi alteram partem* rule inherent in natural justice?

Before me, counsel for the applicants reiterated his contention made before the Board that the inquiry under section 21 of the Act is nothing more than an extension of the purely administrative function of the rating board.

As authority for this contention, counsel relied upon remarks made by the Chief Justice in *MacDonald v. Public Service Commission*³ where he said at page 1085 and following:

To appreciate the true legislative purpose of section 21, the situation in which it operates must be got into perspective. The independent Commission whose function is to make the merit system work is required to organize an operation in which many different people apply selection

sentants du sous-chef en l'absence des requérants et de leur avocat.

Conformément à l'intention qu'il avait manifestée, l'avocat déposa immédiatement la présente requête qui fut signifiée aux intimées en l'espèce le jour même de l'enquête, c'est-à-dire le 14 août 1974. Bien que l'agent des appels qui constituait le comité complétât l'audition des témoignages ce jour-là, elle fut empêchée de rendre sa décision par la signification du présent avis de requête.

Ainsi, trois questions essentielles et fondamentales se dégagent de cette controverse:

(1) a) est-il obligatoire qu'une enquête prévue à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* soit tenue à huis clos comme on l'a prétendu au nom des requérants;

b) un comité nommé en vertu de l'article 21 doit-il tenir l'enquête en public; ou

c) le comité a-t-il un pouvoir discrétionnaire de faire l'enquête soit en public soit à huis clos ou partie en public et partie à huis clos; et

(2) l'enquête faite par le comité en l'absence des requérants et de leur avocat dans les circonstances décrites ci-dessus était-elle annulable au choix des requérants au motif qu'elle péchait contre la règle *audi alteram partem* inhérente à la justice naturelle?

L'avocat des requérants a réitéré devant moi ce qu'il avait soutenu devant le comité, savoir que l'enquête prévue à l'article 21 de la Loi n'est rien de plus qu'une continuation du rôle purement administratif du jury de sélection.

Pour appuyer sa prétention, l'avocat s'est fondé sur des remarques faites par le juge en chef dans l'arrêt *MacDonald c. La Commission de la Fonction publique*³ où il déclara aux pages 1085 et suivantes:

Pour rendre compte du but véritable, du point de vue législatif, de l'article 21, il faut avoir à l'esprit son contexte d'application. La Commission indépendante chargée de faire fonctionner le système du mérite doit créer une organisation dans laquelle des personnes très différentes appliquent les

³ [1973] F.C. 1081.

³ [1973] C.F. 1081.

methods and make appointments in all the different branches of the Public Service throughout Canada. The actual selection processes and appointments are not, and in the nature of things cannot be, carried on by, or under the immediate supervision of, the three members of the Commission. There is such a volume of such operations that there are bound to be mistakes and any process of investigating to locate such mistakes must also be on such a scale that it cannot be carried on by the three Commissioners personally.

What section 21 contemplates, therefore, is that an unsuccessful candidate may "appeal" against an appointment or proposed appointment and that, when there is such an appeal, the Commission will establish a "board" to "conduct an inquiry" with regard thereto. It is clear from the various applications that have been made to this Court that, to enable it to discharge this duty, the Public Service Commission has set up an organization of Appeals Officers whose task is to conduct section 21 inquiries. In my view, that is what is contemplated by the statute and I see no incompatibility at all between selection and appointment officers on the one hand and appeals officers on the other hand all operating under the authority of the Public Service Commission. It must be remembered that the Commission is an independent commission established to make the "merit" system work and that the appointment function and the appeal function are different stages of the "merit" system. Under section 21 the subject matter of the inquiry to be made by the Appeal Board is not an issue between the appellant and the Commission, nor is it a *lis* in respect of which the Commission has a position or a decision to defend against the complaint of the appellant. The Commission's sole interest in the matter is to ensure that the "merit" system is working as it ought to work.

In my opinion the extract quoted is not authority for the proposition for which counsel cites it.

The Chief Justice was directing his mind to the issue whether a board so set up by the Commission offends against the principle that no person shall be the judge in a cause to which he is a party. What he was saying, in effect, was that the Commission is not a party to the cause.

This is far different from saying that an "appeal" board is nothing more than an extension of the administrative function of a rating board.

He concluded by saying:

I am satisfied, therefore, that the mere fact that the Boards set up under section 21 are composed of members of the Public Service Commission staff is not sufficient to invalidate their decisions. . . .

In my opinion the contention on behalf of the applicants that the Board's function is solely

méthodes de sélection et font des nominations dans les divers secteurs de la Fonction publique à travers le Canada. La sélection elle-même et les nominations ne sont pas à la charge ou sous la surveillance directe des trois membres de la Commission; il va de soi que ce n'est pas possible. a L'importance de ces opérations est telle qu'il y a certainement des erreurs et toutes les procédures d'enquête visant à déterminer ces erreurs sont aussi sur une telle échelle qu'elles ne peuvent être effectuées par les trois commissaires eux-mêmes.

L'article 21 prévoit donc qu'un candidat non reçu peut b faire «appel» d'une nomination, actuelle ou projetée. Si un appel est interjeté, la Commission devra établir un «comité» devant «faire une enquête» à ce sujet. Au vu des différentes requêtes soumises à cette Cour, il apparaît que la Commission de la Fonction publique, afin de pouvoir remplir ses fonctions, a établi un organisme dans lequel des agents c d'appel conduisent les enquêtes prévues à l'article 21. C'est à mon avis ce qu'envisage la loi et je ne vois aucune contradiction dans le fait que les fonctionnaires chargés de la sélection et des nominations et ceux qui sont chargés des appels relèvent tous de l'autorité de la Commission de la Fonction publique. Il faut rappeler que la Commission est un organisme indépendant établi pour faire fonctionner le système du «mérite» et que la nomination, d'une part, et l'appel, d'autre part, ne sont que des étapes dans la mise en œuvre du système. En vertu de l'article 21, l'objet de l'enquête devant être effectuée par le comité d'appel n'est pas un litige entre l'appelant et la Commission. Ce n'est pas e non plus un litige dans lequel la Commission aurait un point de vue ou une décision à défendre à l'encontre des vues de l'appelant. Le seul rôle de la Commission en la matière est de s'assurer que le système du «mérite» fonctionne correctement.

A mon avis, le passage cité par l'avocat à f l'appui de sa proposition n'est d'aucune utilité.

Le juge en chef avait à l'esprit la question de savoir si un comité ainsi établi par la Commission pèche contre le principe selon lequel nul ne doit être juge dans une cause où il est partie. Il déclara en fait que la Commission n'était pas partie à l'instance. g

Ceci est bien différent de l'affirmation qu'un comité «d'appel» n'est rien de plus que la continuation du rôle administratif d'un jury de sélection. h

Il conclut en disant: i

Je suis donc convaincu que le simple fait que les comités établis en vertu de l'article 21 sont composés de membres du personnel de la Commission de la Fonction publique ne peut justifier l'annulation de leurs décisions. . . .

A mon avis, la prétention soumise au nom des requérants selon laquelle le rôle du comité est j

administrative and accordingly should conduct the inquiry in private is untenable.

Section 28 of the *Federal Court Act* provides that the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order made by a federal board, commission or tribunal on specified grounds "... other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". The quoted language precludes the Court of Appeal from reviewing a decision of an administrative nature. There have been innumerable instances where the Court of Appeal has entertained applications to review decisions of an appeal board established by the Public Service Commission under section 21 of the Act and the fact that the Court of Appeal has entertained such applications affords a complete answer to the contention that the decision of such a board is administrative only. I do not accept the contention that the question of the jurisdiction of the Court of Appeal was not brought to its attention. The Court of Appeal is well aware of the statutory limitation on its jurisdiction.

Section 21 of the *Public Service Employment Act* reads:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

- (a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or
- (b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

- (c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or
- (d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

uniquement d'ordre administratif et que par conséquent il devrait tenir l'enquête à huis clos est indéfendable.

L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance rendue par un office, une commission ou un tribunal fédéral pour des motifs particuliers «... autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Les termes cités empêchent la Cour d'appel de faire l'examen d'une décision de nature administrative. Il y a eu de nombreux exemples où la Cour d'appel a entendu des demandes d'examen de décisions d'un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 21 de la Loi et le fait que la Cour d'appel ait entendu ces demandes est une réponse adéquate à la prétention selon laquelle la décision d'un tel comité est uniquement d'ordre administratif. Je n'accepte pas la prétention selon laquelle on n'a pas porté à l'attention de la Cour d'appel la question de sa compétence. La Cour d'appel connaît fort bien les restrictions que la loi impose à sa compétence.

L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* se lit comme suit:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

- a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou
- b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

- c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou
- d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

This section provides that an unsuccessful candidate in a closed competition, as this competition was, may appeal against the appointment of a successful candidate to a board established by the Commission. That board is required to conduct an inquiry. The person appealing and the deputy head concerned must be given an opportunity to be heard. The board then makes a "decision" on the inquiry and that decision is implemented by the Commission.

While there is not a *lis inter parties* in the true sense of that term, there is, nevertheless, a contest between two parties. The deputy head is before the board to justify that the selection of the successful candidate was on the basis of the merit system and the unsuccessful candidate is present to establish that this was not the case. Such situation has been described and established by authority as a *quasi-lis* between *quasi-parties*. (See *Johnson & Co. v. Minister of Health*⁴)

There is no doubt, therefore, that the inquiry here in question must be characterized as quasi-judicial.

The question which follows on this conclusion is: must such inquiry be conducted in public or may it be conducted in private?

In Court of Law and Justice, that is the courts of the land in the true sense, the rule is open court. Open court is the palladium of liberty. This is stated by Lord Shaw in classic terms in *Scott v. Scott*⁵ where he forcibly adduces Bentham and Hallam as authorities in favour of the principle that judicial decisions should be conducted with as much publicity as possible.

Closed court is the exception, a concession to reason in certain circumstances.

Lord Haldane said in *Scott v. Scott* (*supra*) at page 435:

If there is any exception to the broad principle which requires the administration of justice to take place in open Court, that exception must be based on the application of some other and overriding principle which defines the field

Cet article prévoit qu'un candidat non reçu lors d'un concours restreint, comme celui en l'espèce, peut en appeler de la nomination d'un candidat reçu à un comité établi par la Commission. Ce comité doit faire une enquête. On doit donner à l'appelant et au sous-chef en cause l'occasion de se faire entendre. Le comité rend alors une «décision» découlant de l'enquête et la Commission donne suite à cette décision.

Bien qu'il n'y ait pas de litige entre des parties au sens véritable de ce terme, il y a néanmoins une contestation entre deux parties. Le sous-chef comparait devant le comité pour expliquer que la sélection du candidat reçu s'est faite selon le système du mérite et le candidat non reçu est là pour démontrer que tel ne fut pas le cas. La jurisprudence a décrit et reconnu une telle situation comme un quasi-litige entre des quasi-parties. (Voir *Johnson & Co. c. Le ministre de la Santé*⁴).

Il ne fait donc aucun doute que l'enquête en cause doit être qualifiée de quasi judiciaire.

Suite à cette conclusion, il s'agit de déterminer si cette enquête doit être faite en public ou à huis clos.

Devant les cours de justice, c'est-à-dire les tribunaux du pays au sens véritable, la règle est l'audience publique. L'audience publique est le palladium de la liberté. Ceci est énoncé en termes classiques par lord Shaw dans l'arrêt *Scott c. Scott*⁵ où il cite avec vigueur les auteurs Bentham et Hallam à l'appui du principe selon lequel les décisions judiciaires devraient être entourées du maximum de publicité.

Le huis-clos est l'exception, c'est une concession à la raison que l'on fait dans certaines circonstances.

Dans l'arrêt *Scott c. Scott* (précité), lord Haldane déclara à la page 435:

[TRADUCTION] S'il doit y avoir quelque exception au grand principe qui oblige l'administration de la justice à être publique, cette exception doit se fonder sur l'application de quelque autre principe dominant qui définit l'étendue de

⁴ [1947] 2 All E.R. 395.

⁵ [1913] A.C. 417 at 476-478.

⁴ [1947] 2 All E.R. 395.

⁵ [1913] A.C. 417 aux pp. 476 à 478.

of exception and does not leave its limits to the individual discretion of the judge.

To justify the exception to open court no principles can be said to have emerged which are universally accepted.

Two principles have been advanced in the reasons of outstanding judges who have dealt with the question.

One is that the public will be excluded when that is necessary in order to secure that justice is done. (See Viscount Haldane and Lord Loreburn in *Scott v. Scott* (*supra*)).

Lush J. said in *Ex Parte Norman*⁶:

... a Court has no power to hear a case *in camera* except where justice cannot be done otherwise.

The second principle is that the court only hears cases *in camera* in exceptional classes established by judicial decisions and by statute.

I take it from the authorities that the following are the rules of common law:

- (1) the fundamental rule is open court;
- (2) the court may hear an application for trial *in camera* where justice cannot be administered otherwise;
- (3) the court may hear matters *in camera* in specific cases, such as when a statute so provides,¹ wards, lunacy, secret processes and keeping order;
- (4) the court has no power at common law, beyond these exceptions, to hear cases *in camera* and has no arbitrary discretion; it does not have such power in divorce or nullity proceedings; (See *McPherson v. McPherson*⁷)
- (5) at one time the courts have exercised this power to hear matters *in camera* on consent of the parties but this has been doubted in

l'exception et n'en laisse pas les limites à l'unique discrétion du juge.

On ne peut dégager aucun principe universellement accepté qui justifie l'exception à l'audience publique.

On a avancé deux principes se retrouvant dans les motifs de juges éminents qui ont examiné la question.

Selon le premier, le public sera exclu lorsqu'on veut s'assurer que justice est rendue. (Voir les motifs du vicomte Haldane et de lord Loreburn dans l'arrêt *Scott c. Scott* (précité).

Dans l'affaire *Ex parte Norman*⁶, le juge Lush déclara:

[TRADUCTION] ... une Cour n'a pas le pouvoir d'entendre une cause à huis clos sauf lorsque la justice ne peut être rendue autrement.

Le second principe stipule que la Cour entend des causes à huis clos uniquement dans des cas exceptionnels établis par la jurisprudence et la loi.

Je m'inspire de la jurisprudence et de la doctrine pour dégager les règles suivantes de la *common law*:

- (1) la règle fondamentale est l'audience publique;
- (2) la cour peut entendre une demande de procès à huis clos lorsque la justice ne peut être rendue autrement;
- (3) la cour peut entendre des causes à huis clos dans des cas particuliers, par exemple lorsqu'une loi le prévoit, dans ces cas de tutelle, de folie, d'affaires secrètes et de maintien de l'ordre;
- (4) en *common law*, la cour n'a pas, au-delà de ces exceptions, le pouvoir d'entendre des causes à huis clos et ne jouit d'aucune discrétion; elle n'a pas ce pouvoir en matière de divorce ou d'action en nullité; (Voir *McPherson c. McPherson*⁷)
- (5) jadis, les cours se sont prévaluées de ce pouvoir d'entendre des causes à huis clos sur consentement des parties, mais cela fut mis

⁶ (1915) 114 L.T. 232 at p. 234.

⁷ [1936] A.C. 177 at 200.

⁶ (1915) 114 L.T. 232 à la p. 234.

⁷ [1936] A.C. 177 à la p. 200.

*Nagle-Gillman v. Christopher*⁸ and I think overruled in *Scott v. Scott (supra)*.

While it behooves a non-judicial body exercising judicial functions to conform to the practice prevailing in courts of law, in so far as the purpose for which those bodies were set up permits, there is no requirement, nor have I found any case and none was cited to me, that a body of this nature need sit in public in the absence of statutory direction to the contrary.

In some statutes there are express provisions directing that proceedings be held in public and in others there are express provisions that the proceedings are to be held in private. However, where a statute directs that an inquiry shall be held but is silent as to the manner in which it shall be conducted, then, in such a case, it follows that the matter is left to the discretion of the particular tribunal.

The *Public Service Employment Act*, particularly section 21 thereof, and the regulations promulgated thereunder and which have the force of the statute if *intra vires* of the statute, are silent upon the inquiry being held in public or in private.

The regulations ranged under the title "Appeals" provide basically for the material to be furnished the notice to be given and the communication of the Board's ultimate decision.

I have previously outlined the content of section 21.

These are the express procedural provisions in the Act and the regulations having the force of the statute.

The Board has complied with the express procedural provisions and is the master of its own procedure in respect of matters not expressly covered.

However, there has been prepared by the Public Service Commission a *Guide to the Public Service Appeals System*. On page 4 thereof appears the headings "Conduct of the Hearing" and "Procedure", section 1 of which states

en doute dans l'arrêt *Nagle-Gillman c. Christopher*⁸ et renversé, je crois, dans l'arrêt *Scott c. Scott* (précité).

Bien qu'il incombe à un organisme extra-judiciaire d'exercer des fonctions judiciaires conformément à la pratique qui prévaut dans les cours de justice, pour autant que le but dans lequel ces organismes furent constitués le permet, rien n'exige qu'un organisme de ce genre siège en public à moins de directives statutaires établissant le contraire; je n'ai trouvé aucun arrêt sur ce point et on ne m'en a cité aucun.

Certaines lois contiennent des dispositions expresses qui ordonnent d'entendre les procédures en public et d'autres lois prévoient expressément le huis-clos. Cependant, lorsqu'une loi ordonne de tenir une enquête mais ne dit rien sur la façon de procéder, la question est laissée à la discrétion du tribunal intéressé.

La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, tout particulièrement l'article 21, et les règlements promulgués sous son régime qui ont le même effet que la loi s'ils s'y conforment, sont muets sur la question de savoir si l'enquête doit être tenue publiquement ou à huis clos.

Les règlements portant le titre «Appels» prévoient essentiellement les documents à fournir, l'avis à donner et la communication de la décision finale du comité.

J'ai exposé précédemment le contenu de l'article 21.

Il s'agit des dispositions de procédure expresses contenues dans la Loi et les règlements ayant force de loi.

Le comité s'est conformé à ces dispositions et il est maître de la procédure à suivre sur des questions qui ne sont pas expressément prévues.

Cependant, la Commission de la Fonction publique a préparé un document intitulé *Guide système des appels dans la Fonction publique*. A la page 4, on retrouve les rubriques «Conduite de l'audition» et «Procédure» dont l'article 1

⁸ [1876] 4 Ch. D. 173.

⁸ [1876] 4 Ch. D. 173.

“Every hearing is open to the public”. This document is nothing more than what it purports to be, that is a “guide”. No doubt it is widely circulated amongst those persons within the Public Service who have occasion to deal with these appeals such as appeals officers, departmental personnel officers and the like.

The Appeals Officer who conducted the inquiry here under review was familiar with this “Guide”. She stated in paragraph 10 of her affidavit filed in this matter that:

10. I took the position at the commencement of hearing that the hearing should be open to the public in accordance with the “Guide to the Public Service Appeal System” issued by the Public Service Commission and dated July, 1973, a copy of which is attached hereto as Exhibit “J” to this my Affidavit.

I was informed that this Appeals Officer, while not a member of any bar, holds degrees in both civil and common law. It is apparent from the transcript of the hearing that she was knowledgeable. I do not think that she placed blind reliance on this Guide. She said that it was her understanding of Commission policy, although not in the statute or regulations, that these inquiries were public and she did not propose to exclude the public unless given a specific reason for doing so. This indicates that she was willing to exercise a discretion to hear the inquiry in private if given a satisfactory reason to do so.

Still later the representative of the deputy head expressed his opinion that the hearing must be open to the public obviously basing that opinion on the statement in the “Guide”. The Appeals Officer correctly stated in reply that this “Guide” “isn’t part of the law”.

This statement in the “Guide” is merely a direction and if it purports to state the law it is no more than a statement of what the author thinks the law to be. The author does not have the power to legislate on this subject matter delegated to him. In my opinion, for the reasons I have expressed above, it is not an accurate statement of the law and is dangerously misleading bearing in mind that it is directed

énonce que «Toutes les auditions d’appel sont publiques». Ce document n’est rien de plus que ce qu’il prétend être, c’est-à-dire un «guide». Nul doute qu’il est largement distribué parmi les membres de la Fonction publique qui ont l’occasion d’examiner ces appels, tels les agents des appels, les agents du service du personnel et autres.

L’agent des appels qui faisait l’enquête présentement sous examen connaissait bien ce «guide». Au paragraphe 10 de son affidavit versé au dossier, elle déclara:

[TRADUCTION] 10. J’adoptai au début de l’audition, la position selon laquelle l’enquête devrait être publique conformément au «Guide système des appels dans la Fonction publique», publié par la Commission de la Fonction publique en date de juillet 1973, dont copie est jointe à mon présent affidavit comme pièce «J».

On m’apprit que cet agent des appels, bien que n’étant membre d’aucun barreau, est diplômée en droit civil et en *common law*. Il se dégage de la transcription de l’audition qu’elle était bien informée. Je ne pense pas qu’elle se soit appuyée aveuglément sur ce guide. Elle déclara que, selon sa conception de la politique de la Commission, bien qu’on ne la retrouve pas dans la loi ou les règlements, ces enquêtes étaient publiques et qu’elle n’avait pas l’intention d’exclure le public à moins que l’on ne lui fournisse un motif particulier pour le faire. Ceci montre qu’elle était consentante à exercer sa discrétion d’entendre l’enquête à huis clos si on lui fournissait un motif satisfaisant de le faire.

Par la suite, le représentant du sous-chef, se fondant de toute évidence sur la déclaration contenue dans le «Guide», émit l’opinion que l’audition devait être publique. En guise de réponse, l’agent des appels déclara avec à-propos que ce «Guide» [TRADUCTION] «ne fait pas partie de la loi».

Cette déclaration contenue dans le «Guide» constitue simplement une directive et, si elle a pour but d’énoncer la loi, elle n’est rien de plus qu’une déclaration de ce que l’auteur pense être la loi. Ce dernier n’a pas le pouvoir de légiférer sur cette question qui lui est déléguée. A mon avis, pour les motifs susmentionnés, cette déclaration ne constitue pas un énoncé exact de la loi et induit dangereusement en erreur, si l’on se

primarily to persons without legal qualifications and in that it purports to negative the discretion vested in the Board.

Because there is no express provision in the *Public Service Employment Act* requiring an inquiry under section 21 to be held in public or in private, accordingly resort may be had to the statute as a whole. The obvious place to begin is in section 21 itself. A section of a statute is to be considered literally unless some other section cuts down its meaning or the section itself is repugnant to the purview of the statute. Section 21 is silent on the matter and so too are the regulations. There are no other sections which have a direct bearing on the matter nor do the regulations.

It is plain that there is nothing in the statute as a whole which can be said by necessary implication to prescribe the holding of the inquiry under section 21 or any part of it either in public or private. On the contrary, I think, the Legislature has, by necessary implication, conferred on the Appeal Board a discretion with respect to holding the inquiry in public or private.

Counsel for the applicants contended that the Chief Justice outlined the legislative purpose of the *Public Service Employment Act* in *MacDonald v. Public Service Commission* (*supra*). This he did. I do not agree with the contention by counsel for the applicants that this outline by the Chief Justice supports the proposition that, because of that purpose so outlined, the statute by necessary implication demands that an inquiry under section 21 shall be held in private. The Chief Justice outlined the legislative purpose in the context of the issue before him which was that the Commission could not be a judge in its own cause. He did so to illustrate that the Commission was in no sense a party and he, in effect, said that appeals officers, who are employees of the Commission, stand in the place of the Commission and are the instruments of the Commission. He saw no incompatibility in appeals officers operating under the authority of the Commission and the fact that

rappelle qu'elle s'adresse avant tout directement à des personnes sans titre juridique et qu'elle a pour but de nier le pouvoir discrétionnaire conféré au comité.

^a Puisque la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne comporte aucune disposition expresse exigeant qu'une enquête prévue à l'article 21 soit tenue publiquement ou à huis clos, ^b on peut par conséquent recourir à la Loi considérée dans son ensemble. Il faut de toute évidence commencer par l'article 21 lui-même. Il faut examiner la lettre d'un article d'une loi à moins que quelque autre article n'en restreigne ^c la portée ou que l'article lui-même ne soit incompatible avec l'esprit de la loi. L'article 21 de même que les règlements sont silencieux sur la question. Il n'y a pas d'autres articles ni règlements qui ont une incidence immédiate sur ^d la question.

Il est évident que la Loi dans son ensemble ne comporte rien qu'on puisse considérer, par déduction nécessaire, comme prescrivant que ^e l'enquête prévue à l'article 21 ou toute partie de cette enquête, soit tenue en public ou à huis clos. Je pense au contraire que, par déduction nécessaire, le législateur a conféré au comité d'appel un pouvoir discrétionnaire permettant ^f de tenir l'enquête publiquement ou à huis clos.

L'avocat des requérants prétendit que le juge en chef avait exposé le but de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* dans l'arrêt *MacDonald c. La Commission de la Fonction publique* ^g (précité). C'est exact. Je ne suis pas d'accord avec la prétention de l'avocat des requérants selon laquelle, compte tenu de l'exposé du juge en chef à ce sujet, la Loi, par déduction nécessaire, exige qu'une enquête prévue à l'article 21 ^h soit tenue à huis clos. Le juge en chef exposa le but de la Loi dans le contexte de la question dont il était saisi, savoir que la Commission ne pouvait être juge dans sa propre cause. Il voulut par là montrer que la Commission n'était aucunement partie au litige et il dit en fait que les ⁱ agents des appels, qui sont des employés de la Commission, représentent cette dernière et en sont les instruments. Il ne jugea aucunement incompatible que les agents des appels agissent ^j sous l'autorité de la Commission et le fait qu'ils soient des employés n'invalide pas leurs déci-

they are employees does not invalidate their decision on inquiries under section 21 of the Act. This is different from the issue before me which is whether the appeals officer shall hold the inquiry in private or in public which was not in issue before the Chief Justice and his remarks have no bearing on the issue before me.

After a careful review of the Act as a whole, as I have said before, I find nothing which by necessary implication dictates that a section 21 inquiry shall be held in public or in private and I find no repugnance in that result to the purview of the statute.

The next basic issue which arises is whether the inquiry conducted by the Board in the absence of the applicants and their counsel, consequent upon her refusal to grant counsel's request for an adjournment, makes the inquiry voidable at the option of the applicants.

This issue has caused me great concern and difficulty.

I accept as my initial premise that the myriad decisions, orders or rulings which a tribunal must make during the course of a hearing to reach its ultimate decision, are procedural. I have in mind such decisions or rulings as to admissibility of evidence, objections to questions put to witnesses and requests for adjournments.

I fail to follow how a decision of this kind adverse to one party justifies that party withdrawing from the hearing thereby depriving that party of an opportunity to be heard. The remedy available is by way of an attack on the ultimate decision of the tribunal on the ground that there was not a fair hearing with respect to which such adverse decisions may well be factors.

In the present matter, counsel for the applicants took the position that the inquiry under section 21 of the Act must be held in private. The Appeals Officer held a contrary view but she did make repeated efforts to induce counsel for the applicants to advance specific reasons in this specific case. I think it is clear that had such reasons been advanced, the Appeals Offi-

sions prises à la suite d'enquêtes prévues à l'article 21 de la Loi. Cela diffère de la question dont je suis saisi où il s'agit de déterminer si l'agent des appels doit tenir l'enquête à huis clos ou en public; le juge en chef n'était pas saisi d'une pareille question et ses remarques n'ont aucune incidence sur la présente affaire.

Après un examen approfondi de la Loi dans son ensemble, comme je l'ai déclaré auparavant, je ne vois rien qui, par déduction nécessaire, commande qu'une enquête en vertu de l'article 21 soit tenue publiquement ou à huis clos et je ne vois dans cette conclusion aucune incompatibilité avec l'esprit de la Loi.

L'autre question fondamentale qui se pose consiste à déterminer si l'enquête faite par le comité en l'absence des requérants et de leur avocat par suite du refus dudit comité de faire droit à la demande d'ajournement de l'avocat rend l'enquête annulable au choix des requérants.

Cette question m'a causé beaucoup de soucis et de difficultés.

Je prends comme point de départ que la multitude de décisions et d'ordonnances qu'un tribunal doit rendre au cours d'une audience afin d'en arriver à une décision finale, sont matière de procédure. J'ai à l'esprit des décisions portant sur l'admissibilité de la preuve, des objections aux questions posées aux témoins et des demandes d'ajournement.

Je ne peux voir comment une telle décision défavorable à une partie justifie celle-ci de se retirer de l'audience, la privant ainsi de l'occasion de se faire entendre. Le recours réside dans une contestation de la décision finale du tribunal au motif qu'il n'y a pas eu audition équitable et que ces décisions défavorables ont bien pu y contribuer.

En l'espèce, l'avocat des requérants adopta la position selon laquelle l'enquête prévue à l'article 21 de la Loi doit être tenue à huis clos. L'agent des appels a adopté un point de vue contraire mais, à plusieurs reprises, elle a tenté d'inciter l'avocat des requérants à avancer des motifs particuliers à cet égard. Il est manifeste, je pense, que si ces motifs avaient été avancés,

cer was prepared to entertain them and inferentially indicated her willingness, if she found the reasons satisfactory, to exercise her discretion and hold the inquiry in private but there was no assurance that this result would follow.

Counsel for the applicants steadfastly refused to advance specific reasons but maintained his initial stand that the inquiry must be held in private which view I have found to be erroneous.

The refusal to give specific reasons to hear this inquiry in private resulted in the Appeals Officer refusing to exercise her discretion and so holding the inquiry. By reason of that failure to give her specific reasons to do so, she ruled that the inquiry would be held in public.

Faced with this adverse ruling, counsel for the applicants then requested an adjournment in order that the question whether the inquiry must be held in private might be judicially determined. When that request was refused, the applicants and their counsel withdrew.

Counsel's position was that to proceed in public would defeat the very purpose for which he had moved that the inquiry be conducted in private. However, I cannot refrain from pointing out that he had manoeuvred himself into that position.

Neither can I refrain from observing that the representative of the deputy head, who was without legal qualifications and who was not possessed of knowledge on the legal aspects of the subject, was not helpful.

This representative, based on the "Guide", took the position that the inquiry must be in public. I have stated above, if that Guide purports to be a statement of the law, it is both inaccurate and misleading.

While a court of law does not have the power to hear cases *in camera* by consent or on the assurance of counsel, the same does not hold true in the case of so-called administrative tribunals. In *Hearts of Oak Assurance Company*,

l'agent des appels était disposée à les entendre et elle indiqua implicitement qu'elle consentait à exercer son pouvoir discrétionnaire et à tenir l'enquête à huis clos si elle jugeait ces motifs satisfaisants, mais rien ne garantissait que tel serait le résultat.

L'avocat des requérants refusa obstinément d'avancer des motifs particuliers mais maintint sa position initiale selon laquelle l'enquête doit être tenue à huis clos, point de vue qui, selon moi, est erroné.

Le refus de fournir des motifs particuliers de tenir cette enquête à huis clos fit en sorte que l'agent des appels refusa d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de tenir l'enquête à huis clos. En raison de ce défaut de lui fournir des motifs particuliers pour ce faire, elle décida que l'enquête serait publique.

Devant cette décision défavorable, l'avocat des requérants demanda alors un ajournement afin de permettre aux tribunaux d'établir si l'enquête devait être tenue à huis clos. Cette demande étant refusée, les requérants et leur avocat se retirèrent.

L'avocat prétendait que le fait de tenir une enquête publique irait à l'encontre du but précis pour lequel il avait demandé le huis-clos. Cependant, je ne puis m'empêcher de souligner qu'il s'est lui-même placé dans cette situation.

Je ne peux non plus m'empêcher de faire observer que le représentant du sous-chef qui n'avait pas de titre juridique et ne connaissait pas les aspects du droit sur la question ne fut d'aucun secours.

Se fondant sur le «Guide», ce représentant adopta la position selon laquelle l'enquête devait être publique. Comme je l'ai dit auparavant, si ce guide prétend énoncer un principe de droit, il est à la fois incorrect et trompeur.

Bien qu'une cour de justice n'ait pas le pouvoir d'entendre des causes à huis clos du consentement ou sur la conviction des avocats, la même chose ne s'applique pas dans le cas de tribunaux réputés administratifs. Dans l'arrêt

*Limited v. Attorney General*⁹ Lord Hanworth M.R. has said at page 393 that if the consent of the parties is obtained a non-judicial body may hold a hearing either in public or private.

The representative of the deputy head, having proclaimed his confidence in the side he represented indicated therefore that the question was one of indifference to him. Had he been knowledgeable, astute and foresighted, he could have resolved the matter simply by consenting to the inquiry being heard in private. This he did not do.

Similarly, he could have consented to the requested adjournment. This he did not do either. He knew full well that the question was to be brought to the Federal Court for judicial determination with expedition, which was done, to which he had no objection (that he had no objection to this is meaningless) yet he made mention of the fact of the preparation done to present evidence which indicates that he wanted to proceed immediately. He incorrectly stated that section 21 was not to protect the rights of an unsuccessful candidate. The section specifically states that every unsuccessful candidate may appeal the selection for appointment. That person's rights are affected and he is entitled to test whether the successful candidate was selected on the basis of superior merit.

It is axiomatic that unless a statute provides otherwise, notice upon a party to be affected is a condition precedent to the validity of proceedings. However, if notice is given to the party and the party does not attend the proceedings, that voluntary act does not vitiate the proceedings conducted in the party's absence.

I can see no fundamental difference in the situation where a party does not attend a hearing pursuant to notice from the situation where a party voluntarily leaves a hearing before its conclusion because of adverse procedural rulings. I fail to see how that party can take the position that he was denied the opportunity of

*Hearts of Oak Assurance Company, Limited c. Le procureur général*⁹, le maître des rôles, lord Hanworth, a dit à la page 393 qu'advenant le consentement des parties, un organisme extra-judiciaire peut tenir une audience en public ou à huis clos.

Ayant proclamé sa confiance envers la partie qu'il représentait, le représentant du sous-chef indiqua donc que la question le laissait indifférent. Eût-il été bien informé, astucieux et prévoyant, il aurait pu résoudre la question simplement en consentant à ce que l'enquête soit tenue à huis clos, ce qu'il n'a pas fait.

De même, il aurait pu consentir à la demande d'ajournement, ce qu'il n'a pas fait non plus. Il savait fort bien que la question devait être portée devant la Cour fédérale pour examen judiciaire de façon expéditive, ce qui fut fait sans objection de sa part (le fait qu'il ne se soit pas objecté est sans conséquence); néanmoins, il mentionna que les mesures prises pour présenter des preuves indiquent qu'il désirait procéder immédiatement. Il déclara à tort que l'article 21 n'avait pas pour but de protéger les droits d'un candidat non reçu. L'article dit précisément que tout candidat non reçu peut en appeler du choix d'une nomination. Les droits de cette personne sont affectés; il lui sera permis de vérifier si le candidat reçu fut choisi selon le principe du plus grand mérite.

Il est évident qu'à moins d'une disposition contraire contenue dans une loi, la signification d'un avis à une partie intéressée est une condition préalable à la validité d'une action. Cependant, si avis est donné à la partie et si elle n'assiste pas au procès, cet acte volontaire n'annule pas le procès qui s'est déroulé en son absence.

Je ne peux voir de différence essentielle entre la situation où une partie n'assiste pas à une audience après en avoir reçu avis de celle où une partie quitte volontairement une audience avant qu'elle ne prenne fin à cause de décisions défavorables en matière de procédure. Je ne vois pas comment cette partie peut prétendre

⁹ [1931] 2 Ch. D. 370.

⁹ [1931] 2 Ch. D. 370.

presenting his case.

Certainly the applicants herein did not present their case, they did not hear evidence adduced by the representative of the deputy head and they did not cross-examine any witnesses that may have been called. They did not have the opportunity to do so because of their own deliberate act of leaving the hearing with knowledge of the consequences. They knew the hearing would be continued in public and in their absence.

Counsel for the applicants held the view that it was mandatory that the inquiry be held in private and he was prepared to submit that view for judicial determination. He also knew that the Court might find that his view was erroneously held. That is precisely what has happened. In making the decision to leave the hearing, counsel was aware of the possibility that this could happen, as it has, and, therefore, when he made the decision to abandon the hearing, he voluntarily accepted that risk.

I do not regard counsel's view of the question that the inquiry must be held in private, which view I have found to be erroneously held, which prompted him to leave the hearing with his clients, is a justifiable basis for holding that the applicants had been deprived of the opportunity of presenting their case by the Board's refusal to grant an adjournment.

I reach this conclusion with reluctance and with hesitation because of the circumstances of this particular matter.

The decisions to hold the inquiry in public and to refuse the applicants' request for an adjournment may not have been wise ones but it cannot be said that the Appeal Board did not have the discretion to make them. Equally so the decisions of the applicants not to proceed in public and withdrawing from the hearing, when their request for an adjournment for a specific purpose was denied, in my opinion were not well founded for the reasons expressed above, even though dictated by convictions honestly held by them and their counsel.

qu'on lui a refusé l'occasion de présenter sa cause.

Il est certain que les requérants en l'espèce n'ont pas présenté leur cause, qu'ils n'ont pas entendu la preuve fournie par le représentant du sous-chef et qu'ils n'ont contre-interrogé aucun des témoins qui ont pu être cités. Ils n'ont pas eu l'occasion de le faire à cause de leur geste délibéré de quitter l'audience en en connaissant les conséquences. Ils savaient que l'audience se poursuivrait publiquement et en leur absence.

L'avocat des requérants soutint qu'il était obligatoire de tenir l'enquête à huis clos et il était disposé à soumettre cette opinion à un examen judiciaire. Il savait également que la Cour pouvait conclure que son point de vue était erroné. C'est précisément ce qui est arrivé. En décidant de quitter l'audience, l'avocat savait que cela pouvait survenir comme ce fut le cas, et par conséquent, en prenant une telle décision, il assumait délibérément ce risque.

J'estime que le point de vue de l'avocat selon lequel l'enquête doit être tenue à huis clos, point de vue que j'ai déclaré erroné et qui l'incita à quitter l'audience avec ses clients, ne justifie pas la conclusion que le refus du comité d'accorder un ajournement a privé les requérants de l'occasion de présenter leur cause.

A cause des circonstances de l'espèce, c'est avec réticence et hésitation que j'en arrive à cette conclusion.

Il ne fût peut-être pas sage de décider de tenir l'enquête en public et de refuser la demande d'ajournement des requérants, mais on ne peut pas dire que le comité d'appel n'avait pas la discrétion de rendre ces décisions. De même, les décisions des requérants de ne pas poursuivre l'enquête en public et de se retirer de l'audience, lorsque leur demande d'ajournement faite dans un but précis fut rejetée, ne se justifiait pas à mon avis pour les motifs susmentionnés, même si ces décisions étaient dictées par des convictions qu'eux et leur avocat soutenaient honnêtement.

In view of the conclusions I have reached the only disposition I can make of this motion is to declare that the refusal by the Appeal Board to grant the applicants' request for an adjournment was a decision validly taken and that, on the true construction of the *Public Service Employment Act* an inquiry under section 21 thereof may be held at the discretion of the Board, either in public or in private, or partly in public and partly in private, and accordingly dismiss the motion.

In the circumstances there shall be no order as to costs.

Compte tenu des conclusions auxquelles je suis parvenu, la seule décision que je puis rendre à l'égard de cette requête est de déclarer que le refus du comité d'appel de faire droit à la demande d'ajournement des requérants constituait une décision valablement prise et que, si l'on interprète correctement la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le comité peut, à sa discrétion, tenir une enquête prévue à l'article 21 soit en public soit à huis clos, ou partie en public et partie à huis clos; la requête est par conséquent rejetée.

Compte tenu des circonstances, il n'y aura pas adjudication de dépens.

T-3664-73

T-3664-73

Mrs. G. Simons (Plaintiff)**M^{me} G. Simons (Demanderesse)**

v.

c.

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

Trial Division, Lacroix D.J.—Montreal, June 11, August 24, 1974.

Division de première instance, le juge suppléant Lacroix—Montréal, les 11 juin et 24 août 1974.

Postal service—Forwarding silk screen prints—Parcel insured—Container badly damaged on arrival—Gross negligence—Exoneration provisions of statute inapplicable—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 42—Special Services and Fees Regulations, Part VIII, s. 22(5)(b).

Services postaux—Envoi d'épreuves en sérigraphie—Colis assuré—Conteneur très endommagé à l'arrivée—Faute lourde—La clause d'exonération prévue dans la Loi ne s'applique pas—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 42—Règlement sur les droits postaux de services spéciaux, Partie VIII, art. 22(5)b).

The plaintiff forwarded, through the Post Office, a parcel containing four original silk screen prints and insured for \$200. The parcel was received with the "outside torn and bent—badly damaged". The defendant Crown relied on the rule against liability in section 42 of the *Post Office Act* and on the provisions in the Regulations as to fragile items.

La demanderesse envoya par la poste un colis contenant quatre épreuves numérotées en sérigraphie et l'assura pour un montant de \$200. A sa réception le colis était «déchiré et enfoncé à l'extérieur—très endommagé». La Couronne défenderesse invoqua la clause d'exonération contenue à l'article 42 de la *Loi sur les postes* et les dispositions réglementaires relatives aux objets fragiles.

Held, fragile objects, which suffered damage during the course of normal handling and proper transportation, would give an opening for the application of exoneration provisions, but here the damage was in no way related to the fragility of the articles sent by the plaintiff. The damage was the result of the manipulation of the package in transit by the employees of the Post Office. This manipulation, in view of the evidence, amounted to gross negligence (*faute lourde*) which rendered inapplicable the statutory provisions for exoneration. The plaintiff should have judgment for \$200.

Arrêt: dans le cas d'objets fragiles endommagés au cours d'une manutention normale et d'un transport adéquat, il y aurait lieu d'appliquer la clause d'exonération, mais, en l'espèce, les dommages ne sont aucunement liés à la fragilité des articles envoyés par la demanderesse. Ils résultent de la manipulation du colis, lors de son transport, par les employés des postes. Vu la preuve, une faute lourde (*gross negligence*) a été commise lors de la manutention, ce qui rend inapplicables les clauses d'exonération prévues dans la législation. La demanderesse a donc droit au paiement de \$200.

Glengoil S.S. Co. v. Pilkington (1897) 28 S.C.R. 146; *Regina v. Grenier* (1899) 30 S.C.R. 42; *Canadian Northern Ry. Co. v. Argenteuil Lumber Co.* (1918) 28 Que. K.B. 408; *Copping v. The King* [1949] Rev. Leg. 61 (Ex. Ct., Angers J.); *Lavoie v. Lesage* (1939) 77 Que. S.C. 150; *Vachon v. McColl Frontenac Oil Company Limited* S.C. (Que.) 71-975, June 28, 55; affirmed, [1956] Que. Q.B. 814, considered.

Arrêts examinés: *Glengoil S.S. Co. c. Pilkington* (1897) 28 R.C.S. 146; *La Reine c. Grenier* (1899) 30 R.C.S. 42; *Canadian Northern Ry. Co. c. Argenteuil Lumber Co.* (1918) 28 B.R. (Qué.); *Copping c. Le Roi* [1949] Rev. Leg. 61 (Cour de l'Échiquier, le juge Angers); *Lavoie c. Lesage* (1939) 77 C.S. (Qué.) 150; *Vachon c. McColl Frontenac Oil Company Limited*, C.S. (Qué.) 71-975, le 28 juin 1955; confirmé [1956] B.R. (Qué.) 814.

ACTION.

h ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

Plaintiff in person.
Yvon Brisson for defendant.

i La demanderesse pour elle-même.
Yvon Brisson pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Plaintiff, Pointe Claire, P.Q.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

La demanderesse, Pointe Claire (Québec).
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

LACROIX D.J.: On the 28th day of August 1973, by her declaration which was filed on the 10th September 1973, the plaintiff alleged that she forwarded a parcel containing four (4) original silk screen prints to Carleton University, in Ottawa, which parcel was insured in the amount of \$200.00.

The plaintiff submits that said parcel arrived at its destination in a damaged condition, resulting from lack of proper care by the employees of the Post Office, and as a result of this carelessness she suffered damages to the amount of \$200.00, which she claims from the defendant.

By its amended statement of defence dated the 11th January 1974, the defendant invoked the dispositions of section 42 of the *Post Office Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, which declares that "Her Majesty . . . is [not] liable to any person for any claim arising from the loss, delay or mishandling of anything deposited in a post office . . .". Furthermore, the defendant claims the benefit of the dispositions of subsection (7) of section 7 of the *Postal Corporate Policy or Regulation* numbered 413-3-12 covering the case of fragile items which the defendant submits was the case of the items mailed by plaintiff. Referring also to *Special Services and Fees Regulations* (Part VIII, section 22(5)(b) and consecutively) the defendant denies all liability.

The plaintiff Mrs. G. Simons was not represented by attorney and as she, on her own behalf, explained the facts, the Court required that she be sworn in as a witness on the facts.

She stated that in many instances in the past, she had sent to various exhibitions, apparently in Canada and elsewhere, items of the same nature and packed in exactly the same kind of container which she describes on page 6 of her evidence as follows:

I packed the prints, these are the four (4) silk screen prints, and I make them in editions of anything from four (4) to twenty (20) and they are in exhibitions, in galleries every-

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

LE JUGE SUPPLÉANT LACROIX: Par voie de déclaration, en date du 28 août 1973 et déposée le 10 septembre 1973, la demanderesse affirme avoir expédié un colis contenant quatre (4) épreuves numérotées en sérigraphie à l'université Carleton (Ottawa) et avoir assuré ce colis pour le montant de \$200.

La demanderesse prétend que ledit colis était endommagé lorsqu'il arriva à destination, en raison du défaut de diligence des employés des postes et que par suite de leur négligence, elle a subi des dommages se chiffrant à \$200, dont elle réclame le remboursement par la défenderesse.

Dans sa défense modifiée du 11 janvier 1974, la défenderesse invoqua les dispositions de l'article 42 de la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, c. P-14, qui dispose que «Sa Majesté . . . n'est [pas] responsable envers qui que ce soit, à l'égard d'une réclamation découlant de la perte, du retard ou du traitement défectueux de tout objet déposé à un bureau de poste . . .». En outre, la défenderesse invoque le bénéfice des dispositions du paragraphe (7) de l'article 7 de la politique générale des Postes ou Règlement numéro 413-3-12, portant sur le cas des objets fragiles, catégorie dans laquelle, selon la défenderesse, entrent les objets postés par la demanderesse. La défenderesse nie toute responsabilité en se fondant aussi sur le *Règlement sur les droits postaux de services spéciaux* (partie VIII, article 22(5)(b) et suivants).

La demanderesse, M^{me} G. Simons, n'était pas représentée par un avocat et lorsqu'elle expliqua, en son propre nom, quels étaient les faits, la Cour exigea qu'elle prête serment comme témoin sur les faits.

Elle affirma avoir déjà souvent envoyé à différentes expositions (apparemment au Canada et ailleurs), des objets de même nature qu'elle avait placés dans des emballages absolument semblables; voici leur description à la page 6 de son témoignage.

[TRADUCTION] J'ai emballé les épreuves, c'est-à-dire les quatre (4) épreuves en sérigraphie, que je tire en séries de quatre (4) à vingt (20) et qui sont exposées dans des galeries,

where in Canada, these are the four (4), and I packed them in this carton, I put inside this corrugated paper here, this yellow corrugated paper with a sheet of this white paper between each print and then I taped that enclosure into this and I took this enclosure into this, taped it shut, and I wrapped it up with this paper which is made by Domtar to wrap their cartons, it is very, very, it is made for that purpose, . . .

Further in her evidence on page 15, the plaintiff describes the nature of the package and its solidity:

BY THE COURT:

Q. Are these the originals that were sent?

A. Oh yes, these are the ones—if you want to put them right now and jump on them and hit it with a hammer you'll see it is very hard, it is hard like a rock . . . it must have been something enormous that fell upon it, it is impossible that they broke like that, I sent dozens of them and they weren't broken—how could they unless something very sharp and heavy came down on it, it must have been something that came down with a terrible blow.

This package was exhibited in Court, was not filed on record because the attorney for the defendant admitted that the prints were damaged.

After preparing these prints in the manner above described, they were given to the Post Office and insured for the sum of \$200.00. A duplicate copy of the receipt given to the plaintiff by the Post Office is filed as exhibit D-1. This receipt, which constitutes one of the elements of the defence, stipulates that "fragile or perishable articles are not insured against damage".

On May the 8th 1974, Mrs. Simons (page 8 of her evidence) declared, without any objection by the defence or any contradiction, that the text of the declaration made by Carleton University to the authorities of the Post Office on the form which was sent to them for the purpose of the inquiry in the present matter was as follows:

Q. When received did it bear any traces of injury—state what

and they wrote:

A. Outside torn and bent—badly damaged.

When the case was taken under advisement in Montreal, the Court declared that if further evi-

partout au Canada; voilà les quatre (4) épreuves que j'ai placées dans ce carton; je les ai mises dans le papier gaufré que voici, ce papier gaufré jaune, en plaçant une feuille de papier blanc entre chaque épreuve; je les ai ensuite placées ensemble dans cela, puis placé le tout dans ceci, que j'ai fermé avec un ruban gommé et emballé dans ce papier fabriqué par la Domtar pour l'emballage de leurs cartons; c'est très, très, c'est fait pour ça . . .

Puis à la page 15 de son témoignage, la demanderesse décrit les caractéristiques de l'emballage et sa solidité:

[TRADUCTION] LA COUR:

Q. Est-ce-là les épreuves originales qui ont été envoyées?

R. Oh oui, ce sont celles-là—si vous voulez les prendre maintenant, les piétiner et les frapper avec un marteau, vous verrez que le paquet est très solide, c'est aussi dur qu'un roc . . . C'est certainement quelque chose d'énorme qui est tombé dessus, il est impossible qu'elles se soient cassées comme ça, j'en ai envoyé des douzaines qui n'ont jamais été cassées—à quoi cela peut-il être dû si ce n'est à la chute de quelque chose de très tranchant et de très lourd? Quelque chose a dû tomber et provoquer un choc terrible.

Le colis fut produit en Cour, mais ne fut pas déposé au dossier, car l'avocat de la défenderesse admit que les épreuves avaient été endommagées.

Après avoir préparé ces épreuves de la manière décrite, elle les déposa au bureau de poste et les assura pour une somme de \$200. Une copie du reçu donné à la demanderesse par le bureau de poste a été déposée comme pièce D-1. Ce reçu, qui constitue un des éléments de la défense, stipule que «les objets fragiles ou périssables ne sont pas assurés contre l'avarie».

Le 8 mai 1974, M^{me} Simons (page 8 de son témoignage) déclara, sans opposition ni contradiction de la part de la défense, que le texte de la déclaration de l'université Carleton aux autorités du bureau de poste sur la formule qui leur avait été envoyée, aux fins de l'enquête dans l'affaire présente, affirmait que:

[TRADUCTION] Q. A sa réception, était-il visiblement endommagé?—si oui, de quelle manière?

Réponse écrite:

R. Déchiré et enfoncé à l'extérieur—très endommagé.

Lorsque l'affaire fut entendue à Montréal, la Cour déclara que, si des éléments de preuve

dence was deemed necessary, a reopening of the case would be ordered; this is why after reading the notes and the evidence, such reopening was ordered for June the 10th. The purpose of this reopening was mainly to re-examine more thoroughly the state and condition of the package or container in which the prints had been sent to Ottawa.

The reopening took place in Montreal on the 10th June 1974 after giving notice to the interested parties and after requiring Mrs. Simons to bring to the Court the container which she described in her evidence, and which she brought to the Court at the first hearing, and which unfortunately was not filed as an exhibit.

At the hearing on the day of the reopening of the inquiry, when Mrs. Simons was requested to produce the container in which she had sent the prints to Ottawa, she discovered that they were returned to her in a replacement package, so that the Court could not have the opportunity to see and examine the original container which was described as being "torn and bent and badly damaged".

On pages 3 and 4 of the evidence given on the 10th June by Mrs. Simons, it is obvious that on May 8th Mrs. Simons, when she exhibited in Court a container, thought that it was the original in which she had sent the prints which had been returned to her by Carleton University, but unfortunately that was not the case. The evidence which was offered to the Court as to the original container is the one given by Mrs. Simons on May 8th to which we have referred previously, and on the 10th June Mrs. Simons wanted to file the exhibit P-3, a photocopy of the form originating from the Post Office and which would have been sent to Carleton University for the purpose of inquiry.

An objection was made to this evidence on the ground that it was hearsay evidence, and such evidence was received under reserve. This document emanating from the defendant itself was signed by Mr. Fraser, executive officer at Carleton University, and the attorney for the defendant was willing to accept that a questionnaire could be sent to this Mr. Fraser to verify

supplémentaires s'avéraient nécessaires, elle ordonnerait la réouverture de l'enquête, ce qu'elle fit après la lecture de la transcription des notes et de la preuve. La réouverture avait essentiellement pour but d'examiner de nouveau et plus en détail l'état du colis ou conteneur dans lequel les épreuves avaient été envoyées à Ottawa.

La réouverture de l'enquête eut lieu à Montréal le 10 juin 1974, après signification d'un avis aux parties intéressées et après avoir demandé à M^{me} Simons d'apporter à la Cour le conteneur qu'elle décrivait dans son témoignage, ce qu'elle avait fait lors de la première audience. Cet emballage n'avait malheureusement pas été déposé comme pièce.

A l'audience tenue le jour de la réouverture de l'enquête, lorsqu'on lui demanda de produire le conteneur dans lequel elle avait envoyé les épreuves à Ottawa, M^{me} Simons découvrit qu'on les lui avait renvoyées dans un colis de remplacement, de sorte que la Cour n'eût pas l'occasion de voir et d'examiner le conteneur initial qui avait été décrit comme « déchiré et enfoncé et très endommagé ».

Compte tenu des pages 3 et 4 du témoignage donné le 10 juin par M^{me} Simons, il est évident que, le 8 mai, lorsqu'elle produisit un conteneur, M^{me} Simons pensait qu'il s'agissait de l'emballage initial dans lequel elle avait envoyé les épreuves qui lui furent renvoyées par l'université Carleton; ce n'était malheureusement pas le cas. La preuve soumise à la Cour sur le conteneur initial consiste seulement dans le témoignage donné le 8 mai par M^{me} Simons, témoignage que nous avons déjà mentionné; le 10 juin, M^{me} Simons voulut déposer comme pièce P-3, une photocopie de la formule que le bureau de poste avait envoyée à l'université Carleton aux fins de l'enquête.

On s'opposa au dépôt de cette pièce au motif qu'il ne s'agissait que d'un ouï-dire; elle ne fut donc acceptée que sous réserve. Le document produit par la défenderesse elle-même avait été signé par Fraser, chef de services administratifs à l'université Carleton; l'avocat de la défenderesse était prêt à accepter qu'un questionnaire soit envoyé à Fraser aux fins de vérification de

his declaration, accepting at the same time that his answers could be filed on record as being his evidence the same as if it had been heard in Court.

First of all, the Court thinks that the objection does not seem to be well founded, because the evidence offered is not one really emanating from the plaintiff but really and truly from the defence itself, which apparently gave to Mrs. Simons a copy of the result of its inquiry made on its own official form at Carleton University. Such evidence coming from the defendant itself cannot be classified as hearsay, but is only the production of information given to the plaintiff by the defendant.

The Court will then allow the production and the filing of this exhibit P-3 together, as accepted by the attorney for the defendant, with the letter of Mr. Fraser sent to Mr. Brisson on the 23rd August 1974. This evidence clearly confirms the first fact that the container was strong enough for shipment, and that the prints should have arrived undamaged, and secondly that it did actually arrive with the outside of the container "torn and bent and badly damaged".

During the hearing, the Court made some remarks as to the essence of this case which first appeared to be whether the objects sent by mail were fragile or not. These verbal observations were not complete, because the essence of this case is not limited only to the fragility of the objects sent by mail, but also to the interpretation to be given to the clause of exoneration contained in the receipt of insurance produced as exhibit D-1 and also to the interpretation of the dispositions of section 42 of the *Post Office Act* and of the Postal Corporate Policy to determine whether these legal dispositions find their application in a case of this nature.

Referring to the application of the law, the defence submits that the items sent to Ottawa were fragile and consequently no damages are payable by the Post Office in such a case.

The real question we think is: were the damages resulting from the fragility of the items sent by the plaintiff or were they caused by an outside intervention during the handling of this

ses déclarations, acceptant en même temps que ses réponses soient déposées au dossier comme témoignage, au même titre que si ce témoignage avait été fait devant la Cour.

^a En premier lieu, la Cour pense que l'objection soulevée n'est pas fondée, car la preuve soumise n'émane pas de la demanderesse, mais en réalité de la défenderesse elle-même, qui apparemment donna à M^{me} Simons une copie du rapport officiel de l'enquête effectuée à l'université Carleton. Puisque la preuve provient de la défenderesse elle-même, elle ne peut être qualifiée d'ouï-dire; il s'agit seulement de la production de renseignements donnés à la demanderesse par la défenderesse.

La Cour autorise donc la production et le dépôt de cette pièce P-3 ainsi que, le procureur de la demanderesse y ayant consenti, de la lettre de Fraser envoyée à Brisson le 23 août 1974. Cette preuve confirme clairement qu'en premier lieu, le conteneur était assez solide pour un tel transport, et que les épreuves auraient dû arriver sans dommage, et en outre qu'à son arrivée à destination l'extérieur du conteneur était «déchiré et enfoncé—très endommagé».

Lors de l'audience, la Cour fit quelques remarques sur le fond de l'affaire qui, au premier abord, semblait porter sur la question de la fragilité des objets postés. Ces observations orales ne sont pas complètes, car le litige ne se limite pas seulement à la fragilité des objets postés; il porte aussi sur l'interprétation de la clause d'exonération inscrite sur le reçu d'assurance produit comme pièce D-1, ainsi que sur l'interprétation des dispositions de l'article 42 de la *Loi sur les postes* et de la Politique générale des postes, puisqu'il faut déterminer si ces dispositions s'appliquent à une affaire de ce genre.

En invoquant l'application du droit, la défense prétend que les objets envoyés à Ottawa étaient fragiles et qu'en conséquence, le bureau de poste n'était aucunement tenu de payer des dommages-intérêts.

A notre avis, la question fondamentale consiste à déterminer si les dommages résultent de la fragilité des objets envoyés par la demanderesse ou résultent d'une intervention extérieure

container or package by the employees of the Post Office?

There is no doubt that fragile objects or perishable articles which deteriorate and suffer damages during the course of a normal handling and proper transportation would give an opening to the application of the exoneration clause, because it seems that the cause of the damages would lie in the nature or fragility of the items or articles, and therefore would not have any relation to the responsibility of the Post Office.

Thus the same reasoning applies in law when it clearly appears that the damage results from the improper handling of the parcel or container, and that no damage would have been caused without this improper handling. In other words, to apply a legal doctrine which is now well accepted, can a clause of exoneration of responsibility in a contract or in a law find its application where there is gross negligence (*faute lourde*)?

On the facts and the uncontradicted evidence, especially the one that was verified at the re-opening of the inquiry, the Court must come to the conclusion that the damage does in no way seem to appear to be related to the nature or the fragility of the objects or articles sent by Mrs. Simons, that is the four (4) silk screen prints sent to Carleton University, but the damage is the result of the manipulation of the package or container in transit by the employees of the Post Office. This manipulation in the face of the evidence cannot be described or qualified otherwise than gross negligence or *faute lourde*, if we refer to the description of the container when received at Carleton University with its "outside torn and bent—badly damaged" (P-3).

The doctrine and jurisprudence concerning gross negligence or *faute lourde* is well established, and I hereunder give some excerpts of some of these decisions.

These extracts¹ are from judgments which I humbly submit, represent the principal basic

¹ See *Vachon v. McColl Frontenac Oil Company Ltd.* Que. S.C. No. 71-975 dated June 28, 1955.

lors de la manutention de ce conteneur ou colis par les employés du bureau de poste?

Indubitablement, dans le cas d'objets fragiles ou d'articles périssables qui se sont détériorés ou ont subi des dommages au cours d'une manutention normale et d'un transport adéquat, la clause d'exonération s'appliquerait puisque la cause apparente des dommages serait alors la nature ou fragilité des objets ou articles en cause et n'impliquerait donc pas la responsabilité du bureau de poste.

Le même raisonnement s'applique donc en droit lorsqu'il apparaît clairement que les dommages résultent d'une manutention inadéquate du colis ou conteneur et qu'il n'y aurait eu aucun dommage sans cette manutention inadéquate. En d'autres termes, pour appliquer un principe de droit qui est maintenant généralement accepté, une clause d'exonération de responsabilité dans un contrat ou dans la législation est-elle applicable en cas de faute lourde (*gross negligence*)?

Vu les faits et la preuve non contestée, en particulier la preuve qui fut l'objet d'une vérification lors de la réouverture de l'enquête, la Cour doit conclure que les dommages ne semblent aucunement liés à la nature ou à la fragilité des objets ou articles envoyés par M^{me} Simons, savoir les quatre (4) épreuves en sérigraphie envoyées à l'université Carleton, et que les dommages résultent de la manipulation du colis ou conteneur par les employés du bureau de poste lors du transport. Cette manutention, vu la preuve, ne peut être décrite que comme une faute lourde (ou *gross negligence*), si nous nous rapportons à la description du conteneur lors de sa réception à l'université Carleton: «déchiré et enfoncé à l'extérieur—très endommagé» (P-3).

La doctrine et la jurisprudence en matière de faute lourde (ou *gross negligence*) sont bien établies, et je cite maintenant certains extraits tirés de décisions s'y rapportant.

Ces extraits¹ sont tirés de jugements qui, à mon humble avis, reprennent les principes fon-

¹ Voir *Vachon c. McColl Frontenac Oil Company Ltd.* C.S. (Que.) 71-975, le 28 juin 1955.

principles which should be applied in cases of this nature to differentiate a clause of exoneration from liability in a contract from gross negligence or *faute lourde* and which read as follows:

[The learned judge incorporated the original French text but, because the plaintiff was English speaking, he made a free translation of the text as follows: Ed.]

Perrault, in his work *Des stipulations de non-responsabilité* (paragraphs 175 and 176) comments on the decisions of the Courts on this question and brings to light, particularly in paragraph 176, the distinction that should be made between a light or involuntary fault and gross negligence or *faute lourde*:

176.—Before the decision in *Glengoil SS. Co. v. Pilkington*, our Appeal Court had always declared null and void the clauses of non-responsibility or exoneration. Must we now still follow this jurisprudence? Hon. Mr. Justice McDougall, in 1936, in the case above referred to (74 C.S. p. 451 at page 455) seems of the opinion that one cannot exonerate himself from his felonious or unlawful responsibility resulting from his personal act. Must this theory be recognized?

I think that we can accept the principles set down by the Supreme Court in the *Glengoil SS. Co.* case in *Regina v. Grenier* by the Appeal Court and in the case of *Canadian Northern Ry. Co. v. Argenteuil Lumber Co.* in order to set aside and not follow anymore the jurisprudence of the Appeal Court prior to 1898. When the responsibility of a person is the result of a quasi offence or *quasi-délit* that is a light fault which does not amount to gross negligence or *faute lourde*. We believe that this responsibility can be rejected or set aside by a clause of exoneration without distinguishing whether it is the debtor's fault or that of his employee.

There is nothing against public order for a person to provide for protection against one's possible inattention or distraction or his lack of skill.

We see nothing against public order, in this solution, in theory it is true, of the problem. It seems to us that these clauses of exoneration intended to protect a person against the consequences of his personal act, should be held as valid in cases of *light or involuntary acts*.

The appreciation of the degree of the fault will vary according to the circumstances. It will belong to the Court to decide whether the *involuntary personal act* or fault is light enough so that one can exonerate oneself from it by a contract or agreement.

The respect of such a contract or agreement between the parties cannot however extend to the granting of a protection which would cover an absolutely felonious offence act having the character of gross negligence or *faute lourde*. Granting such a protection would amount to recognizing the right to commit an offence or a criminal act and, in many

damentaux les plus importants applicables à des affaires de ce genre lorsqu'il s'agit d'établir une distinction entre une clause d'exonération de responsabilité dans un contrat et les cas de fautes lourdes (*gross negligence*); voici ces extraits:

(J'ai cité le texte français original et me suis aventuré par la suite à en faire une traduction libre, parce que la demanderesse est anglophone).

Perrault, dans son ouvrage «Des stipulations de non-responsabilité», paragraphes 175 et 176, commente les décisions des tribunaux sur cette question et met en lumière, particulièrement au paragraphe 176, cette distinction qui doit se faire dans l'application d'une telle clause en fonction d'une faute légère ou involontaire d'une part et, en fonction d'une faute lourde ou d'une négligence grossière, d'autre part:

176.—Avant la décision de *Glengoil SS. Co. v. Pilkington*, notre Cour d'appel avait toujours déclaré nulles les clauses de non-responsabilité. Faut-il suivre encore de nos jours cette jurisprudence? L'hon. juge McDougall, en 1936, dans la cause citée plus haut (74 C.S., p. 451, à la page 455) semble être d'avis que l'on ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité délictuelle due à son fait personnel. Cette théorie doit-elle être admise?

Je crois que l'on peut s'autoriser des principes posés par la Cour suprême dans *Glengoil SS. Co., Regina v. Grenier* par la Cour d'appel dans *Canadian Northern Ry. Co. v. Argenteuil Lumber Co.* pour ne plus suivre l'ancienne jurisprudence de la Cour d'appel, celle d'avant 1898. Lorsque la responsabilité délictuelle d'une personne est encourue par un quasi-délit, qui ne constitue ni une faute lourde, ni une négligence grossière, nous croyons qu'elle peut être repoussée par une clause de non-responsabilité, sans qu'il faille distinguer s'il s'agit d'une faute du débiteur ou de son employé.

Il n'y a rien de contraire à l'ordre public dans le fait de se prémunir contre une distraction possible, ou un manque d'habileté.

Nous ne voyons rien de contraire à l'ordre public dans cette solution, théorique il est vrai, du problème. Il nous semble que les conventions d'irresponsabilité délictuelle, quand il s'agit du fait personnel, devraient être tenues pour valides en autant qu'il s'agit de fautes *involontaires et légères*.

L'appréciation du degré de la faute variera suivant les circonstances. Ce sera au tribunal à décider si la faute *involontaire, personnelle*, est assez légère pour qu'on puisse s'en exonérer par une convention.

Le respect de la convention des parties ne peut pas s'étendre cependant jusqu'à l'octroi d'une protection qui couvrirait un acte absolument délictuel et ayant le caractère d'une négligence grossière ou d'une faute lourde. Donner une telle protection serait presque reconnaître le droit au délit et prendrait, dans bien des cas, couleur d'une action contraire à

instances would itself be equivalent to an act against public order.

The Honourable Mr. Justice Angers (of the Exchequer Court) who made a complete study of this problem in *Copping v. The King* (1949 Revue Légale, p. 61) refers to the elementary lectures on French Civil Law by Colin and Capitant, where these authors study the question. "Would it be permissible for a party to a contract to stipulate that he would not be responsible for the inexecution of his obligation when such inexecution would result from a cause for which he is responsible?"

Mr. Justice Angers notes that after having indicated that we must not confuse this question with the insurance policies that we take as a protection against the faults that we may commit, the authors (Colin and Capitant) add: "After having made this observation, let us come back to this question. First of all, it is clear and evident that a debtor (in a contract) cannot, in advance exonerate himself from the consequences of the inexecution of his contract or obligation, inexecution which would be the result of ill will, unwillingness or fraud".

If such a legal principle was accepted, it would amount to allow a person in contractual matters to bind himself to do something, and to stipulate at the same time that said person would not be responsible if he omits willingly and voluntarily to do it. The Courts have no right to accept or sanction such a contract agreement or stipulations in contractual or "delictual" matters.

This is why, the large majority of the decisions on this question show us that the Courts admit the validity of a clause of exoneration when it refers to a quasi-offence (*quasi-délit*), because in such cases there might be negligence, error, inattention or distraction but there is not intention to be hurtful or to do harm, whilst such intention is an essential element of an offence.

This is why the Courts do not recognize the validity of an exoneration clause in the case of offences because as mentions Perrault (Volume above quoted No. 170 p. 155): "It would allow someone to agree that he may intentionally commit an act forbidden by law, without being liable or responsible towards the person who suffers from such an offence."

Without elaborating further, to make such an affirmation, we particularly rely upon Lalou (Traité de la responsabilité civile, 1949, 4th Edition, pages 301 et seq.). We find the same text in Lalou's 6th Edition, 1962 Nos. 518 et seq. We see there that the equipollence between *faute lourde* or gross negligence and *dol* that is deceit or fraud is not admitted. The authors teach as a matter of fact, that *faute lourde* or gross negligence may exist without bad intention by its author.

Mr. Justice Pratte, in the case of *Lavoie v. Lesage* (77 C.S.Q. p. 150), had already analyzed the juridical meaning of such a clause of exoneration and stated that "even if such a clause of exoneration could free a debtor from certain responsibility in matters of quasi-offences (*quasi-délit*), it would be without any effect on the responsibility resulting from his *faute lourde* or gross negligence . . .".

l'ordre public.

L'honorable Juge Angers qui a fait une étude complète de ce problème dans la cause de *Copping v. Sa Majesté le Roi*, (1949, Revue Légale, p. 61) réfère aux cours élémentaires de Droit Civil Français de Colin et Capitant, où ces derniers posent la question. «Est-il permis au contractant de stipuler qu'il ne sera pas responsable de l'inexécution de son obligation dans le cas où cette inexécution proviendrait d'une cause qui lui est imputable?»

- a** Le Juge Angers note, qu'après avoir indiqué qu'il ne faut pas confondre cette question avec celle de l'assurance contre les fautes que l'on peut commettre. L'auteur ajoute: «Cette observation faite, revenons donc à cette question. Tout d'abord, il est bien évident qu'un débiteur ne peut pas à l'avance s'exonérer des conséquences d'une inexécution qui proviendrait de sa mauvaise volonté, ou de son dol.»

Ce principe, s'il était accepté, équivaudrait à permettre à quelqu'un en matière contractuelle de s'engager à faire quelque chose et de stipuler en même temps qu'il ne serait pas responsable s'il ne le fait pas volontairement. Pas plus en matière contractuelle qu'en matière délictuelle, les Tribunaux ont-ils le droit de sanctionner de telles ententes ou de telles stipulations?

C'est pourquoi la grande majorité des arrêts sur ce point nous fait voir que les tribunaux reconnaissent la validité d'une clause d'exonération lorsqu'il s'agit d'un quasi-délict, car dans un tel cas il peut y avoir négligence, erreur ou distraction, mais il n'y a pas d'intention de nuire alors qu'une telle intention est un élément essentiel du délict.

C'est pourquoi les tribunaux ne reconnaissent pas la validité d'une clause d'exonération dans les cas de la commission d'un délict, car comme le dit Perrault (No. 170 Ouvrage cité, page 155). «Ce serait en somme permettre à quelqu'un de convenir qu'il fera intentionnellement un acte défendu par la loi, sans encourir de responsabilité envers celui qui souffrira du délict.»

Sans élaborer davantage, nous nous appuyons particulièrement pour faire cette affirmation sur Lalou, (Traité pratique de la responsabilité civile, 1949, 4^e Édition, pages 301 et suivantes), l'on voit que l'on n'admet pas l'équipollence de la *faute lourde* au *dol*. [Même texte 6^e Édition 1962, n^{os} 518 et suivants]. Les auteurs enseignent, en effet, qu'il peut y avoir *faute lourde* sans mauvaise intention de son auteur.

Le Juge Pratte dans la cause de *Lavoie v. Lesage* (77 C.S.Q. p. 150), avait déjà analysé la portée juridique d'une telle clause d'exonération et faisait remarquer que «même si la clause d'exonération précitée pouvait libérer le débiteur de certaine responsabilité quasi-délictuelle elle serait sans effet sur la responsabilité découlant de sa *faute lourde* . . .».

Lalou, in his book already quoted above, on page 280 refers to Pothier who sees a *faute lourde* or gross negligence "in the fact of not giving to the affairs of others, the care that the less careful and most stupid persons, would at least give to their own affairs."

These principles, as already mentioned above, have been applied in various cases and particularly in a judgment delivered by the undersigned (C.S. Québec No. 71-975, 28th June 1955, *Vachon v. McColl Frontenac Oil Company Limited*. This judgment was affirmed by the Appeal Court [1956] (Que.) Q.B. p. 814).

THEREFORE FOR THESE REASONS, the Court comes to the conclusion that the plaintiff is entitled to claim the amount of damages;

The Court wishes to indicate that this file was completed on August the 24th only by the putting on record of the last documents;

WHEREFORE the Court does maintain the action of the plaintiff and CONDEMNS the defendant to pay to the plaintiff the sum of \$200.00 without costs, the plaintiff not being a member of the Bar, but with the legal expenses actually incurred for the ends of the present case as taxed by the Registrar.

Lalou dans son ouvrage déjà cité plus haut, à la page 280, réfère à Pothier qui voyait une faute lourde «dans le fait de ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires.»

^a Ces principes, comme je l'ai déjà indiqué plus haut, ont été appliqués dans diverses affaires et particulièrement dans un jugement prononcé par le soussigné (C.S. Québec, n° du greffe 71-975, le 28 juin 1955, *Vachon c. McColl Frontenac Oil Company Limited*. Ce jugement fut confirmé en Cour d'appel [1956] B.R. p. 814).

^b POUR TOUS CES MOTIFS, la Cour conclut que la demanderesse a droit au montant des dommages-intérêts réclamés;

^c La Cour estime utile d'indiquer que la cause a été mise en état le 24 août seulement lorsque les derniers documents furent déposés au dossier;

^d EN CONSÉQUENCE, la Cour accueille l'action intentée par la demanderesse et CONDAMNE la défenderesse à lui verser la somme de \$200 sans les dépens, la demanderesse n'étant pas un membre du Barreau, mais avec les frais de justice effectivement engagés aux fins de la présente affaire tels que taxés par le registraire.

T-998-71

T-998-71

Marineland Inc. (Appellant)

v.

Marine Wonderland and Animal Park Limited (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, April 2-5, August 23, 1974.

Trade marks—Appellant company carrying on business in the United States with display of marine and animal life—“Marineland” used as trade mark in association with display—Respondent subsequently launching similar business in Canada—Later changing description of display from “Marine Wonderland” to “Marineland”—Applying for registration of “Marineland” as trade mark in Canada—Opposition of appellant rejected—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 5, 7, 12, 16(1)(a), 29, 37(2).

The appellant, incorporated under the laws of Delaware, U.S.A., acquired a Florida site and established an aquarium to exhibit, for an admission fee, marine life in a natural setting. From 1937, the appellant used the word “Marineland” as a trade mark in association with its display. Subsequently, the respondent, incorporated under the laws of Ontario, Canada, began business at Niagara Falls with a display similar to that of the appellant. For the words “Marine Wonderland” in a description of its display, the respondent substituted the word “Marineland” and thereafter applied for registration of “Marineland” as a trade mark in Canada. The appellant’s opposition to the registration was rejected by the Registrar. The appellant appealed further to the Trial Division.

Held, the appeal should be dismissed. The appellant failed in the following grounds for opposition: 1. That under section 37(2)(a) of the *Trade Marks Act* the application for registration was defective for non-compliance with section 29 of the Act, in that the date of first use in Canada, given in the application as March 15, 1966, was not in fact the date of such use. It was true that there was evidence of use at a prior date, but there was no reason why the applicant should not, for greater caution, select a later date, of which he had no doubt as to the confirmed use. 2. That under section 37(2)(c) of the Act, the respondent was not the person entitled to registration in view of two facets of section 16(1): (a) that the trade mark “Marineland” had been previously used in Canada by the appellant; (b) that the trade mark had been previously made known in Canada by the appellant. As for (a), this ground of opposition placed on the appellant the onus of proving that it had not abandoned the trade mark. Here there was long disuse since 1964, coupled with the intention to abandon, which was to be inferred from long disuse. As for ground (b), the evidence in support of the appellant’s making the mark known in Canada, through the medium of advertising in various ways, failed to

Marineland Inc. (Appelante)

c.

a Marine Wonderland and Animal Park Limited (Intimée)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, du 2 au 5 avril et le 23 août 1974.

Marques de commerce—Compagnie appelante faisant affaire aux États-Unis en présentant des spectacles de vie marine et animale—Mot «Marineland» employé comme marque de commerce en liaison avec ces spectacles—Intimée lançant postérieurement une affaire semblable au Canada—Remplaça le mot «Marine Wonderland» par «Marineland» pour désigner les spectacles—Demande d’enregistrement de «Marineland» comme marque de commerce au Canada—Rejet de l’opposition de l’appelante—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 4(1), 5, 7, 12, 16(1)a, 29 et 37(2).

L’appelante, compagnie constituée suivant les lois du Delaware (É.-U.) a acquis un terrain en Floride et y a construit un aquarium pour présenter, contre un droit d’entrée, un spectacle de vie marine dans un cadre naturel. A partir de 1937, l’appelante a employé le mot «Marineland» comme marque de commerce en liaison avec son spectacle. Par la suite, l’intimée, compagnie constituée suivant les lois de l’Ontario (Canada), monta une affaire à Niagara Falls avec un spectacle semblable à celui de l’appelante. L’intimée remplaça les mots «Marine Wonderland» par le mot «Marineland» pour désigner son spectacle, puis demanda l’enregistrement de «Marineland» comme marque de commerce au Canada. Le registraire rejeta l’opposition à l’enregistrement faite par l’appelante. Cette dernière interjeta alors appel de ce refus à la Division de première instance.

Arrêt: l’appel est rejeté. Les trois motifs d’opposition de l’appelante sont irrecevables: 1. En premier lieu, en vertu de l’article 37(2)a) de la *Loi sur les marques de commerce*, la demande d’enregistrement était irrégulière parce que non conforme aux exigences de l’article 29 de la Loi, en ce que la date de premier emploi au Canada, indiquée dans la demande comme étant le 15 mars 1966, n’était pas réellement la date de premier emploi. Il est exact que l’emploi à une date antérieure était prouvé, mais rien n’empêchait la requérante, par surcroît de précaution, de choisir une date postérieure dont elle était certaine comme date d’emploi confirmée. 2. En second lieu, l’intimée, en vertu de l’article 37(2)c) de la Loi, n’était pas une personne ayant droit à l’enregistrement en raison des deux éléments prévus à l’article 16(1): a) la marque de commerce «Marineland» avait été antérieurement employée au Canada par l’appelante; b) l’appelante avait antérieurement révélé la marque de commerce au Canada. En ce qui concerne le premier élément, ce motif d’opposition imposait à l’appelante le fardeau de prouver qu’elle n’avait pas abandonné la marque de commerce. En l’espèce, il y avait eu non-usage prolongé depuis 1964, assorti de l’intention d’abandonner, intention résultant du

meet the high standard of proof required under section 5 of the Act. 3. That the trade mark was not distinctive of the respondent's services at the date of first use: since the appellant had failed to establish that its use of the trade mark had become well known in Canada, prior to the respondent's reception thereof, it followed that the trade mark was capable of distinguishing the services of the respondent from those of others.

Porter v. Don the Beachcomber [1966] Ex. C.R. 982; *Robert C. Wian Enterprises, Inc. v. Mady* [1965] 2 Ex. C.R. 3; *E & J Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.* (T-1818-73, March 2, 1973) and *Registrar of Trade Marks v. G.A. Hardie & Co. Ltd.* [1949] S.C.R. 483, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

C. Robinson, Q.C., and *D.A. Hill* for appellant.
Roger T. Hughes for respondent.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.
Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks dated January 12, 1970 whereby an opposition lodged by the appellant herein to the respondent's application for the registration of the word "Marineland" as a trade mark used in association with the display of marine and animal life in a reasonably natural setting was rejected by the Registrar.

The appellant based its opposition on three grounds in accordance with section 37(2) of the *Trade Marks Act* which reads:

37. (2) Such opposition may be based on any of the following grounds:

- (a) that the application does not comply with the requirements of section 29;
- (b) that the trade mark is not registrable;
- (c) that the applicant is not the person entitled to registration; or
- (d) that the trade mark is not distinctive.

non-usage. En ce qui concerne le deuxième élément, les preuves, visant à établir que l'appelante avait révélé la marque au Canada, n'ont pas atteint le haut niveau de preuve requis en vertu de l'article 5 de la Loi. 3. En troisième lieu, la marque n'était pas distinctive des services de l'intimée à la date de premier emploi: comme l'appelante n'a pas réussi à établir que l'usage qu'elle fait de la marque de commerce était bien connu au Canada avant son adoption par l'intimée, il s'ensuit que la marque de commerce peut distinguer les services de l'intimée de ceux des autres.

Arrêts appliqués: *Porter c. Don the Beachcomber* [1966] R.C.É. 982; *Robert C. Wian Enterprises, Inc. c. Mady* [1965] 2 R.C.É. 3; *E & J Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.* (N° du greffe: T-1818-73 rendu le 2 mars 1973) et *Le Registraire des marques de commerce c. G.A. Hardie & Co. Ltd.* [1949] R.C.S. 483.

c APPEL.

AVOCATS:

C. Robinson, c.r., et *D.A. Hill* pour l'appelante.
Roger T. Hughes pour l'intimée.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appelante.
Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE CATTANACH: Cet appel porte sur une décision du registraire des marques de commerce en date du 12 janvier 1970 rejetant l'opposition faite par l'appelante à la demande de l'intimée visant à enregistrer le mot «Marineland» comme marque de commerce employée en liaison avec des spectacles de vie marine et animale dans un cadre à peu près naturel.

L'appelante fondait son opposition sur trois motifs conformément à l'article 37(2) de la *Loi sur les marques de commerce*, dont voici le texte:

37. (2) Cette opposition peut être fondée sur l'un quelconque des motifs suivants:

- a) la demande ne satisfait pas aux exigences de l'article 29;
- b) la marque de commerce n'est pas enregistrable;
- c) le requérant n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement; ou
- d) la marque de commerce n'est pas distinctive.

The first ground of opposition relied on by the appellant is that outlined in section 37(2)(a) "that the application does not comply with the requirements of section 29".

Section 29 sets forth the matters which shall be contained in the application amongst which is a statement of the wares or services in association with which the mark has been used and the date from which the applicant, in this case the respondent, has so used the trade mark.

In the application, dated June 27, 1966, filed with the Registrar, the appellant states that it has used the word "Marineland" as a trade mark in Canada in association with the wares and services above described since March 15, 1966.

As I understand the position taken by the appellant it is that until the application is accepted the statements in the application as to the wares and services and as to the date of use have no evidentiary value and are merely statements with respect to which, except in restricted circumstances, the Registrar has no authority to substantiate. After registration, when the allegations in the application are transposed into the record of registration then the statements acquire evidentiary value.

In the present instance the application for registration by the respondent has not been accepted as yet.

Therefore it is the position of the appellant, that while the date of use of the mark in Canada given by the respondent in the application for registration cannot be questioned by the Registrar, it can be and is put in issue in this appeal. The appellant submits that the evidence establishes that the date of first use given in the application for registration, that is, March 15, 1966, was not, in fact, the date of first use but rather that use of the mark by the respondent began after that date. On this premise the appellant contends that the application for registration is not in accordance with section 29.

The second ground of opposition to the application for registration by the appellant is

Le premier motif d'opposition invoqué par l'appelante est prévu à l'article 37(2)a): «la demande ne satisfait pas aux exigences de l'article 29».

^a L'article 29 énumère ce que doit contenir une demande, notamment un état des marchandises ou services en liaison avec lesquels la marque a été employée et la date à compter de laquelle le requérant, l'intimée en l'espèce, a ainsi employé la marque de commerce.

Dans sa demande, en date du 27 juin 1966, produite au bureau du registraire, l'appelante déclare qu'elle a employé le mot «Marineland» au Canada en liaison avec les marchandises et services ci-dessus décrits, depuis le 15 mars 1966.

Si je comprends bien la théorie de l'appelante, ^d tant qu'une demande d'enregistrement n'a pas été acceptée, les déclarations qu'elle contient en ce qui concerne les marchandises et services et la date d'emploi n'ont aucune valeur probante et ne constituent que de simples déclarations qu'il ^e n'appartient pas au registraire, sauf dans des cas exceptionnels, de confirmer. Ce n'est qu'après l'enregistrement, quand les allégations de la demande sont transcrites sur le registre, que ces déclarations acquièrent une valeur probante.

^f Dans la présente affaire, la demande d'enregistrement de l'intimée n'a pas encore été acceptée.

^g Donc, suivant la théorie de l'appelante, bien que la date d'emploi de la marque au Canada indiquée par l'intimée dans la demande d'enregistrement ne puisse pas être mise en question par le registraire, elle peut effectivement l'être dans le présent appel. L'appelante soutient que la preuve établit que la date de premier usage indiquée dans la demande d'enregistrement, c'est-à-dire le 15 mars 1966, n'était pas effectivement la date de premier usage, mais que l'intimée avait commencé à employer cette marque postérieurement. Partant de ces prémisses l'appelante prétend que la demande d'enregistrement ne respecte pas les exigences de l'article 29.

^j Le second motif d'opposition à la demande d'enregistrement est prévu à l'article 37(2)c): le

predicated upon section 37(2)(c) that the applicant therefor, that is the respondent, is not the person entitled to registration. This ground of opposition, in turn, depends upon section 16(1)(a) of the *Trade Marks Act* which is to the effect that the respondent is entitled to registration of the word "Marineland" in association with a display of marine life unless at the date, that is, March 15, 1966 which is the subject of dispute in the first ground of opposition, on which the respondent first used or made the mark known it is confusing with a trade mark that had been previously used in Canada or made known in Canada by any other person.

The appellant's position is that it used the trade mark "Marineland" in two ways,

(1) in association with a display of marine life through the sale in Canada of entrance vouchers or tickets to its display in the state of Florida, U.S.A. by travel agents and tour organizers, and

(2) by use of the trade mark "Marineland" in association with films of marine life produced by it and leased and shown in Canada by television broadcasting.

It is the appellant's position that the sale in Canada by travel agencies and persons in cognate businesses of tickets of admission to its marine life display in Florida constitutes a use of the trade mark in Canada and that the broadcast of the films mentioned by Canadian television stations constitutes a use of the trade mark in association with those wares as contemplated by section 4(1) of the Act in that the trade mark is so associated with the wares that notice of the association is given to whom the property or possession is transferred.

Under this second ground of opposition to the registration of the trade mark by the respondent it is also the appellant's position that the trade mark was made well known in Canada by the appellant in accordance with section 5 of the *Trade Marks Act* by reason of advertising in publications circulated in Canada which in the ordinary course of commerce would come to

requérant, l'intimée en l'espèce, n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement. Ce motif d'opposition repose à son tour sur l'article 16(1)(a) de la *Loi sur les marques de commerce*, en vertu duquel l'intimée a droit à l'enregistrement du mot «Marineland» en liaison avec des spectacles de vie marine à moins qu'à la date où l'intimée a en premier lieu employé cette marque ou l'a révélée, c'est-à-dire la date du 15 mars 1966 qui est contestée dans le premier motif d'opposition, elle n'ait créé de la confusion avec une marque de commerce antérieurement employée ou révélée au Canada par une autre personne.

L'appelante soutient qu'elle a employé la marque de commerce «Marineland» de deux manières:

(1) en liaison avec des spectacles de vie marine, en vendant au Canada, par l'intermédiaire d'agents de voyage et d'organismes de voyages, des billets d'entrée à ses spectacles dans l'état de la Floride, (É.-U.), et

(2) en employant la marque de commerce «Marineland» en liaison avec des films sur la vie marine réalisés par elle, loués et télédiffusés au Canada.

L'appelante soutient que la vente au Canada, par des agences de voyages et entreprises similaires, de billets d'entrée à ses spectacles de vie marine en Floride constitue un emploi de la marque de commerce au Canada et que la présentation des films mentionnés par des stations de télévision canadiennes constitue un emploi de la marque en liaison avec ces marchandises, envisagé par l'article 4(1) de la Loi, en ce sens que la marque de commerce est liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

Dans ce second motif d'opposition à l'enregistrement de la marque de commerce par l'intimée, l'appelante soutient également qu'elle a bien fait connaître la marque de commerce au Canada en conformité de l'article 5 de la *Loi sur les marques de commerce*, en raison d'annonces parues dans des publications mises en circulation au Canada, lesquelles, dans la pratique ordi-

the attention of potential viewers of the appellant's display in Florida.

The third ground of opposition to the registration of the trade mark by the respondent is, as outlined in section 37(2)(d), that the trade mark was not distinctive of the respondent's services.

As I understood the appellant's contention on this third ground it is that by reason of the sale of admission tickets in Canada to the appellant's display in Florida, its advertising in publications circulated in Canada and the number of Canadians on tour who have visited the appellant's marine life display in Florida the mark is not distinctive in the hands of the respondent of the services it offers because of the familiarity of people in Canada with the appellant's use of the mark for the reasons outlined and accordingly those persons associate the trade mark "Marineland" with a person other than the respondent.

The appellant is a corporation incorporated pursuant to the laws of the State of Delaware, one of the States of the United States of America, in 1937 and has its head office in the City of Marineland, Florida. The appellant was originally incorporated under the name of Marine Studios Inc. but that corporate name was changed by appropriate instrument by the appropriate authority to Marineland Inc. on July 14, 1969.

Immediately after its incorporation in 1937 the appellant acquired approximately 130 acres of land located on the east coast of the State of Florida between the Atlantic ocean to the east and an intra-coastal waterway to the west.

On this land the appellant established an extensive aquarium and engaged in the business of exhibiting to the public, for an admission fee, marine life in a natural setting. I think that the principal feature of the appellant's display is performances by trained dolphins at regular intervals.

In that year, 1937, the appellant used the word, "Marineland" as a trade mark in associa-

naire du commerce, étaient susceptibles de toucher des clients éventuels des spectacles de l'appelante en Floride.

Suivant le troisième motif d'opposition à l'enregistrement de la marque par l'intimée, prévu à l'article 37(2)d), la marque n'était pas distinctive des services offerts par l'intimée.

Si j'ai bien compris la prétention de l'appelante sur ce troisième motif, en raison de la vente au Canada de billets d'entrée aux spectacles de l'appelante en Floride, de la publicité dans des publications mises en circulation au Canada et du nombre de canadiens qui, en voyage organisé, ont assisté aux spectacles de vie marine présentés par l'appelante en Floride, la marque n'est pas distinctive des services offerts par l'intimée parce que le public canadien est familiarisé avec l'emploi de la marque pour les raisons indiquées et, de ce fait, ce public associe la marque de commerce «Marineland» à une personne autre que l'intimée.

L'appelante est une compagnie constituée en 1937 suivant les lois de l'état du Delaware, un des États composant les États-Unis d'Amérique, dont le siège social est établi dans la ville de Marineland, en Floride. A l'origine, l'appelante était constituée en corporation sous le nom de Marine Studios Inc., mais, le 14 juillet 1969, on y a substitué, par documents appropriés émanant de l'autorité compétente, le nom de Marineland Inc.

Immédiatement après sa constitution en corporation en 1937, l'appelante a fait l'acquisition d'environ 130 acres de terrain situés sur la côte orientale de l'état de la Floride entre l'océan Atlantique à l'est et un canal à l'ouest.

Sur ce terrain l'appelante a construit un vaste aquarium et s'est lancée dans une entreprise consistant à présenter au public, contre un droit d'entrée, des scènes de vie marine dans un cadre naturel. Je pense que la principale attraction de cette présentation est le spectacle donné à intervalles réguliers par des dauphins entraînés.

En 1937, l'appelante a employé le mot «Marineland» comme marque de commerce en liai-

tion with its display and has continued to do so.

In the meantime the original large aquarium has been supplemented by ten other buildings housing exhibits, other facilities and equipment at a total capital cost in excess of three million dollars and there is an operating staff in excess of 110 persons.

The evidence is to the effect that the display is an extremely popular tourist attraction. From 1961 forward the annual paid attendance has been in excess of 500,000 persons.

In addition to providing exhibits of marine life the appellant has produced films on marine life subjects, has made its facilities available to the conduct of scientific research in marine biology which has resulted in the publication of scientific papers and has conducted research on its own account. This is a natural adjunct to the exhibits maintained by the appellant and its own search for and capture of living specimens.

Because of the success of this venture the appellant established a subsidiary company for similar purposes in the State of California under the name of "Marineland of the Pacific".

There is also a like display in New Zealand featuring the word "Marineland" which has no relationship with the appellant.

In the numerous maps attached to exhibits to the many affidavits tendered in evidence I observed that Marineland is indicated thereon as a geographic location. In paragraph 5 of the notice of appeal it is stated that the land acquired by the appellant in 1937 and the buildings constructed thereon was incorporated by the State of Florida in that same year as the City of Marineland. The boundaries of the City of Marineland coincide with the boundaries of the lands owned by the appellant.

By virtue of sections 7 and 12(1) of the Act, no person shall make use of any trade mark as to the geographic origin of the wares or services in association with which the mark is used. However, while such a mark is not *prima facie* registrable it may become so when it has become distinctive in that it actually distin-

son avec son spectacle et a continué à le faire depuis.

Entre-temps, au vaste aquarium initial, on a ajouté dix autres bâtiments abritant des expositions, d'autres installations et des équipements représentant des frais d'établissement de plus de trois millions de dollars, et le personnel exploitant dépasse 110 personnes.

La preuve montre que le spectacle constitue une attraction touristique très populaire. Depuis 1961, on compte annuellement plus de 500,000 entrées payantes.

En plus des spectacles de vie marine, l'appelante a réalisé des films sur ce sujet et elle a mis ses installations à la disposition de la recherche scientifique sur la biologie marine qui a abouti à la publication de rapports scientifiques; l'appelante a également fait de la recherche pour son propre compte. Ceci constitue un complément naturel aux spectacles offerts par l'appelante et à ses opérations de recherche et de capture de spécimens vivants.

En raison du succès de cette entreprise, l'appelante a établi une filiale ayant le même objet dans l'état de Californie sous le nom de «Marineland of the Pacific».

On présente aussi en Nouvelle-Zélande un spectacle semblable, utilisant le terme «Marineland» qui n'a aucun rapport avec l'appelante.

Dans les diverses cartes attachées aux pièces jointes aux nombreux affidavits produits, j'ai observé que Marineland est indiqué comme un point géographique. Au paragraphe 5 de l'avis d'appel, il est dit que le terrain acquis par l'appelante en 1937, avec les bâtiments qui y ont été construits, a été érigé en municipalité la même année par l'état de la Floride sous le nom de ville de Marineland. Les limites de la ville de Marineland coïncident avec les limites du terrain de l'appelante.

En vertu des articles 7 et 12(1) de la Loi, nul ne doit employer une marque de commerce pour indiquer l'origine géographique des marchandises ou services en liaison avec lesquelles la marque est employée. Cependant, bien qu'à première vue elle ne soit pas enregistrable, une telle marque pourra être enregistrée quand elle

guishes the wares or services of the owner from those of others. Section 12(2) so provides. A trade mark which is not otherwise registrable becomes registrable if it has been used in Canada so as to have become distinctive at the date of filing an application for registration.

Accordingly, with respect to the appellant herein, the question still remains whether the appellant has used the mark in Canada.

Under the English jurisprudence and under the former Canadian Statutes, that is section 11(e) of the *Trade Mark and Design Act* [R.S.C. 1929, c. 201] and section 2(m) of the *Unfair Competition Act* [R.S.C. 1952, c. 274] and the decisions thereunder, a trade mark, in order to be registrable must have that innate quality that will permit the mark to acquire distinctiveness. This concept was eliminated in the *Trade Marks Act* now applicable. There is now no necessity to inquire into the innate character of a mark to ascertain if it is capable of becoming distinctive but the inquiry is limited to ascertaining if the mark is distinctive.

Accordingly, with respect to the respondent herein, the question is whether the mark "Marineland" is distinctive in its hands.

It was not one of the grounds of opposition by the appellant herein to the application for the registration of the trade mark "Marineland" by the respondent herein, either before the Registrar or before me, that the trade mark was not registrable under section 37(2)(b) quoted above.

The respondent is a joint stock company incorporated pursuant to the laws of the Province of Ontario under the corporate name of "Marine Wonderland and Animal Park Limited." Following its incorporation, the respondent began business in Niagara Falls, Ontario, as the operator of a tourist and sightseeing attraction. As is indicated in the corporate name, with respect to which name I offer the gratuitous opinion that it is an attractive and satisfactory one, the busi-

devient distinctive, en ce sens qu'elle distingue effectivement les marchandises ou services de son titulaire des marchandises ou services appartenant à d'autres personnes. Ceci est prévu à l'article 12(2). Une marque de commerce qui par ailleurs n'est pas enregistrable, le devient si elle a été employée au Canada de façon à être devenue distinctive à la date de production d'une demande d'enregistrement la concernant.

Donc, en ce qui concerne l'appelante, il s'agit toujours de savoir si elle a employé la marque au Canada.

D'après la jurisprudence anglaise et d'après les lois canadiennes antérieures, c'est-à-dire l'article 11e) de la *Loi des marques de commerce et dessins de fabrique* [S.R.C. 1929, c. 201] et l'article 2m) de la *Loi sur la concurrence déloyale* [S.R.C. 1952, c. 274] ainsi que les décisions judiciaires s'y rapportant, une marque de commerce, pour être enregistrable, doit avoir une qualité intrinsèque qui lui confère un caractère distinctif. Ce concept a été éliminé dans l'actuelle *Loi sur les marques de commerce*. Aujourd'hui il n'est plus nécessaire de rechercher la qualité intrinsèque d'une marque pour vérifier si elle peut avoir un caractère distinctif; l'enquête se limite à vérifier si la marque est distinctive.

Donc, en ce qui concerne l'intimée, il s'agit de savoir si, entre ses mains, la marque «Marineland» est distinctive.

Aucun des motifs d'opposition à l'enregistrement de la marque de commerce «Marineland» présentés par l'appelante, soit devant le registraire soit devant cette cour, ne soutient que cette marque de commerce n'était pas enregistrable en vertu de l'article 37(2)b) précité.

L'intimée est une compagnie par actions, constituée en vertu des lois de la province d'Ontario sous le nom corporatif de «Marine Wonderland and Animal Park Limited.» Après sa constitution en corporation, l'intimée s'est établie à Niagara Falls (Ontario) comme exploitant d'une attraction touristique et scénique. Comme l'indique le nom corporatif, au sujet duquel je me permets l'opinion gratuite qu'il est attrayant et convenable, l'activité de l'intimée consistait à

ness of the respondent was to offer a display of marine life and animal life in their respective natural settings for which an admission fee is charged. I think that the display of animal life offered by the respondent may be characterized as a zoo. It is also my recollection of the evidence that in the area of the zoo, there were picnic and camping facilities available to the public. I also think that the evidence clearly establishes that the display of marine life had as its principal feature performances in an aquarium or pool by dolphins similar to the performing dolphins exhibited by the appellant in Florida and California.

While the corporate name of the respondent has remained constant throughout, the respondent first offered its attractions under the name of "Marine Wonderland and Game Park."

Subsequently, the respondent abandoned the use of the words "Marine Wonderland" as a description of its display of marine life and substituted the word "Marineland" therefor. In its application for registration of the word "Marineland" as a trade mark, the respondent alleges the date of the change to have been March 15, 1966. This date, the appellant disputes and alleges that the evidence establishes the first use to have been subsequent to March 15, 1966, which constitutes the basis of the first ground of its opposition which is that the application does not comply with the requirements of section 29 of the *Trade Marks Act* in that an incorrect date of first use is given.

It was not advanced as a ground of opposition to the respondent's application that its use of the mark "Marineland" would be likely to have the effect of depreciating the value of the mark in the hands of the appellant.

Mr. Holer, who is the predominant shareholder in the respondent and its president and managing director, is an aggressive and vigorous promoter of the respondent's enterprise. He has been successful in making it a display of quality representing a substantial investment of capital. While it does not equal the investment of the appellant, nevertheless it remains very substantial.

présenter des spectacles de vie marine et de vie animale dans leur cadre naturel respectif, en réclamant un droit d'entrée. Je pense que le spectacle de vie animale offert par l'intimée peut être assimilé à un zoo. D'après ce que j'ai retenu de la preuve, des installations de pique-nique et de camping étaient à la disposition du public dans le zoo. Je pense aussi que la preuve démontre clairement que la principale attraction du spectacle de vie marine était le numéro des dauphins dans un aquarium ou piscine, numéro semblable à celui présenté par l'appelante en Floride et en Californie.

Bien que le nom corporatif de l'intimée n'ait jamais changé, elle a d'abord présenté ses attractions sous le nom de «Marine Wonderland and Game Park.»

Par la suite, l'intimée a abandonné l'usage des mots «Marine Wonderland» pour décrire ses spectacles de vie marine et les a remplacés par le mot «Marineland». Dans sa demande d'enregistrement du mot «Marineland» comme marque de commerce, l'intimée allègue que ce changement est intervenu le 15 mars 1966. L'appelante conteste cette date et allègue que les preuves établissent que la première utilisation est postérieure au 15 mars 1966; c'est la base de son premier motif d'opposition: la demande ne respecte pas les conditions prévues à l'article 29 de la *Loi sur les marques de commerce*, la date de première utilisation indiquée étant inexacte.

On a pas invoqué comme motif d'opposition à l'enregistrement que l'emploi par l'intimée de la marque «Marineland» serait susceptible de déprécier la marque aux mains de l'intimée.

Holer, principal actionnaire et président directeur général de la compagnie intimée, est un promoteur plein d'initiative et vigoureux de cette entreprise. Il a réussi à en faire un spectacle de qualité, et ayant nécessité un important investissement de capital. Cet investissement, quoique n'égalant pas celui de l'appelante, est quand même très important.

I have no doubt that Mr. Holer was well aware of the appellant's use of "Marineland" in connection with its displays both in Florida and California and the outstanding success of these displays. I predicate this belief upon evidence that Mr. Holer sought out and engaged former employees of the appellant as trainers of the dolphins that performed in the respondent's attraction in Niagara Falls.

Therefore, while it is impossible to feel sympathetic to Mr. Holer in adopting the trade mark "Marineland" as he did, the matter is not to be determined upon a "rotten guy" principle but upon the question whether the respondent is precluded from using the trade mark "Marineland" in association with the services it offers in Canada by the *Trade Marks Act* and more particularly on the grounds advanced in opposition to the application by the respondent for the registration of that mark.

Accordingly, I revert to those grounds of opposition the first of which is that the application for registration does not comply with section 29 of the Act.

Section 29(b) requires that the applicant shall insert in the application in the case of a trade mark that has been used in Canada the date from which the applicant has used the trade mark in association with its services. In the form of application, the respondent inserted that date as being since March 15, 1966. The instruction to the form is that the applicant should give the earliest date when the applicant began to use the trade mark in Canada.

The reason for this is obvious. Under section 16, the right to registration lies in the person who first uses a trade mark in Canada or makes it known in Canada. This right is, of course, subject to the trade mark not having been previously used in Canada by another person and that person can oppose the application for registration or have the registration expunged. The date that determines the right to registration between rival claimants is the date of first use in Canada or of first making the trade mark known in Canada.

Je ne doute pas que Holer était bien au fait de l'emploi par l'appelante du mot «Marineland» en liaison avec ses spectacles tant en Floride qu'en Californie et de l'énorme succès de ces spectacles. Je fonde cette affirmation sur la preuve que Holer a recherché et engagé des anciens employés de l'appelante en qualité d'entraîneurs des dauphins qui se produisaient dans le spectacle de l'intimée à Niagara Falls.

Par conséquent, bien qu'il soit impossible d'éprouver de la sympathie pour Holer qui a ainsi adopté la marque de commerce «Marineland», il ne s'agit pas de savoir s'il a eu une conduite peu recommandable, mais s'il était interdit à l'intimée, en vertu de la *Loi sur les marques de commerce* et plus particulièrement en vertu des motifs contenus dans l'opposition à sa demande d'enregistrement de cette marque, d'utiliser la marque de commerce «Marineland» en liaison avec les services qu'elle offre au Canada.

Je reviens donc à ces motifs d'opposition dont le premier est que la demande d'enregistrement ne satisfait pas aux exigences de l'article 29.

L'article 29(b) exige que le requérant indique dans sa demande, dans le cas d'une marque de commerce qui a été employée au Canada, la date à compter de laquelle il a employé cette marque en liaison avec ses services. Dans la formule de demande, l'intimée a indiqué que cette date était le 15 mars 1966. D'après les instructions jointes au formulaire, le requérant devait indiquer la première date à laquelle il a commencé à employer la marque de commerce au Canada.

La raison en est évidente. En vertu de l'article 16, le droit à l'enregistrement appartient à la personne qui a fait le premier usage d'une marque de commerce au Canada ou l'y a révélée. Ce droit est naturellement soumis au fait que la marque n'a pas été antérieurement employée au Canada par une autre personne et que cette personne peut faire opposition à la demande d'enregistrement ou obtenir la radiation de l'inscription. La date qui détermine le droit à l'enregistrement, lorsque ce droit est réclamé par plusieurs concurrents, est celle de

As was pointed out in argument, the Registrar has no authority to require the applicant to substantiate that date except to change the date given to an earlier date upon evidence. Upon registration, a copy of the record of registration is evidence of the facts set out therein by virtue of section 54(3) of the Act. But prior to registration, the statement in the application is merely a statement and nothing more.

It was the contention before me that when the date of first use of a trade mark in Canada is put in issue, then the onus falls upon the applicant to establish that date. I would think that the usual onus might well apply and that the burden of establishing an allegation, either positive or negative, lies upon the side that makes the allegation.

However, without deciding the question upon whom the onus lies in the circumstance of this matter, I am satisfied that there was evidence adduced which establishes that the respondent used the trade mark as early as September 1965. This evidence appears in an affidavit of a temporary employee of the respondent. This student employee began working in June 1965 at which time the respondent conducted its business in association with the words "Marine Wonderland". A large sign in the area of the performing dolphins' display so proclaimed. When this student returned to the respondent's premises in September 1965, he observed that the sign had been repainted to replace the words "Marine Wonderland" with the word "Marineland".

There was further evidence that the respondent had advertised its facilities from 1964 to 1969 in a magazine styled "Showcase Niagara" devoted to events and attractions taking place in the Niagara area. Prior to May 1966 the words featured in the advertisement were "Marine Wonderland" and the corporate name, "Marine Wonderland and Animal Park Limited". In May 1966 an advertisement announced a change in name from "Marine Wonderland and Animal

la première utilisation au Canada ou celle où la marque a été révélée en premier lieu au Canada.

Comme on l'a signalé au cours des débats, le registraire n'a pas qualité pour demander au requérant de justifier cette date sauf s'il lui demande, preuve à l'appui, d'indiquer une date antérieure. En vertu de l'article 54(3) de la Loi, dès l'enregistrement, une copie de l'inscription de l'enregistrement fait foi des faits y énoncés. Mais avant l'enregistrement, la déclaration que comporte la demande constitue simplement une déclaration et rien de plus.

On a soutenu devant moi que, lorsque la date de la première utilisation d'une marque de commerce au Canada est contestée, il appartient alors au requérant de faire la preuve de cette date. Je pense que les règles normales de la preuve pourraient aussi bien s'appliquer et que la charge d'établir une allégation, positive ou négative, incombe à la partie qui fait cette allégation.

Pendant sans me prononcer sur la question du fardeau de la preuve dans les circonstances de l'espèce, je suis persuadé qu'on a présenté des preuves établissant que l'intimée a employé la marque de commerce dès septembre 1965. Cette preuve résulte d'un affidavit d'un employé temporaire de l'intimée. Cet employé étudiant a commencé à travailler en juin 1965 alors que l'intimée exploitait son entreprise en liaison avec les mots «Marine Wonderland». Ces mots figuraient sur une grande enseigne placée près de l'endroit où les dauphins se produisaient. Quand cet étudiant est revenu chez l'intimée en septembre 1965, il a noté que l'enseigne avait été repeinte pour remplacer les mots «Marine Wonderland» par le mot «Marineland».

Il y a eu d'autres preuves que l'intimée avait fait de la publicité pour ses installations de 1964 à 1969 dans un magazine intitulé «Showcase Niagara», consacré aux événements et attractions qui se déroulaient dans la région de Niagara. Antérieurement à mai 1966, les mots qui figuraient dans l'annonce étaient «Marine Wonderland» et le nom corporatif «Marine Wonderland and Animal Park Limited». En mai 1966, une réclame annonçait que le nom de «Marine

Park” to “Marineland and Game Farm”. In these advertisements the corporate name was given as “Marineland and Game Farm Limited”. There was no evidence before me that the appropriate authority for the Province of Ontario had issued supplementary letters patent so changing the corporate name. On the contrary, the parties before me accepted as a fact, if my recollection is correct, that the corporate name was not changed. I can only assume, therefore, that the use of the corporate name “Marineland and Game Farm Limited” was an unauthorized use of that corporate name. However, the advertisements in May 1966 and subsequent thereto implore the public to see and return to see “Marineland” by which was meant the aquatic show featuring trained dolphins, sea lions, seals and similar aquatic species.

Therefore, there was evidence of the use of the word “Marineland” as early as September 1965 and the confirmation of that change and continued use of the word “Marineland” as at May 1966.

The requirement of section 29 is that the application for registration of a trade mark must contain the date from which the trade mark has been used in Canada. The form of application included as a schedule to the Rules made under the authority of the Act states that the applicant shall allege that the trade mark has been used in association with specified wares or services “since” a date to be specified. While it is possible that the earliest date of use may have been September 1965, I can see no reason why the applicant may not, out of a superabundance of caution, select a later date of which he has no doubt as to the confirmed use as of that date particularly when it is to the disadvantage of the applicant to forego the advantage of an earlier date in the interest of greater certainty.

Therefore, an application for registration which does this, in my opinion, cannot be said to fail to comply with section 29.

For this reason, I do not accept the first ground of opposition put forward by the appellant as being well founded.

Wonderland and Animal Park» était remplacé par «Marineland and Game Farm». Dans ces réclames le nom corporatif indiqué était «Marineland and Game Farm Limited». On ne m'a présenté aucune preuve que les autorités compétentes de la province d'Ontario avaient émis des lettres patentes supplémentaires pour changer le nom corporatif. Au contraire, les parties ont reconnu, si je me souviens bien, que le nom corporatif n'a pas été changé. Je ne peux donc que supposer que l'emploi du nom corporatif «Marineland and Game Farm Limited» n'était pas autorisé. Cependant, la publicité faite en mai 1966 et postérieurement invitait le public à venir et à revenir voir «Marineland», ce qui signifiait le spectacle aquatique présentant des dauphins entraînés, des otaries, des phoques et autres espèces aquatiques analogues.

Ainsi, l'emploi du mot «Marineland» dès septembre 1965, la confirmation du changement de nom et l'emploi continu du mot «Marineland» dès mai 1966, ont été établis.

L'article 29 exige que la demande d'enregistrement d'une marque de commerce indique la date à compter de laquelle la marque de commerce a été employée au Canada. Le formulaire de demande, joint en annexe aux règles établies en vertu de la Loi, précise que le requérant doit déclarer que la marque de commerce a été employée en liaison avec des marchandises ou services spécifiques «depuis» une date qui doit être indiquée. Bien qu'il soit possible que la première date d'utilisation remonte à septembre 1965, je ne vois pas pourquoi le requérant ne pourrait pas, prenant des précautions supplémentaires, choisir une date postérieure dont il est tout à fait certain comme date d'utilisation confirmée de la marque, surtout lorsqu'il est désavantageux pour lui de renoncer aux bénéfices d'une date antérieure dans l'intérêt d'une plus grande certitude.

Donc, à mon avis, on ne peut dire qu'une demande d'enregistrement ainsi faite ne se conforme pas aux exigences de l'article 29.

Pour cette raison, je rejette comme non fondé le premier motif d'opposition avancé par l'appelante.

The second ground of opposition to the respondent's application for registration is based on section 37(2)(c) and is that the respondent is not the person entitled to registration. This second ground of opposition is based on two facets which are as outlined in section 16(1),

(1) that the trade mark "Marineland" had been previously used in Canada by the appellant, and

(2) that the trade mark had been previously made known in Canada by the appellant.

The first facet of this ground of opposition is in turn divided into use of the trade mark in Canada in association with the same services by the appellant in two ways,

(1) by the sale of entrance vouchers in Canada to the appellant's attraction in Florida, and

(2) by the use of the trade mark in association with films produced by the appellant and leased and shown in Canada.

Mr. Justice Thurlow in *Porter v. Don the Beachcomber*¹ said at p. 985:

What has to be decided in the present appeal is thus whether advertising in Canada of the trade mark without physical performance in Canada of the services in respect of which it was registered was use of the trade mark in Canada within the meaning of the statute

In argument before him counsel's position was put as follows:

Counsel's position was that because of the definition of "use" in s. 2(v) and of the provision of s. 4(2) therein referred to the words "in use" in s. 44(3) as applied to this case, are to read as meaning "used or displayed in the advertising of such services", that the affidavit of Raymond M. Fine showed that the mark was in use in Canada within the meaning of the definition by reason of its being displayed in advertising in Canada of the services performed by the respondent in the United States and that with this affidavit before him it was plainly open to the Registrar to conclude that it did not appear that the trade mark was "not in use in Canada" within the meaning of s. 44(3).

In response to this contention, Mr. Justice Thurlow said at page 986:

¹ [1966] Ex.C.R. 982.

Le second motif d'opposition à la demande d'enregistrement de l'intimée est basé sur l'article 37(2)c) en ce sens que l'intimée n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement. Ce second motif d'opposition comprend deux éléments qui, comme l'expose l'article 16(1), sont les suivants:

(1) la marque de commerce «Marineland» avait été antérieurement employée au Canada par l'appelante, et

(2) la marque de commerce avait été antérieurement révélée au Canada par l'appelante.

Le premier élément de ce motif d'opposition se subdivise à son tour en emploi de la marque de commerce au Canada en liaison avec les mêmes services offerts par l'appelante, qui s'est fait de deux manières,

(1) par la vente au Canada de billets d'entrée aux attractions de l'appelante en Floride, et

(2) par l'emploi de la marque de commerce en liaison avec des films réalisés par l'appelante et loués et présentés au Canada.

Le juge Thurlow dans l'affaire *Porter c. Don the Beachcomber*¹ dit à la page 985:

[TRADUCTION] Il s'agit donc, dans le présent appel de déterminer si la publicité faite au Canada pour la marque de commerce, sans exécution réelle au Canada des services à l'égard desquels elle a été enregistrée, constituait un emploi de cette marque au Canada, au sens de la Loi. . . .

Dans les débats, la position de l'avocat était ainsi décrite:

[TRADUCTION] L'avocat a soutenu qu'en raison de la définition du mot «emploi» ou «usage» de l'article 2v) et de la disposition de l'article 4(2) mentionnée dans cette définition, le mot «employée» de l'article 44(3), tel qu'il s'applique à cette affaire, doit s'entendre comme signifiant «employée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce de ces services»; que l'affidavit de Raymond M. Fine montrait que la marque était employée au Canada au sens de la définition, étant donné qu'elle était montrée dans l'annonce faite au Canada des services offerts par l'intimée aux États-Unis, et que le registraire, au vu de cet affidavit, était tout à fait fondé à conclure que rien n'indiquait que la marque n'était «pas employée au Canada» au sens de l'article 44(3).

En réponse à cette prétention, le juge Thurlow déclarait à la page 986:

¹ [1966] R.C.É. 982.

I do not think this submission can prevail. In my view the suggested incorporation of expressions from s. 4(2) into s. 44(3) produces an interpretation which does not give full effect to the words used in either of these subsections. What s. 44(3) refers to is not merely use of the trade mark but use of it in Canada. The expression "trade mark" is defined in s. 2(*t*), in so far as the definition deals with marks in respect of services, as meaning a mark that is used or to be used to distinguish services performed by one person, or according to a standard, from services performed by others, or not according to the standard. By s. 2(*v*) "use" in relation to a trade mark in respect of services means a use that by s. 4(2) is deemed to be a use in association with services and in order to be deemed to be used in association with services under s. 4(2) the trade mark must be used or displayed in the performance or advertising of the services. Two elements are thus required to constitute "use" as defined in s. 2(*v*) viz., (i) services to be distinguished by the trade mark; and (ii) use or display of the trade mark in the performance or advertising of the services. As a matter of construction of the words of the statute, apart from other considerations, the expression "in use in Canada" in s. 44(3) appears to me to mean the carrying out in Canada of both elements required to constitute "use" and that the carrying out of only one of them in Canada does not amount to "use in Canada" of the trade mark.

He then tested that conclusion by other approaches. He held at p. 988:

I shall therefore hold that "use in Canada" of a trade mark in respect of services is not established by mere advertising of the trade mark in Canada coupled with performance of the services elsewhere but requires that the services be performed in Canada and that the trade mark be used or displayed in the performance or advertising in Canada of such services.

The position taken by counsel for the appellant was that the factual situation in the present matter was different from that before Mr. Justice Thurlow. He contended that the appellant conducted an active business in Canada.

If the appellant successfully established that there was use in Canada by the appellant of the trade mark, "Marineland" in the actual conduct of its business in Canada, that would conclude the matter in the appellant's favour.

The evidence with respect to the sale of admission tickets to the appellant's attraction at Marineland, Florida, at a time long before the respondent changed the name of its aquatic attraction at Niagara Falls, Ontario, from

[TRANSLATION] Je ne pense pas qu'un tel argument puisse être retenu. A mon avis l'association suggérée des expressions de l'article 4(2) avec celles de l'article 44(3) conduit à une interprétation qui ne donne pas plein effet aux termes utilisés dans l'un ou l'autre de ces paragraphes. L'article 44(3) vise non pas le simple emploi de la marque de commerce, mais son emploi au Canada. L'expression «marque de commerce» est définie à l'article 2(*t*), dans la mesure où cette définition se rapporte aux marques associées à des services, comme désignant une marque qui est employée ou destinée à être employée pour distinguer les services exécutés par une personne, ou suivant une norme, des services exécutés par d'autres personnes ou non conformes à la norme. D'après l'article 2(*v*) «emploi» ou «usage» en ce qui concerne des services signifie un usage qui, en vertu de l'article 4(2), est considéré comme un emploi en liaison avec des services et, pour être considérée comme étant employée en liaison avec des services la marque de commerce doit, en vertu de l'article 4(2), être utilisée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce des services. Deux éléments sont ainsi requis pour constituer un «emploi» ou «usage» défini à l'article 2(*v*) c'est-à-dire (i) des services que la marque de commerce sert à distinguer et (ii) l'usage ou la présentation de la marque de commerce dans l'exécution ou l'annonce des services. En matière d'interprétation des termes de la Loi, toute autre considération mise à part, il me semble que l'expression «employée au Canada» de l'article 44(3) signifie la réalisation au Canada des deux éléments requis pour constituer un «emploi» ou «usage» et que la réalisation d'un seul de ces éléments ne constitue pas un «emploi au Canada» de la marque de Commerce.

Il a ensuite vérifié cette conclusion par d'autres moyens. Il a conclu à la page 988:

[TRANSLATION] Je conclus donc que «l'emploi au Canada» d'une marque de commerce en ce qui concerne des services n'est pas établi par la simple annonce de la marque de commerce au Canada jointe à l'exécution des services à l'étranger; il faut que les services soient exécutés au Canada et que la marque de commerce soit employée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce de ces services au Canada.

L'avocat de l'appelante a soutenu que les circonstances de l'espèce sont différentes de celles soumises au juge Thurlow. Il a prétendu que l'appelante exploitait activement une entreprise au Canada.

Si l'appelante pouvait établir qu'elle a effectivement employé la marque de commerce "Marineland" au Canada dans l'exploitation de son entreprise, elle aurait gain de cause.

La preuve relative à la vente des billets d'entrée aux attractions de l'appelante à Marineland (Floride) bien avant le moment où l'intimée a remplacé l'expression «Marine Wonderland» par «Marineland» pour désigner ses attractions

“Marine Wonderland” to “Marineland” was by affidavits of managers of a retail travel agency, a wholesale travel agency and a bus company.

The wholesale travel agency would organize and put together a tour to Florida. This included arrangements for travel and hotel accommodation for persons who bought the tour and included as well prepaid admission to points of interest and attractions.

The wholesale tour so put together would then be marketed to the public in Canada by a retail travel agency.

The bus company did the same thing without the intervention of either a wholesale or retail travel agency.

In so arranging these package tours, the wholesale travel agency and the bus company would contract with the appellant for a specified number of tickets at specified times for admission of the customers of the tour to the appellant’s tourist attraction. The cost of that admission was included in the cost of the tour to the customer.

The manageress of the retail travel agency in paragraph 4 of her affidavit swore that her company acted as “agents” for the appellant in issuing admission tickets to the purchasers of the package tour. A reference to an admission voucher exhibited to the affidavit shows that it is a reservation for named clients of the retail travel agency.

Accordingly, the reference in the affidavit to the travel agency acting as “agents” for the appellant is not so in the legal sense of the relationship of principal and agent. Any contract for admission to the appellant’s premises in Florida was between the appellant and the travel agency. The contract for the package tour was between the travel agency and its customer. That was the contract which was completed in Canada. For the customer to enjoy the appellant’s attraction, that customer is still obliged to attend at the appellant’s premises in Florida.

a aquatiques à Niagara Falls (Ontario), est constituée par des affidavits de dirigeants d’une agence de voyage distributrice, d’une agence de voyage organisatrice et d’une compagnie d’autobus.

b L’agence de voyage organisatrice mettait au point un voyage en Floride. Ceci comprenait des réservations de transport et d’hôtel pour les participants et de billets d’entrée à des centres d’intérêts et d’attractions.

c Le voyage ainsi mis au point par l’agence organisatrice était alors offert au public canadien par une agence de voyage distributrice.

d La compagnie d’autobus préparait le voyage sans l’intervention d’agence organisatrice ou distributrice.

e Dans la mise au point de ces voyages organisés, l’agence organisatrice et la compagnie d’autobus réservaient pour leurs clients un nombre précis de billets d’entrée à des attractions touristiques déterminées, présentées par l’appelante. Le coût du billet d’entrée était compris dans le prix facturé aux clients qui participaient au voyage.

f La directrice de l’agence de voyage distributrice a affirmé au paragraphe 4 de son affidavit que sa compagnie agissait en qualité de «mandataire» de l’appelante en émettant des billets d’entrée aux participants du voyage organisé. g Une mention figurant à un reçu d’admission annexé à l’affidavit indique qu’il s’agit d’une réservation pour des clients nommément désignés de l’agence de voyage distributrice.

h Donc, la mention de l’affidavit indiquant que l’agence de voyage agissait en qualité de «mandataire» de l’appelante ne traduit pas juridiquement un rapport de commettant à mandataire. i Tout contrat relatif à l’entrée sur les terrains de l’appelante était passé entre cette dernière et l’agence de voyage. Le contrat relatif au voyage organisé intervenait entre l’agence de voyage et ses clients. Ce contrat était conclu au Canada. j Le client ne pouvait assister aux spectacles de l’appelante sans se rendre sur les terrains de celle-ci en Floride.

This is a different thing from a customer taking camera films for development to a person engaged in that business in Canada. It might well be that the person in whose care the negative films are placed in Canada may send the films to be processed outside Canada, but the contract is completed in Canada although the actual processing might take place elsewhere by arrangement between the person who accepts the film from the customer for development and a processor elsewhere. The customer looks solely to the person in Canada and that customer is not concerned with the arrangement of which he is not even aware that the actual processing of the film is done elsewhere.

In the present instance, the performance of the services proffered by the appellant must be completed, of necessity, by the customer of the package tour attending the appellant's premises to witness the performance.

For these reasons, I conclude that the commercial activity of selling admission in vouchers was the business of the travel agency rather than that of the appellant and in any event, the performance of the services by the appellant did not take place in Canada.

However the fact that these travel agencies sold admission tickets to the appellant's attraction in Florida is a factor which must be taken into account to ascertain if the appellant had made the trade mark "Marineland" in association with its services well known in Canada.

The appellant also contends that there was use by it of the trade mark "Marineland" with respect to wares, that is films, prior to use by the respondent.

The appellant produced a series of thirteen films under the collective title of "Wonders of the Sea". The films so produced were owned by the appellant when its name was "Marine Studios Inc."

In 1958 a company with head office in New York, N.Y., acquired the right to distribute these films throughout the world. This company, in turn, arranged for a Canadian company

Cette situation est différente de celle du client qui remet pour les faire développer des pellicules photographiques à une personne engagée dans ce genre d'activité au Canada. Il se peut que la personne à qui les négatifs sont confiés au Canada, les fasse développer à l'étranger; cependant, le contrat est conclu au Canada bien que le développement des pellicules se fasse ailleurs, par suite d'un accord entre la personne qui reçoit la pellicule du client et celle qui la développe. Le client ne connaît que son co-contractant au Canada et n'a rien à voir avec l'entente, dont il ne connaît même pas l'existence, en vertu de laquelle la pellicule est effectivement développée ailleurs.

Dans le cas présent, l'exécution des services offerts par l'appelante ne peut être complétée que par la présence du participant au voyage organisé sur les terrains de l'appelante pour assister au spectacle.

Pour ces motifs, je conclus que l'activité commerciale consistant à vendre des billets d'admission relevait de l'agence de voyage plutôt que de l'appelante et que, de toute manière, l'appelante ne fournissait pas ses services au Canada.

Cependant, le fait que ces agences de voyage vendaient des billets d'entrée aux attractions de l'appelante en Floride constitue un élément dont il faut tenir compte pour déterminer si l'appelante avait bien fait connaître au Canada la marque de commerce «Marineland» en liaison avec ses services.

L'appelante soutient aussi qu'elle avait, avant l'intimée, employé la marque de commerce «Marineland» en liaison avec des marchandises, c'est-à-dire des films.

L'appelante a réalisé une série de treize films sous le titre collectif de [TRADUCTION] «Merveilles de la mer». Les films ainsi réalisés étaient la propriété de l'appelante dont le nom corporatif était alors «Marine Studios Inc.».

En 1958, une compagnie dont le siège social était à New York (N.Y.) a acquis le droit de distribuer ces films à travers le monde. Cette compagnie, à son tour, a fait le nécessaire pour

to act as sub-distributor of these films throughout Canada.

This Canadian sub-distributor arranged to have these films broadcast by the Canadian Broadcasting Corporation.

Broadcasts, described as "first play", took place between March 1958 and March 1959 and "second play" broadcasts took place during the period between June and August 1960. The last broadcast took place in 1964. There have been no further broadcasts of these films since 1964.

The prints of the series of films were returned to the Canadian sub-distributor. They have so deteriorated as to have become useless.

It was established that ten of the series of thirteen films (apparently three episodes were lost by the Canadian sub-distributor) were examined. There were, in fact, eleven films examined but one was a duplicate. That examination disclosed that each of the ten films of the series had a common opening scene and common opening statement made by a narrator. Each film had a common head title displaying the written words:

Presented by MARINELAND FILMS, Marineland, Florida.

Each of the films appears to have had at one time a common closing scene and a closing statement was made by the narrator, except in one of the ten films in which no closing statement was made and in another there was a slight variation of the closing statement.

The closing statement in nine of the films was

Wonders of the sea is a presentation of Marineland Films and comes to you from Marineland, Florida.

The variation which occurred in one of the episodes was that the narrator stated in closing:

Presentation of Marineland Films and comes to you from Marineland, Florida.

It was part of the contract between the Canadian sub-distributor and the Canadian Broadcasting Corporation that both the opening

qu'une compagnie canadienne agisse comme sous-distributeur de ces films au Canada.

Ce sous-distributeur canadien a fait projeter ces films par la Société Radio-Canada.

Des émissions «en première diffusion» eurent lieu entre mars 1958 et mars 1959 et il y eut des émissions «en reprise» durant la période comprise entre juin et août 1960. La dernière émission eut lieu en 1964. Ces films n'ont plus été télédiffusés depuis 1964.

Les pellicules de cette série de films ont été retournées au sous-distributeur canadien. Elles sont en si mauvais état qu'elles sont devenues inutilisables.

Il a été établi que dix films de cette série de treize (apparemment trois d'entre eux ont été perdus par le sous-distributeur canadien) ont été examinés. On a, en fait, examiné onze films mais l'un était en double. Cet examen a révélé que chacun des dix films de la série commençait par une même scène et par une même introduction dite par un commentateur. Tous ces films présentaient une en-tête commune, écrite en toutes lettres et se lisant comme suit:

[TRADUCTION] Présenté par MARINELAND FILMS, Marineland (Floride).

Il semble que chacun des films se terminait, à une certaine époque, sur une même scène et sur un même commentaire, sauf l'un d'entre eux où il n'y avait pas de commentaire final et un autre où le commentaire final était légèrement modifié.

Le commentaire final de neuf des films était le suivant:

[TRADUCTION] Les merveilles de la mer sont une présentation de Marineland Films et vous viennent de Marineland (Floride).

La variante qu'un de ces films comportait donnait le commentaire final suivant:

[TRADUCTION] Présentation de Marineland Films qui vous vient de Marineland (Floride).

D'après le contrat entre le sous-distributeur canadien et la Société Radio-Canada, l'introduction et la conclusion visuelles et narratives

and closing sound and video credits must be run.

Section 4(1) of the Act provides:

4. (1) A trade mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of such wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

The first problem which arises is whether the use of the words "Marineland Films" both visually and orally as above described constitutes a trade mark use of the word "Marineland" with respect to wares by the appellant.

Because of the view I take of the circumstances outlined, it is not necessary to decide that question.

When the appellant seeks to oppose the respondent's application for registration on the grounds of prior use or making known in Canada of the same trade mark by the appellant, the burden is on the appellant to establish that the appellant has not abandoned the trade mark.

Assuming that the use by the appellant of the word "Marineland" in association with films is a trade mark use (which question I have not decided) it is apparent from the evidence that such films have not been produced since 1958 nor distributed for exhibition in Canada since 1964.

However, mere non-use of a trade mark is not sufficient to create abandonment. That non-use must also be accompanied by an intention to abandon.

In my opinion, the intention to abandon the use of the trade mark "Marineland" in association with films in the circumstances of the present matter, is to be inferred from the appellant's long disuse. I take it from the evidence that the appellant produced the one series of films for distribution. It has produced no others for exhibition and there has been no exhibition in Canada. There has been no use by the appellant of that trade mark in connection with the

devaient être présentées.

L'article 4(1) de la Loi prévoit que:

4. (1) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées ou si elle est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

Le premier problème qui se pose est celui de savoir si l'utilisation visuelle et orale des mots «Marineland Films» décrite précédemment constitue un emploi du mot «Marineland» comme marque de commerce en ce qui concerne les marchandises de l'appelante.

Étant donné l'interprétation que je donne aux faits exposés, il n'est pas nécessaire de trancher cette question.

Quand l'appelante essaie de s'opposer à la demande d'enregistrement de l'intimée en invoquant l'emploi et la révélation antérieurs de la même marque de commerce au Canada, il appartient à l'appelante de prouver qu'elle n'a pas abandonné cette marque de commerce.

En admettant que l'emploi par l'appelante du mot «Marineland» en liaison avec des films constitue un emploi de marque de commerce, question que je n'ai pas tranchée, il appert de la preuve que la réalisation de ces films remonte à 1958 et qu'ils n'ont pas été présentés au Canada depuis 1964.

Cependant le simple non-usage d'une marque de commerce n'équivaut pas nécessairement à son abandon. Le non-usage doit être aussi accompagné de l'intention d'abandonner.

A mon avis, l'intention d'abandonner l'usage de la marque de commerce «Marineland» en liaison avec des films, dans les circonstances de la présente affaire, résulte du non-usage par l'appelante sur une longue période. C'est ce que je conclus de la preuve qui montre que l'appelante a réalisé une seule série de films pour distribution. Elle n'en a pas réalisé d'autres pour la présentation au Canada et aucun autre film n'y a été présenté. L'appelante n'a pas employé

particular wares since 1964. I take as a premise that the use of a trade mark with respect to wares of different general classes as well as with respect to services is severable, separate and distinct.

Therefore, in the circumstances outlined, I am of the opinion that the appellant has not discharged the burden of establishing that the use of its trade mark in association with films has not been abandoned in Canada and, accordingly, I conclude, assuming that such trade mark use existed, the trade mark has been abandoned in Canada.

There remains for consideration the second phase of the appellant's second ground of opposition to the registration of the trade mark "Marineland" by the respondent, that is that there was use of the trade mark by the appellant in a country of the Union, in this case the United States of America, in association with its services and that such services have been advertised in printed publications circulated in Canada as a consequence of which the trade mark became well known in Canada in accordance with section 5 of the *Trade Marks Act*.

There was no dispute that there was use of the trade mark by the appellant in the United States, in association with services identical to the services offered by the respondent in Canada.

The dispute lies in whether by reason of advertising in various ways, the appellant's use of the trade mark had become "well known" in Canada.

With respect to a trade mark being "well known in Canada" it was said in *Robert C. Wian Enterprises, Inc. v. Mady*² at page 28:

Furthermore, I think I should say that there was really no attempt, in my view, to show that the plaintiff's trade marks were "well known in Canada". All that was attempted was to show that they were well known in Windsor, Ontario, and surrounding territory. It was argued that, if they were well known in any part of Canada, they were "well known in Canada" within s. 5 of the *Trade Marks Act*. I cannot accept

² [1965] 2 Ex.C.R. 3.

cette marque de commerce en liaison avec lesdites marchandises depuis 1964. J'adopte comme principe que l'emploi d'une marque de commerce qui couvre des marchandises de diverses catégories de même que des services est divisible, séparée et distincte.

Alors, dans de telles circonstances, j'estime que l'appelante n'a pas prouvé, comme il lui incombait de le faire, qu'elle n'a pas abandonné l'usage de cette marque de commerce au Canada en liaison avec les films; je conclus donc, en admettant qu'il y ait eu emploi de marque, que cette marque a été abandonnée au Canada.

Reste à examiner le second élément du deuxième motif d'opposition à l'enregistrement de la marque «Marineland» par l'intimée, à savoir que l'appelante a employé la marque de commerce dans un pays de l'Union, en l'espèce les États-Unis d'Amérique, en liaison avec ses services et que ces services ont été annoncés dans des publications imprimées diffusées au Canada, rendant ainsi la marque bien connue au Canada, en conformité de l'article 5 de la *Loi sur les marques de commerce*.

Il n'est pas contesté que l'appelante a employé la marque de commerce aux États-Unis en liaison avec des services identiques à ceux qu'offre l'intimée au Canada.

La contestation porte sur le point de savoir si, par suite d'une publicité sous différentes formes, l'usage par l'appelante de la marque de commerce est devenue «bien connue» au Canada.

En ce qui concerne une marque réputée «bien connue au Canada», je cite le passage suivant de l'arrêt *Robert C. Wian Enterprises Inc. c. Mady*² à la page 28:

En outre, j'estime qu'on n'a pas vraiment essayé de démontrer que les marques de commerce de la demanderesse étaient «bien connues au Canada». On a simplement essayé de démontrer qu'elles étaient bien connues à Windsor (Ontario) et dans les environs. On a prétendu que, si elles étaient bien connues dans une partie quelconque du Canada, elles étaient «bien connues au Canada» au sens de

² [1965] 2 R.C.É. 3.

this view. A thing may be regarded as known in Canada if it is known only in some part of Canada but, in my view, it is not "well known" in Canada unless knowledge of it pervades the country to a substantial extent. When s. 5 speaks of a trade mark that is "well known in Canada by reason of . . . advertising", it suggests to me such well known trade marks as "Coca-Cola", "Esso", "Chevrolet" and "Frigidaire", names that are seen in magazine advertising in homes in every part of the country, or are heard or seen on radio or on television in every part of the country. I do not think a trade mark can be regarded as "well known in Canada" when knowledge of it is restricted to a local area in Canada. In my view it must be "well known" across Canada "among potential dealers in or users of" the wares or services with which it is associated. In this connection I have to refer to *Registrar of Trade Marks v. G.A. Hardie & Co. Ltd* [1949] S.C.R. 483 per Kellock J. at p. 500. The question there was whether it had been proved that a trade mark had been so used by any person "as to have become generally recognized by dealers in and/or users of the class of wares in association with which it had been used" so as to be registrable under s. 29 of the *Unfair Competition Act*, 1932, and Kellock J. said that the affidavits relied upon were quite insufficient to establish the "general" recognition required. He added "There must be hundreds of other laundries and there are many other hospitals throughout the country, none of which are so much as mentioned in the evidence".

This statement was quoted and accepted by Heald J. as establishing the standard of proof required under section 5 of the *Trade Marks Act* in *E & J Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.* (Federal Court file No. T-1818-73, decision dated March 21, 1973).

The same evidence that was before the Registrar in this respect was also before me supplemented by a plethora of further affidavits directed to public exposure in Canada of the use of the trade mark "Marineland" by the appellant in association with its services for some years prior to the respondent's date of first use, which I take as being March 15, 1966, through printed publications, including paid advertising and free publicity in newspapers and magazines, by circulation of brochures prepared by the appellant through travel agencies, the broadcast of films by television, the broadcast of a film made by a free lance broadcaster of children's programmes at and of the appellant's premises in Florida in which oral reference was made to "Marineland", group tours organized by two travel agen-

l'article 5 de la *Loi sur les marques de commerce*. Je ne puis souscrire à ce point de vue. Une chose peut être considérée connue au Canada si elle est connue dans seulement une certaine partie du Canada, mais, à mon avis, elle n'est pas «bien connue» au Canada si sa connaissance n'a pas envahi le pays de façon importante. Lorsque l'article 5 mentionne une marque de commerce qui est «bien connue au Canada par suite de cette . . . annonce», il me vient à l'esprit des marques bien connues telles que «Coca-Cola», «Esso», «Chevrolet», et «Frigidaire», des noms que l'on voit dans des revues publicitaires dans les foyers de toutes les régions du pays, ou que l'on entend ou voit à la radio ou à la télévision dans toutes les régions du pays. Je ne crois pas qu'une marque de commerce puisse être considérée comme «bien connue au Canada» lorsque sa connaissance se limite à une région du Canada. A mon avis, elle doit être «bien connue» dans tout le Canada «parmi les marchands ou usagers éventuels» de marchandises ou services s'y rapportant. A ce sujet, je dois citer les propos du juge Kellock à la page 500 de l'arrêt *Le registraire des marques de commerce c. G.A. Hardie & Co. Ltd.* [1949] R.C.S. 483. Il s'agissait de savoir si on avait prouvé l'emploi d'une marque de commerce «d'une manière telle qu'elle soit généralement connue par les marchands ou usagers du genre de marchandises en liaison avec lesquelles elle a été employée» de façon à pouvoir être enregistrée en vertu de l'article 29 de la *Loi sur la concurrence déloyale*, (1932); le juge Kellock a déclaré que les affidavits sur lesquels on se fondait ne suffisaient aucunement à démontrer la connaissance «générale» exigée. Il a ajouté «il doit exister des centaines d'autres blanchisseries et plusieurs autres hôpitaux dans tout le pays, la preuve ne fait pas état d'un aussi grand nombre.»

Le juge Heald a cité ce passage dans l'affaire *E & J Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.* (Cour fédérale, n° T-1818-73, décision rendue le 21 mars 1973), et l'a considéré comme établissant le type de preuve exigé en vertu de l'article 5 de la *Loi sur les marques de commerce*.

On m'a soumis les mêmes preuves que celles dont disposait le registraire; on les a complétées par une pléthore d'affidavits additionnels, tendant à établir la notoriété au Canada de l'usage de la marque de commerce «Marineland» par l'appelante en liaison avec ses services pendant un certain nombre d'années avant la date où l'intimée en a fait un premier usage, date que j'estime être le 15 mars 1966; cette notoriété aurait été acquise par des publications imprimées, comportant des annonces payées et de la publicité gratuite dans des journaux et magazines; par la diffusion par l'intermédiaire d'agences de voyage de brochures préparées par l'appelante; par la présentation de films à la télévision; par la présentation d'un film sur les attractions de l'appelante, tourné chez elle par

cies and a bus company in which admission vouchers to the appellant's attraction were sold to Canadian tourists, and the fact that a large number of Canadian tourists visit the appellant's premises each year.

At the hearing of this matter objections were taken to statements made in many of the affidavits as being hearsay, statements of belief rather than statements of facts and conjecture. In many instances these objections were well founded and in other instances it was a question of what weight should be given to the evidence.

With respect to advertising in printed publications, the appellant directed its message to the market in the United States. Except in two isolated instances, there was no direct advertising by the appellant in publications printed in Canada and the advertising in publications originating elsewhere came to segments of the Canadian public by reason of "spill over". In my view that advertising did not result in the general recognition of the trade mark which is requisite to it becoming "well known" as the trade marks mentioned as illustrated in the extract from *Wian v. Mady* quoted above.

After having given careful consideration to all of the evidence, I am led to the conclusion that it fails to meet the high standard of proof required to establish that the appellant's trade mark had become "well known in Canada" in accordance with section 5 of the Act and as set forth in *Wian v. Mady (supra)* and *E & J Gallo Winery v. Andres Wines Ltd. (supra)*.

The third and final ground of opposition advanced for rejection of the respondent's application for registration of the trade mark is that it is not distinctive of the respondent's services as at March 15, 1966.

The word "distinctive" is defined in section 2 of the *Trade Marks Act* as follows:

un réalisateur indépendant de programmes pour enfants et dans lequel on faisait oralement référence à «Marineland», aux voyages en groupe organisés par deux agences de voyage et une compagnie d'autobus où l'on vendait des billets d'entrée au spectacle de l'appelante à des touristes canadiens; et par le fait qu'un grand nombre de touristes canadiens visitent les terrains et les installations de l'appelante chaque année.

A l'audition de l'affaire, on a objecté que plusieurs des affidavits contenaient des déclarations qui constituaient des témoignages par ouï-dire, des énoncés d'opinion plutôt que des constatations de faits, et des suppositions. Dans plusieurs cas, ces objections étaient valables et dans d'autres, il s'agissait de savoir quelle valeur probante attribuer au témoignage.

En ce qui concerne les annonces dans les publications imprimées, l'appelante adressait son message au marché américain. Sauf deux cas isolés, l'appelante ne faisait jamais d'annonce directe dans des publications imprimées au Canada et les annonces dans des publications imprimées ailleurs sont parvenues partiellement au public canadien par «retombées». A mon avis, cette publicité n'a pas eu pour résultat de conférer une grande notoriété à la marque de commerce, condition essentielle pour qu'elle devienne «bien connue», comme les marques de commerce dont il est question dans le passage précité dans l'arrêt *Wian c. Mady*.

Après un examen attentif de toutes les preuves, je suis amené à conclure qu'elles ne rejoignent pas le haut niveau de preuve requis pour établir que la marque de commerce de l'appelante était «bien connue au Canada» conformément à l'article 5 de la Loi et comme l'exposent les arrêts *Wian c. Mady* et *E & J Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.* (précités).

Suivant le troisième et dernier motif d'opposition, tendant à rejeter la demande faite par l'intimée en vue de l'enregistrement de la marque de commerce, cette marque n'était pas distinctive des services de l'intimée au 15 mars 1966.

Le mot «distinctif» est défini comme suit à l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*:

“distinctive” in relation to a trade mark means a trade mark that actually distinguishes the wares or services in association with which it is used by its owner from the wares or services of others or is adapted so to distinguish them:

The substance of the appellant’s contention, as I understood it, was that the adoption of the trade mark “Marineland” by the respondent could not be distinctive of the respondent’s services in Canada, quite apart from the use by the appellant of the trade mark and the question of that mark becoming well known in Canada, in that by reason of the advertising of the appellant’s services in Canada in association with that trade mark, the sale of voucher admission tickets in Canada, the broadcast of films in Canada by Canadian television stations and the appreciable knowledge of and familiarity with the appellant’s trade mark by the public in Canada, the word “Marineland” does not serve to distinguish the respondent’s services from the services of others by reason of the knowledge indicated.

There can be no doubt that the appellant made extensive use of the trade mark “Marineland” in the United States but use in a foreign country does not establish the distinctiveness of the mark in Canada.

I fail to follow the logic of the appellant’s contention in this respect. To me it seems that this contention is inextricably bound to the appellant’s contention that the use of the word “Marineland” as a trade mark in association with its wares and services has become well known in Canada. If the appellant fails in establishing that its use of the trade mark had become well known in Canada prior to the respondent’s adoption thereof, as I have found to be the case, then it follows as a logical consequence of that finding, that the trade mark is capable of distinguishing the services of the respondent from those of others. If the appellant’s trade mark has not become well known in Canada, it is difficult to follow how the adoption of an identical mark in association with identical wares in Canada is susceptible of confusion with the appellant’s trade mark in the sense that the respondent’s use of the same trade mark would lead to the inference that the

«distinctive», par rapport à une marque de commerce, désigne une marque de commerce qui distingue véritablement les marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée par son propriétaire, des marchandises ou services d’autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi;

Si j’ai bien compris, l’appelante a soutenu en substance que l’adoption par l’intimée de la marque de commerce «Marineland» ne pouvait être distinctive de ses services au Canada, indépendamment de l’usage de la marque de commerce par l’appelante et de la question de savoir si elle était devenue bien connue au Canada, car, en raison de la publicité faite au Canada pour les services de l’appelante en liaison avec cette marque de commerce, de la vente au Canada de billets d’entrée, de la présentation de films au Canada par des stations canadiennes de télévision et de la connaissance appréciable du public canadien de la marque de l’appelante et sa familiarité avec elle, le mot «Marineland» ne peut distinguer les services de l’intimée des services d’autres personnes en raison de la connaissance signalée ci-dessus.

Il ne peut y avoir de doute que l’appelante a fait un usage étendu de la marque de commerce «Marineland» aux États-Unis, mais l’usage dans un pays étranger n’établit pas le caractère distinctif de la marque au Canada.

Je n’arrive pas à suivre la logique de la prétention de l’appelante à ce sujet. Il me semble qu’elle est inextricablement liée à la prétention de l’appelante que l’emploi du mot «Marineland» à titre de marque de commerce en liaison avec ses marchandises et services est devenu bien connu au Canada. Si l’appelante ne réussit pas à établir que l’usage qu’elle a fait de la marque de commerce était bien connu au Canada avant son adoption par l’intimée, ce qui est le cas d’après ma conclusion, il en découle logiquement que la marque de commerce peut distinguer les services de l’intimée de ceux d’autres personnes. Si la marque de commerce de l’appelante n’était pas bien connue au Canada, il est difficile de voir comment l’adoption d’une marque identique en liaison avec des marchandises identiques au Canada est susceptible de créer une confusion avec la marque de commerce de l’appelante, en ce sens que l’usage par l’intimée de la même marque de commerce amè-

services offered by the respondent are those offered by the appellant.

For these reasons, I find that the third ground of objection by the appellant is not well founded.

For the reasons expressed, it follows that the appeal from the decision of the Registrar dated January 12, 1970 is dismissed with costs.

nerait à conclure que les services offerts par l'intimée sont ceux de l'appelante.

Pour ces raisons, je conclus que le troisième motif d'opposition de l'appelante n'est pas ^a fondé.

Pour les motifs qui précèdent, l'appel de la décision du registraire en date du 12 janvier 1970 est rejeté avec dépens.

A-16-74

A-16-74

In re Pilotage Act and in re Captain Colin Darnel (Applicant)

Court of Appeal, Thurlow, Pratte and Urie JJ.—Vancouver, October 8, 9, 10, 11 and 17, 1974.

Judicial review—Maritime law—Ships in collision—Suspension of one pilot's licence by Chairman of Pilotage Authority—Approval of suspension by Pilotage Authority—Approval within jurisdiction—Further suspension of pilot by Authority—Suspension invalid for defective notice—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 17, 18(2)—Federal Court Act, s. 28.

The applicant, pilot of a ship in collision with another ship, had his licence suspended for 15 days by the Chairman of the Pacific Pilotage Authority. The latter approved the suspension and served notice on the applicant, stating that (a) he had been negligent in permitting the collision; (b) that he had failed to give the Authority an adequate explanation of the circumstances leading up to the collision. The Authority included a list of over 50 relevant documents in its possession. When his request for immediate production of the documents was denied, the applicant declined to request a hearing. He made a section 28 application for judicial review and the setting aside of the decisions.

Held, allowing the application in part, the approval by the Authority, under section 17(4)(a) of the *Pilotage Act*, of the suspension by the Chairman, under section 17(1), involved a power exercisable without giving the licence holder an opportunity to be heard and was not a power required to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis. Hence it was not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*. But the omission from the notice given by the Authority to the applicant under section 17(4), of the acts or defaults of the applicant, on which the Chairman relied in exercising his power, left it open to the Authority to find different or additional acts or defaults by the applicant, as constituting negligence. The vague and general terms of the notice failed to meet the purpose of section 17(4), which was to apprise the pilot of the action which the Authority proposed to take with respect to his licence and of the reasons therefor, so that he could decide what action he should take to defend himself. The defects in the notice continued until the expiry of the time limited for the period of suspension under section 17(4). The Authority's order for further suspension should be set aside.

JUDICIAL review.

In re la Loi sur le pilotage et in re le capitaine Colin Darnel (Requérant)

Cour d'appel, les juges Thurlow, Pratte et Urie—Vancouver, les 8, 9, 10, 11 et 17 octobre 1974.

Examen judiciaire—Droit maritime—Abordage—Suspension du brevet d'un pilote prononcée par le président de l'Administration de pilotage du Pacifique—Confirmation de la suspension par l'Administration de pilotage—Cette confirmation relève de sa compétence—Prorogation de la suspension du pilote imposée par l'Administration—L'avis étant irrégulier, la suspension est invalide—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 17 et 18(2)—Art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale.

Suite à l'abordage de deux navires, le requérant, pilote d'un des deux, s'est vu imposer une suspension de son brevet, pour une période de 15 jours, par le président de l'Administration de pilotage du Pacifique. Cette dernière a confirmé la suspension et signifié un avis au requérant portant que a) il avait été négligent en rendant possible l'abordage b) qu'il n'avait pas fourni à l'Administration d'explication satisfaisante sur les circonstances à l'origine de l'abordage. L'avis contenait une liste d'au moins 50 documents pertinents détenus par l'Administration. Après le rejet de sa requête demandant la communication des documents, le requérant ne sollicita pas d'audience. Il présenta une demande en vertu de l'article 28 visant l'examen et l'annulation des décisions.

Arrêt: la demande est accueillie en partie; la confirmation par l'Administration, aux termes de l'article 17(4)(a) de la *Loi sur le pilotage*, de la suspension prononcée par le président, en vertu de l'article 17(1), mettait en jeu un pouvoir s'exerçant sans donner au détenteur du brevet la possibilité d'être entendu; il ne s'agit pas d'un pouvoir soumis au processus judiciaire ou quasi judiciaire. Elle ne pouvait donc faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Mais l'omission des actes ou manquements du requérant dans l'avis émis par l'Administration à son endroit en vertu de l'article 17(4) sur lequel se fondait le président pour exercer son pouvoir, permettait à l'Administration de découvrir des actes ou des manquements différents ou complémentaires, imputables au requérant et constitutifs de sa négligence. Le caractère vague et général des termes de l'avis ne remplit pas le but énoncé à l'article 17(4), à savoir informer le pilote des mesures que l'Administration se proposait de prendre concernant son brevet et des motifs de ces mesures, de sorte qu'il puisse décider des dispositions à prendre pour se défendre. L'avis a comporté des lacunes jusqu'à la fin du délai imparti pour la période de suspension en application de l'article 17(4). L'ordonnance de l'Administration visant une autre période de suspension est annulée.

EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

D. Brander Smith for applicant.
W. O'Malley Forbes for respondent.

SOLICITORS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for applicant.
Owen, Bird, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Pacific Pilotage Authority which approved a fifteen day suspension of the licence of the applicant, Captain Colin Darnel, to act as a pilot, which had been imposed by the Chairman of the Authority on October 3rd, 1973 under subsection 17(1) of the *Pilotage Act*, S.C. 1970-71-72, c. 52,¹ and imposed under subsection 17(4) of the Act an additional suspension of the applicant's licence for fifteen days commencing on January 9th, 1974.

¹ 17. (1) The Chairman of an Authority may suspend a licence or pilotage certificate for a period not exceeding fifteen days where he has reason to believe that the licensed pilot or the holder of a pilotage certificate

(a) has, while he has had the conduct of a ship or has been on duty on board ship pursuant to a regulation of an Authority requiring a ship to have a licensed pilot or holder of a pilotage certificate on board, contravened a provision of subsection (3) or (4) of section 16;

(b) has reported for duty in circumstances such that, if he had been on duty, he would have been in contravention of a provision of subsection (3) of section 16;

(c) has been negligent in his duty; or

(d) does not meet the qualifications required of a holder of a licence or pilotage certificate.

(2) Where the Chairman of an Authority suspends a licence or pilotage certificate orally he shall, within forty-eight hours of the suspension, confirm the suspension in writing together with the reasons therefor to the licensed pilot or holder of the pilotage certificate at his address as shown on the register kept by the Authority pursuant to section 21.

(3) Where the Chairman of an Authority suspends a licence or pilotage certificate he shall, within forty-eight hours of the suspension, report the suspension to the Authority.

(Continued on next page)

AVOCATS:

D. Brander Smith pour le requérant.
W. O'Malley Forbes pour l'intimée.

PROCUREURS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour le requérant.
Owen, Bird, Vancouver, pour l'intimée.

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant l'examen et l'annulation d'une décision de l'Administration de pilotage du Pacifique qui a confirmé une suspension de quinze jours du brevet de pilotage du requérant, le capitaine Colin Darnel; cette suspension avait été imposée le 3 octobre 1973, en vertu de l'article 17(1) de la *Loi sur le pilotage* S.C. 1970-71-72, c. 52,¹ par le président de l'Administration qui, aux termes de l'article 17(4) de la Loi, en avait imposé une supplémentaire pour une période de quinze jours à compter du 9 janvier 1974.

¹ 17. (1) Le président d'une Administration peut suspendre un brevet ou un certificat de pilotage pour une période de quinze jours au maximum lorsqu'il a des raisons de croire que le pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage

a) a contrevenu à une disposition des paragraphes (3) ou (4) de l'article 16, pendant qu'il assurait la conduite d'un navire ou était de service à bord d'un navire en application d'un règlement général d'une Administration exigeant qu'un navire ait un pilote breveté ou un titulaire de certificat de pilotage à son bord;

b) s'est présenté au travail dans des conditions telles que, s'il avait été de service, il y aurait eu de sa part violation d'une disposition du paragraphe (3) de l'article 16;

c) a été négligent dans ses fonctions; ou

d) ne remplit pas les conditions exigées du titulaire d'un brevet ou d'un certificat de pilotage.

(2) Lorsque le président d'une Administration suspend verbalement un brevet ou un certificat de pilotage il doit, dans les quarante-huit heures de la suspension, la confirmer par écrit, en en fournissant les raisons, au pilote breveté ou au titulaire du certificat de pilotage, à l'adresse qu'indique le registre tenu par l'Administration en application de l'article 21.

(3) Lorsque le président d'une Administration suspend un brevet ou un certificat de pilotage il doit, dans les quarante-huit heures de la suspension, en faire rapport à l'Administration.

(Suite à la page suivante)

The latter subsection provides that no action shall be taken to impose a further suspension

... unless, before the suspension authorized by the Chairman under subsection (1) terminates, the Authority gives written notice to the licenced pilot setting out the action the Authority proposes to take and the reasons therefor.

In the present case within the initial suspension period a notice was given which in the material portion read as follows:

1 . . .

(a) that the Authority has reason to believe you were negligent in your duty in permitting the Ship "SUN DIAMOND" to collide with the Ship "ERAWAN" off Point Grey near Vancouver, British Columbia on September 25th, 1973, and

(b) that you have failed to give the Authority an adequate explanation of the circumstances leading up to that collision.

The substance of paragraph (a) differed from what had been set out in the Chairman's notice of suspension under subsection 17(1) in omitting a statement of the acts or defaults of the applicant which were the basis for finding that he had been negligent in his duty within the meaning of subsection 17(1). The omission of

(Continued from previous page)

(4) Where the Authority receives a report pursuant to subsection (3), it may

(a) approve or revoke the suspension under subsection (1),

(b) suspend the licence or pilotage certificate

(i) for a further period not exceeding one year, or

(ii) for an indefinite period until the licensed pilot or holder of a pilotage certificate shows that he is able to meet the qualifications prescribed by the regulations, or

(c) cancel the licence or pilotage certificate,

but no action shall be taken pursuant to paragraph (b) or (c) unless, before the suspension authorized by the Chairman under subsection (1) terminates, the Authority gives written notice to the licensed pilot or holder of a pilotage certificate setting out the action the Authority proposes to take and the reasons therefor.

18. (2) Where the Authority gives written notice to a licensed pilot or the holder of a pilotage certificate that it proposes to suspend his licence or pilotage certificate for a further period or to cancel his licence or pilotage certificate pursuant to subsection (4) of section 17, the Authority shall afford the holder of the licence or pilotage certificate or his representative a reasonable opportunity to be heard before the action is taken.

Le dernier paragraphe dispose qu'aucune mesure ne peut être prise pour imposer une période supplémentaire de suspension

... à moins qu'avant l'expiration de la suspension autorisée par le président en vertu du paragraphe (1) l'Administration ne donne avis par écrit au pilote breveté ou au titulaire d'un certificat de pilotage des mesures qu'elle se propose de prendre et des motifs sur lesquels elle se fonde.

En l'espèce, on a donné avis avant la fin de la première période de suspension et en voici le paragraphe pertinent:

[TRADUCTION] 1 . . .

a) que l'Administration est fondée à croire que vous avez été négligent dans vos fonctions en laissant le navire «SUN DIAMOND» aborder le navire «ERAWAN» au large de Pointe-Grey près de Vancouver (Colombie-Britannique) le 25 septembre 1973 et

b) que vous n'avez pas donné à l'Administration d'explications satisfaisantes sur les circonstances à l'origine de cet abordage.

La teneur de l'alinéa a) différait de ce qui avait été énoncé dans l'avis de suspension émis par le président en vertu de l'article 17(1), en ce sens qu'il omettait de déclarer les actes ou manquements du requérant sur lesquels on se fondait pour conclure que ce dernier avait été négligent dans ses fonctions au sens de l'article

(Suite de la page précédente)

(4) Lorsque l'Administration reçoit un rapport en application du paragraphe (3), elle peut

a) confirmer ou annuler la suspension prononcée en vertu du paragraphe (1),

b) suspendre le brevet ou le certificat de pilotage

(i) pour une période supplémentaire ne dépassant pas une année, ou

(ii) pour une période indéterminée, jusqu'à ce que le pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage démontre qu'il est en mesure de remplir les conditions prescrites par les règlements généraux, ou

c) annuler le brevet ou le certificat de pilotage,

mais aucune mesure ne peut être prise en application des alinéas b) ou c) à moins qu'avant l'expiration de la suspension autorisée par le président en vertu du paragraphe (1) l'Administration ne donne avis par écrit au pilote breveté ou au titulaire d'un certificat de pilotage des mesures qu'elle se propose de prendre et des motifs sur lesquels elle se fonde.

18. (2) Lorsque l'Administration avise par écrit un pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage qu'elle se propose de suspendre pour une période supplémentaire ou d'annuler son brevet ou son certificat de pilotage en application du paragraphe (4) de l'article 17, elle doit donner au titulaire du brevet ou du certificat de pilotage ou à son représentant toute possibilité raisonnable de se faire entendre avant que les mesures ne soient prises.

such a statement appears to have been deliberate and to have been intended to leave it open to the Authority to find different or additional acts or defaults on the part of the applicant, as further information might disclose, as constituting negligence in his duty. In the event this is what ultimately occurred.

In compliance with a provision of the Regulations made under the Act the notice also included a list of documents, of which there were more than fifty, which the Authority had in its possession respecting the matter. A request for immediate production of these documents was denied and the applicant thereupon declined to request a hearing.

In these circumstances the question arises whether the Authority complied with the statutory requirement that it give notice, within the time limited by the subsection, of the action which it proposed to take and the reasons therefor.

In my opinion the purpose of the notice prescribed by subsection 17(4), and of the statutory requirements as to its contents, in the kind of procedure contemplated by the statute, is obvious. It is to apprise the pilot concerned of the action which the Authority proposes to take with respect to his licence and of the reasons therefor so that he can decide what action he should take to defend himself. This purpose cannot, however, be fulfilled when what is stated in the notice as being the reasons for such proposed action is so general as to give no information at all as to what there was in the conduct of the pilot concerned which constituted neglect of his duty and for which if he does not answer, or if he makes no effective answer, his licence will be suspended.

In the present case the wording of the notice which I have cited vaguely suggests that some unspecified last minute action to avoid a collision was not taken but to take even that as its meaning is speculative and it seems to me that a fair reading of the notice would leave any reader, including the applicant, to whom the events were known, completely uninformed as to what the reason for the proposed action of

17(1). L'omission de cette déclaration semble avoir été délibérée pour permettre à l'Administration de découvrir, au moyen de renseignements supplémentaires éventuels, des actes ou des manquements différents ou complémentaires imputables au requérant et constitutifs de négligence dans ses fonctions. C'est ce qui s'est finalement produit en l'espèce.

Conformément à une disposition des règlements établis en vertu de la Loi, l'avis contenait également une liste d'au moins cinquante documents que détenait l'Administration et qui s'appliquaient à l'affaire. Une requête demandant la communication immédiate de ces documents fut rejetée et, sur ce, le requérant ne sollicita pas d'audience.

Dans ces circonstances, il s'agit de déterminer si l'Administration s'est conformée à l'exigence de la Loi de donner avis, dans les délais impartis par le paragraphe, des mesures qu'elle se proposait de prendre et des motifs sur lesquels elle se fondait.

Selon moi, le but de l'avis prévu à l'article 17(4) et des exigences réglementaires quant à son contenu, au regard de la procédure envisagée par la loi, est clair. Il s'agit d'informer le pilote en cause des mesures que l'Administration se propose de prendre concernant son brevet et des motifs de ces mesures de sorte qu'il puisse décider des dispositions à prendre pour se défendre. Par contre, ce but ne peut être atteint lorsque les motifs des mesures projetées énoncés dans l'avis le sont de façon si générale qu'ils ne donnent pas la moindre information sur les éléments de la conduite du pilote en cause qui ont constitué une négligence dans ses fonctions et qui entraîneront la suspension de son brevet s'il n'y répond pas ou s'il ne fournit pas de réponse satisfaisante.

Dans la présente affaire, l'énoncé de l'avis cité précédemment laisse vaguement entrevoir qu'on n'a pas pris certaines mesures de dernière minute non spécifiées afin d'éviter l'abordage, mais même une interprétation dans ce sens présente un caractère spéculatif. Selon moi, une lecture objective de cet avis n'apporterait à aucun lecteur, même au requérant qui a eu connaissance des événements, de renseignement

the Authority was, if indeed there was any reason other than that embraced in the paragraph lettered (b) which is not one of the matters in respect of which the Authority could suspend under subsection 17(4). The notice accordingly, in my opinion, did not comply with the statutory requirements and as I see it even if compliance by the Authority with the applicant's request for copies of the documents before the termination of the suspension under subsection 17(1) might have served to remedy the defect, as to which I express no opinion, the shortcomings of the notice continued until the time for giving a valid notice had terminated.

It follows in my opinion that the authority was without jurisdiction to order a further suspension of the applicant's licence under subsection 17(4) and that the suspension order should be set aside.

The confirmation of the earlier suspension, however, stands on a different basis. It appears to me that the power to approve that suspension is exercisable without giving the licence holder an opportunity to be heard and is not a power that is required by law to be exercised on a judicial or a quasi-judicial basis. The approval is therefore not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

PRATTE J.: I would dispose of this application in the way suggested by Mr. Justice Thurlow.

The decision of the Pacific Pilotage Authority that is here under attack contains in fact two decisions:

- (a) The decision to confirm the order of the Chairman suspending the licence of the applicant for a period of fifteen days; and
- (b) The decision to suspend the applicant's licence for a further period of fifteen days.

précis sur le fondement des mesures que l'Administration se propose de prendre, à supposer qu'il existe vraiment un autre motif que celui visé au paragraphe b) qui ne constitue pas une des questions pour laquelle l'Administration peut prononcer la suspension en vertu de l'article 17(4). Selon moi, l'avis ne se conforme donc pas aux exigences de la Loi et, même si l'acquiescement à la demande du requérant sollicitant des copies des documents avant la fin de la suspension imposée en vertu de l'article 17(1) avait pu remédier au vice de procédure, point sur lequel je n'exprime aucune opinion, l'avis a comporté des lacunes jusqu'à la fin du délai imparti pour donner un avis valable.

Il s'ensuit, selon moi, que l'Administration n'avait pas compétence pour ordonner une autre période de suspension du brevet du requérant en vertu de l'article 17(4) et que l'ordonnance de suspension doit être annulée.

Par contre, la confirmation de la première période de suspension porte sur un fondement différent. Il me semble que le pouvoir de confirmer cette suspension peut s'exercer sans donner au détenteur du brevet la possibilité d'être entendu et ne constitue pas un pouvoir qui est légalement soumis à l'exercice d'un processus judiciaire ou quasi-judiciaire. Par conséquent, la confirmation ne peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: Je tranche la présente demande dans le même sens que l'a suggéré M. le juge Thurlow.

La décision de l'Administration de pilotage du Pacifique que l'on conteste ici contient en fait deux décisions:

- a) La décision confirmant l'ordonnance du président qui suspendait le brevet du requérant pour une période de quinze jours; et
- b) la décision suspendant le brevet du requérant pour une période supplémentaire de quinze jours.

If the Authority could, under the statute, confirm the suspension already imposed by the Chairman without giving the applicant an opportunity to be heard, it would seem to follow that such a decision was “not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis” and, consequently, is not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*. However, I need not express any opinion on that point since, assuming that decision to be reviewable, I am of the view that the applicant has failed to show any reason why it should be reviewed.

The decision to suspend the applicant's licence for a further period of fifteen days stands on a different footing. It is clearly reviewable under section 28 since section 18 of the *Pilotage Act* imposes on an Authority wishing to make such a decision the duty to afford the interested pilot “a reasonable opportunity to be heard before the action is taken”. Moreover, under section 17(4) of the *Pilotage Act*, an Authority cannot suspend a licence if it has not, within the prescribed time, given “written notice to the licensed pilot . . . setting out the action the Authority proposes to take and the reasons therefor”.

In my view the “Notice of the action the Authority proposes to take” that was given to the applicant was not the notice contemplated by section 17(4). It stated not the action but only the kind of action the Authority proposed to take and it did not state with sufficient precision the reasons for the proposed action. As that notice, in my view, did not meet the requirements of section 17(4), it follows that I am of the opinion that the Authority did not have the power to suspend the applicant's licence for a further period of fifteen days. I would, therefore, set aside its decision.

I do not wish to imply that the Authority's actions were dictated by any improper motives. The material before us shows that the Authority acted as it did in order to be fair to the applicant. After learning that the applicant had been

Si l'Administration pouvait, en vertu de la Loi, confirmer la suspension déjà imposée par le président sans donner au requérant la possibilité d'être entendu, il s'ensuivrait, semble-t-il, que cette décision «n'était pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire» et, par conséquent, qu'elle ne peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, il ne m'est pas nécessaire d'exprimer une opinion sur cette question puisque, même en admettant que la décision puisse faire l'objet d'un examen, j'estime que le requérant n'a fourni aucune explication en justifiant un.

La décision de suspendre le brevet du requérant pour une période supplémentaire de quinze jours a un fondement différent. Elle peut nettement faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28, puisque l'article 18 de la *Loi sur le pilotage* impose à l'Administration désirent rendre une telle décision l'obligation de donner au pilote en cause «toute possibilité raisonnable de se faire entendre avant que les mesures ne soient prises». En outre, en vertu de l'article 17(4) de la *Loi sur le pilotage*, l'Administration ne peut suspendre un brevet si elle n'a pas, dans le délai imparti, donné «avis par écrit au pilote breveté . . . des mesures qu'elle se propose de prendre et des motifs sur lesquels elle se fonde».

Selon moi, l'«avis des mesures que l'Administration se propose de prendre» qui a été donné au requérant, n'était pas l'avis prévu à l'article 17(4). Il n'indiquait pas les mesures, mais seulement le genre de mesures que l'Administration se proposait de prendre et il n'indiquait pas de façon suffisamment précise les motifs sur lesquelles elle se fondait. Étant donné que cet avis, selon moi, ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 17(4), j'estime que l'Administration n'avait pas le pouvoir de suspendre le brevet du requérant pour une période supplémentaire de quinze jours. Par conséquent, j'annule sa décision.

Je ne veux pas insinuer que les mesures prises par l'Administration répondaient à des motifs incorrects. Le dossier qui nous est soumis montre que l'Administration a agi ainsi par souci d'équité envers le requérant. Après avoir appris

suspended by the Chairman, the members of the Authority held a meeting where they expressed the opinion that "pertinent information relative to their making a decision under section 17(4) of the *Pilotage Act* was missing". They then directed the Chairman to seek from the applicant answers to certain questions. It was only after the applicant had refused to give them any information on the facts surrounding the collision in which he had been involved that, on the last day of the suspension ordered by the Chairman, a vague notice was delivered to the applicant. The members of the Authority, in all likelihood, felt at that time that the notice could not be more precise since they did not know enough facts to determine whether or not a further suspension was warranted. However well-intentioned the members of the Authority may have been though, the fact remains that the notice was too vague.

When the Chairman, acting under section 17(1), has suspended a licence and reports that suspension to the Authority, as he is required to do by section 17(3), the Authority must, before the expiration of that suspension, determine whether the licence suspended by the Chairman should be suspended for a further period. The Authority is required to make that determination quickly on the basis of the information it then has. If the Authority reaches the conclusion that a further suspension is warranted, it must, within the prescribed time, notify the interested pilot of the length of the proposed additional suspension and of its reasons for intending to impose it. In my view, after the Chairman has reported a suspension pursuant to section 17(3), the Authority cannot, under the statute, send a vague notice of an uncertain proposed action and later hold, after the time prescribed by section 17(4), an investigation for the purpose of determining whether, in fact, a further suspension is justified.

que le président avait suspendu le requérant, les membres de l'Administration ont tenu une réunion où ils ont exprimé l'opinion que [TRADUCTION] «il leur manquait des renseignements pertinents pour rendre une décision en vertu de l'article 17(4) de la *Loi sur le pilotage*». Ils demandèrent alors au président d'obtenir du requérant des réponses à certaines questions. Ce n'est qu'après le refus du requérant de les renseigner sur les circonstances entourant l'abordage dans lequel il avait été impliqué que, le dernier jour de la suspension ordonnée par le président, on lui a signifié un avis assez vague. Les membres de l'Administration, selon toute vraisemblance, ont estimé à ce moment que l'avis ne pouvait être plus précis puisqu'ils ne disposaient pas de faits suffisants pour déterminer si une période de suspension supplémentaire était justifiée. En dépit de toutes les bonnes intentions manifestées par les membres de l'Administration, il n'en reste pas moins que l'avis n'était pas assez précis.

Lorsque le président, agissant en vertu de l'article 17(1), suspend un brevet et en fait rapport à l'Administration comme l'exige l'article 17(3), cette dernière doit, avant l'expiration de cette suspension, déterminer si le brevet, ainsi suspendu, doit l'être pour une période supplémentaire. L'Administration est tenue d'y pourvoir rapidement sur le fondement des renseignements dont elle dispose. Si l'Administration parvient à la conclusion qu'une période supplémentaire est justifiée, elle doit, dans le délai imparti, aviser le pilote en cause de la durée de la suspension supplémentaire proposée et des motifs qui l'ont amenée à l'imposer. Selon moi, lorsque le président fait rapport d'une suspension conformément à l'article 17(3), l'Administration ne peut alors, en vertu de la Loi, adresser un avis assez vague faisant état des mesures incertaines qu'elle se propose de prendre et par la suite, postérieurement au délai prévu par l'article 17(4), tenir une enquête aux fins de déterminer si en fait une suspension supplémentaire est justifiée.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Thurlow J. and would dispose of the application in the manner in which he does but in connection therewith I wish to make one or two supplementary observations.

Firstly, the B.C. Pilotage Authority in its notice of action Authority proposes to take, notified the applicant herein that it proposed to "suspend your licence for a further period not exceeding one year". In so doing it followed precisely the wording of subparagraph (i) of section 17(4)(b) of the *Pilotage Act*. Subsection (4) reads in full as follows:

(4) Where the Authority receives a report pursuant to subsection (3), it may

(a) approve or revoke the suspension under subsection (1)

(b) suspend the licence or pilotage certificate

(i) for a further period not exceeding one year, or

(ii) for an indefinite period until the licensed pilot or holder of a pilotage certificate shows that he is able to meet the qualifications prescribed by the regulations, or

(c) cancel the licence or pilotage certificate,

but no action shall be taken pursuant to paragraph (b) or (c) unless, before the suspension authorized by the Chairman under subsection (1) terminates, the Authority gives written notice to the licensed pilot or holder of a pilotage certificate setting out the action the Authority proposes to take and the reasons therefor.

It will be perceived immediately that the notification given to the applicant did not provide him with any idea of the precise additional period of suspension that it was proposed would be levied against him, and in my opinion, the failure so to do may well have constituted a fatal defect in the notice, particularly when such a defect is considered in conjunction with the failure of the Authority to give reasons for the action it proposed to take. I will discuss this aspect of the defective notice later herein.

To appreciate the seriousness of the Authority's failure to notify the applicant of the precise period of the proposed additional suspension

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement prononcés par le juge Thurlow et je tranche la demande dans le même sens que lui, mais je désire ajouter une ou deux remarques à ce sujet.

En premier lieu, l'Administration de pilotage de Colombie-Britannique dans son avis intitulé: mesures que l'Administration se propose de prendre, a notifié au présent requérant qu'elle se proposait de «suspendre [son] brevet pour une période supplémentaire ne dépassant pas une année». Ce faisant, elle se conformait en tous points à l'énoncé du sous-alinéa (i) de l'article 17(4)(b) de la *Loi sur le pilotage*. Le paragraphe (4) se lit intégralement comme suit:

(4) Lorsque l'Administration reçoit un rapport en application du paragraphe (3), elle peut

a) confirmer ou annuler la suspension prononcée en vertu du paragraphe (1),

b) suspendre le brevet ou le certificat de pilotage

(i) pour une période supplémentaire ne dépassant pas une année, ou

(ii) pour une période indéterminée, jusqu'à ce que le pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage démontre qu'il est en mesure de remplir les conditions prescrites par les règlements généraux, ou

c) annuler le brevet ou le certificat de pilotage,

mais aucune mesure ne peut être prise en application des alinéas b) ou c) à moins qu'avant l'expiration de la suspension autorisée par le président en vertu du paragraphe (1) l'Administration ne donne avis par écrit au pilote breveté ou au titulaire d'un certificat de pilotage des mesures qu'elle se propose de prendre et des motifs sur lesquels elle se fonde.

On s'apercevra immédiatement que l'avis donné au requérant ne lui apportait aucune idée précise sur la période supplémentaire de suspension qu'on se proposait de prononcer contre lui et, selon moi, cette omission peut très bien avoir constitué une lacune fatale dans l'avis, particulièrement lorsqu'on la rapproche de l'omission de l'Administration de donner les motifs des mesures qu'elle se proposait de prendre. J'examinerai plus tard cette irrégularité de l'avis.

Pour apprécier la gravité de l'omission de l'Administration d'aviser le requérant de la période précise de suspension supplémentaire

one must consider the scheme of the Act in relation to its licensing powers, which powers are set forth in sections 15 to 21 inclusive. In general, no person shall have the conduct of a ship within a compulsory pilotage area unless he is a licensed pilot or, as a member of the complement of a ship, is the holder of a pilotage certificate for that area. That licence or certificate is issued by the Pilotage Authority for the particular area and is subject to suspension in the circumstances prescribed in section 17.

By subsection (1) of that section the Chairman of the Authority may suspend a licence for a period not exceeding fifteen days "where he has reason to believe that the licensed pilot" contravened certain provisions of the Act, does not meet the qualifications required of a holder of a licence, or, under paragraph (c), "has been negligent in his duty". In this instance the Chairman suspended the applicant's licence for a period of fifteen days on the latter ground.

Section 17(2) prescribes that where the Chairman has suspended the pilot's licence orally, within forty-eight hours he must confirm to the pilot the suspension, in writing, "together with the reasons therefor". Subsection (3) then requires that the Chairman shall, within forty-eight hours of the suspension, report such suspension to the Authority. Subsection (4) then applies and the Authority may either approve or revoke the suspension made by the Chairman, or suspend the licence for an additional period under paragraph (b), or cancel the licence under paragraph (c). However, as can be seen, no action can be taken pursuant to paragraph (b) or (c) of subsection (4) unless, before the suspension authorized by the Chairman terminates, the Authority gives written notice to the licensed pilot of the action the Authority proposes to take and the reasons therefor.

It will be noted that under subparagraph (i) of paragraph (b) the expression "further period" is used in conjunction with a maximum permissi-

envisagée, on doit examiner l'économie de la Loi par rapport aux pouvoirs d'attribuer un brevet qui sont énoncés aux articles 15 à 21 inclusivement. Dans l'ensemble, nul n'assurera la conduite d'un navire à l'intérieur d'une zone de pilotage obligatoire s'il n'est un pilote breveté ou si, à titre de membre de l'effectif d'un navire, il n'est titulaire d'un certificat de pilotage pour cette zone. Ce brevet ou ce certificat est attribué par l'Administration de pilotage dont relève la zone en question et peut faire l'objet d'une suspension dans les circonstances prévues à l'article 17.

En vertu du paragraphe (1) dudit article, le président de l'Administration peut suspendre un brevet pour une période de quinze jours au maximum «lorsqu'il a des raisons de croire que le pilote breveté» a contrevenu à certaines dispositions de la Loi, qu'il ne remplit pas les conditions exigées du titulaire d'un brevet ou, en vertu de l'alinéa c), qu'il «a été négligent dans ses fonctions». Dans la présente affaire, le président a suspendu le brevet du requérant pour une période de quinze jours en se fondant sur ce dernier motif.

L'article 17(2) prévoit que, lorsque le président a suspendu verbalement le brevet du pilote, il doit, dans les quarante-huit heures, en confirmant par écrit la suspension au pilote «en en fournissant les raisons». Le paragraphe (3) exige alors que le président, dans les quarante-huit heures de la suspension, en fasse rapport à l'Administration. Le paragraphe (4) s'applique à son tour et l'Administration peut confirmer ou annuler la suspension prononcée par le président, ou encore suspendre le brevet pour une période supplémentaire en vertu de l'alinéa b), ou enfin annuler le brevet en vertu de l'alinéa c). Toutefois, comme on peut le voir, aucune mesure ne peut être prise en application des alinéas b) ou c) du paragraphe (4) à moins qu'avant l'expiration de la suspension autorisée par le président, l'Administration ne donne avis par écrit au pilote breveté des mesures qu'elle se propose de prendre et des motifs sur lesquels elle se fonde.

On remarquera qu'en vertu du sous-alinéa (i) de l'alinéa b), l'expression «période supplémentaire» est utilisée en corrélation avec une

ble period of suspension, namely one year, while paragraph (b) uses the term "indefinite period" in the circumstances there applicable. In my opinion, Parliament, by using the word "further" in subparagraph (i) and "indefinite" in subparagraph (ii), clearly indicated that it required the Authority in the circumstances to provide precisely the period for which it proposed to suspend under the former. I believe this is so for two reasons:

(a) In view of Parliament's use of the words "indefinite period" in subparagraph (b)(ii), it is clear that if it had desired to give the Authority the right to impose an indefinite period for the additional suspension under subparagraph (b)(i) it would have used those words. Clearly, however, by using the expression "further period" in that subparagraph, in contradistinction to the expression "indefinite period" in subparagraph (b)(ii) it intended that the precise period of extension would be specified. If this were not so, the effect of subparagraph (b)(i) would be identical with that of the other subparagraph of paragraph (b) (with the exception of the imposition of a time limitation under the former) notwithstanding the use of two different expressions, i.e. to enable the Authority to notify a pilot of a further suspension in either circumstance for an indefinite period. In my view such a result would be contrary to sensible statutory interpretation.

(b) Failure to indicate to the applicant the further penalty with which he was faced left him without the slightest indication of the gravity with which the Authority viewed his purported negligence. This seems to me to be totally contrary to the whole scheme of section 17 which appears designed to require the Chairman to make a full investigation of a pilot's conduct on his own behalf as well as that of the Authority before he takes any action under section 17(1) and to apprise fully the pilot of the reasons for the action taken. The Authority has, by reason of the stringent time restrictions imposed on it, little or no time for its investigation and merely then takes the further precise action

période de suspension dont on fixe le maximum, à savoir une année, alors que l'alinéa b) utilise l'expression «période indéterminée» dans les circonstances y applicables. Selon moi, le Parlement, en utilisant le mot «supplémentaire» au sous-alinéa (i) et le mot «indéterminée» au sous-alinéa (ii), a clairement demandé à l'Administration, dans les circonstances, de prévoir expressément la durée de la suspension qu'elle se proposait de prononcer en vertu du sous-alinéa (i). Je crois que cela tient à deux raisons:

a) Étant donné que le Parlement a utilisé les mots «période indéterminée» dans le sous-alinéa b)(ii), il est clair que s'il avait voulu investir l'Administration du pouvoir d'imposer une période indéterminée pour la suspension supplémentaire en vertu du sous-alinéa b)(i) il aurait utilisé ces mots. Cependant, en utilisant l'expression «période supplémentaire» dans ce sous-alinéa, par opposition à l'expression «période indéterminée» figurant au sous-alinéa b)(ii), il donnait certainement à entendre que la période de prolongation devait être précisée. Si ce n'était pas le cas, l'effet du sous-alinéa b)(i) serait identique à celui de l'autre sous-alinéa de l'alinéa b) (à l'exception du maximum fixé par le sous-alinéa b)(i) nonobstant l'utilisation de deux expressions différentes, c'est-à-dire habiliter l'Administration à aviser le pilote d'une suspension supplémentaire pour une période indéterminée dans chaque cas. Selon moi, un tel résultat serait contraire à une sage interprétation de la Loi.

b) L'Administration, en n'indiquant pas au requérant les autres sanctions auxquelles il était exposé, ne lui donnait pas la moindre indication de l'importance que l'Administration accordait à sa prétendue négligence. A mon sens, cela est tout à fait contraire à l'esprit de l'article 17 qui semble conçu pour exiger du président qu'il procède à une enquête approfondie sur la conduite du pilote en son nom propre aussi bien qu'au nom de l'Administration avant de prendre toute mesure en vertu de l'Article 17(1) et qu'il informe de façon précise le pilote des motifs à l'origine des mesures prises. L'Administration dispose, en raison des délais très stricts qui lui sont impartis, de peu de temps ou n'avait même

proposed, subject to the pilot's right to be heard in respect thereto.

The second observation I wish to make is that when the failure to give the pilot the increased penalty in the notice is combined with the failure of the Authority to notify the pilot of the reasons for its action in increasing the proposed period of suspension, which is again, in my view, a mandatory requirement of subsection (4) of section 17, the notice to the applicant herein was fatally defective and deprived the Authority of its jurisdiction to impose a further penalty. As has been indicated, in my view, the last words of the subsection, namely "and the reasons therefor" relate to "the action" proposed to be taken, being an increased period of suspension.

If this view is correct, one would have expected that the notice of action would disclose that the pilot's offence was of such a serious nature that the Authority did not think the original suspension was for a long enough period, or that it had further evidence justifying the increase or that it should be varied for any other reason relating to the action proposed to be taken. Therefore, even if the submission of counsel for the respondent is accepted that the words "the Authority has reason to believe you were negligent in your duty in permitting the ship *Sun Diamond* to collide with the ship *Erawan*" disclosed a sufficient reason for purposes of the notification of suspension required by section 17(2) to be communicated to the licensed pilot, which I do not concede, they did not relate to the proposed action to be taken as required by subsection (4). Since there was no such explanation, the pilot had no knowledge whatsoever as to why the Authority proposed to increase his suspension. The notice in this case purporting to give the Authority jurisdiction was, therefore, fatally defective and the order for the additional suspension for these reasons as well as those given by Thurlow and Pratte JJ. must be set aside.

pas le temps de procéder à son enquête et prend alors simplement les autres mesures précises proposées, sous réserve du droit conféré au pilote d'être entendu à ce sujet.

La deuxième remarque que je désire faire est la suivante: lorsque, dans l'avis, l'omission de signaler au pilote la sanction plus sévère s'allie à l'omission de l'Administration d'aviser le pilote des motifs sur lesquels se fondent les mesures augmentant la période de suspension envisagée, ce qui constitue encore, selon moi, une disposition impérative du paragraphe (4) de l'article 17, l'avis adressé au requérant en l'espèce était forcément incomplet et privait l'Administration de sa compétence pour prononcer une autre sanction. Comme on l'a indiqué précédemment, selon moi, les derniers mots du paragraphe, à savoir «et des motifs sur lesquels elle se fonde» se rapportent aux «mesures» qu'elle se propose de prendre, à savoir la prorogation de la période de suspension.

Si cette façon de voir est juste, on se serait attendu à ce que l'avis des mesures révélât que la faute du pilote était de nature si grave que l'Administration n'estimait pas assez longue la période de suspension initiale ou qu'elle possédait d'autres éléments de preuve justifiant cette prorogation ou que cette période devait être modifiée pour tout autre motif se rapportant aux mesures qu'elle se proposait de prendre. Par conséquent, même si on accepte la thèse de l'avocat de l'intimée selon laquelle les mots «l'Administration est fondée à croire que vous avez été négligent dans vos fonctions en laissant le navire *Sun Diamond* aborder le navire *Erawan*» révèlent un motif suffisant aux fins de l'avis de suspension exigé par l'article 17(2) et qui doit être communiqué au pilote breveté, ce que je n'admets pas, ils ne se rapportaient pas aux mesures qu'elle se proposait de prendre comme l'exige le paragraphe (4). Sans cette explication, le pilote ne connaissait en aucune manière les raisons pour lesquelles l'Administration se proposait de proroger sa période de suspension. L'avis en cause qui avait pour but de donner compétence à l'Administration était donc forcément incomplet et, pour ces motifs de même que pour ceux prononcés par les juges

In reaching this conclusion I do not wish it to be implied that I feel that the conduct of the hearings as disclosed in the record before us was in any way unfair to the applicant. In fact, it appeared to me that the Authority went out of its way to be fair to him. Had the applicant, with the concurrence of his counsel, shown some of the same spirit of cooperation at a much earlier date than he ultimately did, the necessity for the public hearing and these section 28 proceedings would have been obviated in all likelihood.

Thurlow et Pratte, l'ordonnance imposant la suspension supplémentaire doit être rejetée.

En concluant de la sorte, je ne veux pas que l'on en déduise qu'à mon avis, la conduite des audiences d'après les dossiers qui nous sont soumis était en quelque façon injuste à l'endroit du requérant. En fait, il m'a semblé que l'Administration a débordé le cadre de ses attributions par souci d'équité à son endroit. Si le requérant, avec le concours de son avocat, avait témoigné du même esprit de coopération beaucoup plus tôt qu'il ne le fît en définitive, on aurait, selon toute vraisemblance, évité le recours à l'audience publique et aux présentes procédures introduites en vertu de l'article 28.

A-112-71

A-112-71

Maple Leaf Mills Limited (*Appellant*)**Les Moulins Maple Leaf Limitée** (*Appelante*)

v.

a c.

The Queen (*Respondent*)**La Reine** (*Intimée*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Ryan J. and Hyde D.J.—Montreal, October 8 and 10, 1974.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Ryan et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 8 et 10 octobre 1974.

Customs tariff—Dumping duty—U.S. goods purchased by U.S. subsidiary company—Sale by subsidiary to parent company in Canada at higher price—Whether goods outside “a class or kind made in Canada”—Whether selling price to importer less than fair market value of “value for duty”—Burden of proof—Customs Tariff, R.S.C. 1952, c. 60, s. 6(1)—Customs Act, R.S.C. 1952, c. 58, s. 36(1).

Tarif des douanes—Droit antidumping—Marchandises américaines achetées par une filiale américaine—Vente à un prix supérieur par la filiale à la compagnie mère située au Canada—Les marchandises sont-elles «d'une classe ou d'une espèce fabriquée au Canada»—Le prix de vente à l'importateur est-il inférieur à la juste valeur marchande ou à la «valeur imposable»—Fardeau de la preuve—Tarif des douanes, S.R.C. 1952, c. 60, art. 6(1)—Loi sur les douanes, S.R.C. 1952, c. 58, art. 36(1).

Appeal by the appellant from the dismissal of a petition of right. In 1964, the appellant purchased goods of a class or kind not made in Canada from its United States' subsidiary at a price more than the price paid by the subsidiary to the Florida manufacturer of the goods. Dumping duty was imposed under section 6 of the *Customs Tariff*, on the ground that the actual selling price of the goods to the appellant was less than the fair market value. The assessment was based on the assumption that the appellant's subsidiary acted as agent for the appellant in the purchase of the goods.

d L'appelante interjette appel du rejet d'une pétition de droit. En 1964, l'appelante acheta de sa filiale américaine des marchandises d'une classe ou d'une espèce non fabriquée au Canada à un prix supérieur à celui que cette filiale payait au fabricant en Floride. On préleva un droit antidumping en vertu de l'article 6 du *Tarif des douanes*, au motif e que le prix de vente réel des marchandises vendues à l'appelante était inférieur à la juste valeur marchande. On a établi la cotisation en présumant que la filiale de l'appelante agissait à titre de mandataire de cette dernière lors de l'achat des marchandises.

Held, the appeal is dismissed. On a balance of probability, it does not appear that the substance imported falls outside the words “goods . . . of a class or kind made or produced in Canada” in section 6 of the *Customs Tariff* and the evidence clearly establishes that the goods were shipped “directly” to Canada from Florida and therefore the selling price was less than the “value for duty” of the goods as determined by section 36(1) of the *Customs Act*.

f *Arrêt*: l'appel est rejeté. Il semble, selon toutes probabilités, que les termes «marchandises . . . d'une classe ou d'une espèce fabriquée ou produite au Canada» utilisés à l'article 6 du *Tarif des douanes* s'appliquent aux produits importés et la preuve montre clairement que les marchandises ont été expédiées «directement» de la Floride au Canada. Par conséquent, le prix de vente était inférieur à la «valeur imposable» des marchandises établie par l'article 36(1) de la *Loi sur les douanes*.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

h AVOCATS:

Julian Chipman, Q.C., for appellant.
R. Cousineau for respondent.

Julian Chipman, c.r., pour l'appelante.
R. Cousineau pour l'intimée.

SOLICITORS:

i PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal, for appellant.

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery et Renault, Montréal, pour l'appelante.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

The following are the reasons for judgment delivered in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1971] F.C. 137] dismissing with costs a Petition of Right by which the substantive relief sought was repayment of \$18,529.29 paid, pursuant to demand made on behalf of the respondent, as special or dumping duty under section 6 of the *Customs Tariff* in respect of importations during the year 1964, which duty was, the appellant contends, not payable on the facts of the particular importations.

The appeal was argued on the basis that, if it were established that dumping duty was not payable in respect of the importations in question, the appellant should have judgment for repayment of the duty paid and it is not, therefore, necessary for us to say anything as to the law concerning money paid under mistake that is applicable.

The learned Trial Judge applied section 248 of the *Customs Act* to place the burden of proof as to the relevant facts on the appellant. During the course of argument, we indicated that we were all of the view that section 248 does not apply in the circumstances of this case. I am, nevertheless, of the view that the onus of proving the facts necessary to establish its case rested on the appellant as "plaintiff".

In so far as applicable to the facts of this case, section 6(1) of the *Customs Tariff* (R.S.C. 1952, c. 60), as applicable at the relevant time, read as follows:

6. (1) In the case of goods exported to Canada of a class or kind made or produced in Canada, if the export or actual selling price to an importer in Canada is less than the fair market value or the value for duty of the goods as determined under . . . the *Customs Act*, there shall . . . be levied, collected and paid on such goods, on their importation into Canada, a special or dumping duty, equal to the difference between the said selling price . . . and the said value for duty thereof; . . .

This provision must be read with section 36(1) of the *Customs Act*, as it was at the relevant time, which provided that, in the ordinary case, the "value for duty" was the fair market value

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance [[1971] C.F. 137] qui avait rejeté avec dépens une pétition de droit dans laquelle on réclamait, à titre principal, le remboursement d'un montant de \$18,529.29. Suite à une demande déposée au nom de l'intimée, ce montant avait été payé au titre du droit spécial ou antidumping prévu à l'article 6 du *Tarif des douanes* pour des importations effectuées durant l'année 1964; ce droit, selon l'appelante, n'était pas exigible compte tenu des faits relatifs aux importations en question.

Les parties ont plaidé en appel compte tenu du fait que, si l'on établissait qu'un droit antidumping ne pouvait être perçu pour les importations en question, l'appelante devait obtenir par jugement le remboursement du droit payé et nous n'avons donc pas à énoncer les principes de droit applicables aux sommes payées par erreur.

Le savant juge de première instance a appliqué l'article 248 de la *Loi sur les douanes*, pour imposer à l'appelante le fardeau de prouver les faits pertinents. Au cours du débat, nous avons indiqué qu'à notre avis à tous, l'article 248 ne s'applique pas aux circonstances de l'espèce. Je suis néanmoins d'avis qu'il incombait à l'appelante, à titre de «demanderesse», de prouver les faits à l'appui de sa demande.

Voici l'extrait de l'article 6(1) du *Tarif des douanes* (S.R.C. 1952, c. 60) dans la mesure où il s'applique aux faits de la présente espèce à l'époque en cause:

6. (1) Dans le cas de marchandises exportées au Canada d'une classe ou d'une espèce fabriquée ou produite au Canada, si le prix d'exportation ou le prix réel de vente à un importateur au Canada est inférieur à la juste valeur marchande ou à la valeur imposable des marchandises établie sous . . . la *Loi sur les douanes*, il doit . . . être prélevé, perçu et payé sur lesdites marchandises à leur importation au Canada, un droit spécial ou anti-dumping égal à la différence entre ledit prix de vente des marchandises pour l'exportation et leur dite valeur imposable; . . .

Il faut lire cette disposition en corrélation avec l'article 36(1) de la *Loi sur les douanes*, tel qu'il était formulé à l'époque en cause; cet article prévoyait qu'en général, la «valeur imposable»

“at the time when and the place from which the goods were shipped directly to Canada” of “like goods” when sold under certain circumstances.

The appellant made two attacks on the validity of the respondent's demand for dumping duty, viz:

(a) it said that the goods that it imported were not “of a class or kind made or produced in Canada” and

(b) it said that the “selling price” of the goods exported to it was not less than the value for duty of the goods as determined under the *Customs Act*.

With reference to the “class or kind” point, no admissible evidence was led by either party; but certain allegations in the Petition of Right were admitted in whole or in part by the Defence. Such admissions were summarized by the learned Trial Judge in his reasons for judgment. On the facts so admitted, I am of opinion that it does not appear, on a balance of probability, that the substance imported falls outside the words “goods . . . of a class or kind made or produced in Canada” in section 6 of the *Customs Tariff*. On this point, therefore, in my view, the appellant does not succeed on the appeal.

It remains to consider whether the appellant has succeeded on the other branch of its appeal referred to above. In other words: Has it been established by the material put before the Trial Division that the “selling price of the goods for export” was not in excess of the “value for duty”?

With regard to this second point, it is common ground that if the “place from which the goods were shipped directly to Canada” was Coronet, Florida, the answer to the second point must be against the appellant, but, if that “place” was Philadelphia, the answer must be in its favour.

In my view, a careful review of the evidence establishes clearly that the goods in question were shipped “directly” to Canada from Coronet, Florida. It follows that the second point

était la juste valeur marchande «à l'époque où [les effets] ont été exportés directement au Canada et à l'endroit d'où ils ont été ainsi exportés» d'«effets pareils» lorsqu'ils sont vendus dans certaines circonstances.

L'appelante a attaqué de deux façons la validité de la demande de droit antidumping présentée par l'intimée, savoir:

a) les marchandises importées n'étaient pas «d'une classe ou d'une espèce fabriquée ou produite au Canada» et

b) le «prix de vente» des marchandises pour l'exportation n'était pas inférieur à leur valeur imposable établie par la *Loi sur les douanes*.

Sur la question de la «classe ou espèce», aucune des parties n'a déposé une preuve recevable, mais la partie défenderesse a admis en tout ou en partie certaines allégations de la pétition de droit. Le savant juge de première instance les a résumées dans les motifs de son jugement. Vu les faits admis, il me semble, selon toutes probabilités, que les termes «marchandises . . . d'une classe ou d'une espèce fabriquée ou produite au Canada» utilisés à l'article 6 du *Tarif des douanes* s'appliquent aux produits importés. Par conséquent, ce moyen invoqué par l'appelante est, à mon avis, irrecevable.

Il reste à examiner si l'autre moyen déjà mentionné que l'appelante a fait valoir en appel est recevable. En d'autres termes: ressort-il de la preuve déposée devant la Division de première instance que le «prix de vente des marchandises pour l'exportation» n'excédait pas la «valeur imposable»?

A l'égard de ce second point, les parties reconnaissent que si «l'endroit d'où les effets ont été directement expédiés vers le Canada» est Coronet (Floride), l'issue est défavorable à l'appelante, mais si cet «endroit» est Philadelphie, il joue en sa faveur.

A mon avis, un examen approfondi de la preuve montre clairement que les marchandises en question ont été expédiées «directement» de Coronet (Floride) au Canada. Il s'ensuit que

must also be decided against the appellant.

[It should be noted that neither party relied on section 43 of the *Customs Act*, as it was at the relevant time, as supporting its view on either of the questions in issue. It is not, therefore, necessary to express any opinion as to whether that section has any application to the facts of this appeal.]

For the above reasons, in my view, the appeal should be dismissed with costs.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

HYDE D.J.: I concur.

l'appelante ne peut non plus avoir gain de cause sur ce second point.

[Il faut remarquer que ni l'une ni l'autre des parties ne s'est fondée sur l'article 43 de la *Loi sur les douanes*, tel qu'il existait à l'époque en cause, pour appuyer son point de vue sur l'une quelconque des questions en litige. Il n'est, par conséquent, pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si cet article est applicable aux faits du présent appel.]

Pour les motifs susmentionnés, l'appel doit, à mon avis, être rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris aux motifs.

A-239-74

In the matter of applications by Worldways Airlines Ltd. under section 28 of the Federal Court Act to review and set aside Order No. 1974-A-422 and Order No. 1974-A-423 of the Canadian Transport Commission and appeals by Worldways Airlines Ltd. under section 64(2) of the National Transportation Act from the same Orders

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Mahoney JJ.—Ottawa, September 20 and October 15, 1974.

Judicial review—Appeals—Aeronautics—Domestic and international licences—Issued in 1956 to predecessor of applicant—Licences partially amended in 1974—Cancellation of certain services—Opinion of Court that orders should be repealed by Commission—Aeronautics Act, R.S.C. 1952, c. 2, ss. 6(1), 15(1),(3)—Commercial Air Services Regulations, P.C. 1954-2032—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 9(1), 16(1),(2),(8),(9)—Air Carriers Regulations, SOR/72-145—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 24(3), 64(2), 65(4)—Federal Court Act, s. 28.

Licences for the carriage of domestic and international traffic were issued to Kenting Aviation Limited in 1956 by the Air Transport Board under the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1952, c. 2, s. 15(1),(3). The licences were amended in 1974 by the Air Transport Committee, within its power to act on behalf of the Canadian Transport Commission, under the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 24(3). The amendment cancelled, in part, the groups of service for both licences as a case "where the public convenience and necessity so requires" under section 16(8) of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3. Proceedings to review, and appeal from, these orders were instituted by Worldways Airlines Limited as successor to Kenting Aviation Limited.

Held, it was admitted by the Commission that the basis of the cancellation order was that the licensee, Kenting, had not provided service in the suspended groups, and had not provided evidence that it was ready, willing and able to provide such service, and that there had been no complaints by the public concerning the lack of service, and hence the Committee concluded the groupings were no longer required by the public convenience and necessity. In law, a finding by the stated process was not in conformity with the express terms of section 16(8). When the licences were issued in 1956, the licensing authority was obliged to determine affirmatively that the proposed service "is and will be required by the present and future public convenience and necessity". The same obligation was imposed on the Air Transport Committee by the present Act. However, the authority to cancel the licences, in whole or part, did not depend upon a simple reversal of that decision, namely a determination that

A-239-74

In re des demandes d'examen et d'annulation présentées par la Worldways Airlines Ltd., en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, concernant les ordonnances 1974-A-422 et 1974-A-423 de la Commission canadienne des transports et des appels des mêmes ordonnances interjetés par la Worldways Airlines Ltd., en vertu de l'article 64(2) de la Loi nationale sur les transports

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Mahoney—Ottawa, le 20 septembre et le 15 octobre 1974.

Examen judiciaire—Appels—Aéronautique—Permis national et permis international—Délivrés en 1956 au prédecesseur de la requérante—Permis partiellement modifiés en 1974—Suppression de certains services—La Cour décide que la Commission doit annuler ces ordonnances—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1952, c. 2, art. 6(1) et 15(1) et (3)—Règlement sur les services aériens commerciaux, C.P. 1954-2032—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 9(1), 16(1), (2), (8) et (9)—Règlements sur les transporteurs aériens, DORS/72-145—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 24(3), 64(2) et 65(4)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

En 1956, la Commission des transports aériens délivra à la Kenting Aviation Limited deux permis de transport, national et international, en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1952, c. 2, art. 15(1) et (3). Le Comité des transports aériens, en vertu des pouvoirs délégués par la Commission canadienne des transports conformément à la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 24(3), modifia ces permis en 1974. Cette modification supprimait notamment certains groupes de services des deux permis parce que «la commodité et les besoins du public l'exigeaient», condition prévue à l'article 16(8) de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3. La Worldways Airlines Limited, en tant que successeur de la Kenting Aviation Limited, demande l'examen de ces ordonnances et en interjette appel.

Arrêt: la Commission a reconnu que l'ordonnance portant suppression de certains services était fondée sur le fait que la Kenting, en qualité de détenteur du permis, n'avait pas fourni de services dans les groupes suspendus et n'avait pas apporté la preuve qu'elle était prête, disposée et apte à assurer ces services et qu'en outre, le public ne s'était pas plaint du défaut de ces services; le Comité conclut donc que ces groupements n'étaient plus requis pour la commodité et les besoins du public. En droit, la conclusion atteinte selon la procédure décrite n'est pas conforme aux termes exprès de l'article 16(8). En 1956, au moment de la délivrance des permis, l'organisme habilité à les émettre était tenu de s'assurer que le service projeté était ou serait requis «pour la commodité et les besoins présents ou futurs du public». Aux termes de la Loi actuelle, la même obligation incombe au Comité. Pour pouvoir annuler en totalité ou en partie les permis, il ne suffit pas d'arriver à la conclusion que le

the service licensed and proposed to be cancelled was no longer required by public convenience and necessity. That is what the Committee did decide. Rather, what it must decide and, in this case did not, was that the cancellation was itself required by public convenience and necessity. The determination required to be made under section 16(8) was not the negative finding that present and future public convenience and necessity no longer required the particular licence to subsist, but the positive finding that the public convenience and necessity required the cancellation. The orders were voidable and should be repealed and it should be so certified to the Commission, pursuant to section 64(5) of the *National Transportation Act*.

In re North Coast Air Services Limited [1972] F.C. 390, applied.

JUDICIAL review and appeal.

COUNSEL:

B. Crane for applicant and appellant.

G. St. John for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant and appellant.

Legal Services, Canadian Transport Commission, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

MAHONEY J.: The orders in respect of which the appeals and applications herein have been brought were both made May 31, 1974 and had the effect of cancelling, in part, Air Transport Board Licences Nos. A.T.B. 793/56(C) and A.T.B. 233/56(CF). The separate proceedings in respect of each order were joined and the two joined proceedings were heard together on a single record. For convenience, Licence No. A.T.B. 793/56(C) will sometimes be referred to as the "domestic licence" and No. A.T.B. 233/56(CF) as the "international licence".

Both licences were issued July 22, 1956 to Kenting Aviation Limited. At the time, the pertinent provisions of the *Commercial Air Services Regulations*¹ were:

3. (1) Air carriers are classified as follows:

(a) Domestic Air Carriers:

¹ P.C. 1954-2032 [1955 Consolidated Regulations, p. 28].

service autorisé, dont on envisage l'annulation, n'est plus nécessaire pour la commodité et les besoins du public, ce que le Comité a fait en l'instance. Il faut décider, ce qui n'a pas été fait en l'espèce, que l'annulation est elle-même requise pour la commodité et les besoins du public. La décision à rendre en vertu de l'article 16(8) n'est pas négative, savoir que les besoins présents et futurs et la commodité du public n'exigent plus la prorogation du permis en cause, mais positive, savoir que la commodité et les besoins du public en exigent l'annulation. Les ordonnances n'étaient donc pas fondées et doivent être annulées; cette décision sera signifiée à la Commission en conformité de l'article 64(5) de la *Loi nationale sur les transports*.

Arrêt suivi: *In re North Coast Air Services Limited* [1972] C.F. 390.

EXAMEN judiciaire et appel.

AVOCATS:

B. Crane pour la requérante et appelante.

G. St. John pour l'intimée.

PROCUREURS:

Gowling et Henderson, Ottawa, pour la requérante et appelante.

Contentieux, La Commission canadienne des transports, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE MAHONEY: Les appels et demandes introduites en l'espèce portent sur deux ordonnances rendues le 31 mai 1974 annulant en partie les permis A.T.B. 793/56(C) et A.T.B. 233/56(CF) délivrés par la Commission des transports aériens. Les procédures relatives aux deux ordonnances ont été jointes et entendues ensemble sur dossier commun. Pour plus de commodité, le permis A.T.B. 793/56(C) sera parfois mentionné sous le nom de «permis national» et le permis A.T.B. 233/56(CF) sous le nom de «permis international».

Les deux permis ont été délivrés le 22 juillet 1956 à la Kenting Aviation Limited. A cette époque, les dispositions pertinentes du *Règlement sur les services aériens commerciaux*¹ étaient les suivantes:

3. (1) Les transporteurs aériens sont classifiés comme suit:

a) Transporteurs aériens nationaux:

¹ C.P. 1954-2032. [Codification 1955, p. 31.]

Class 4—Charter Air Carriers

Air Carriers who offer public transportation of persons or goods by aircraft from a designated base, at a toll per mile or per hour for the charter of the entire aircraft, or at such other tolls as may be permitted by the Board.

Class 9—International Non-Scheduled Air Carriers

Domestic and foreign air carriers who operate between Canada and any other State, any commercial air service authorized to be performed by domestic air carriers in Classes 2, 3, 4, 5 and 7; such air carriers shall be designated as Classes 9-2, 9-3, 9-4, 9-5 and 9-7 air carriers.

4. The Board may establish groups of air carriers within any or all of the Classes of Air Carriers set out in section 3 on the basis of the loads or weights of aircraft to be employed by air carriers in each group so established, or on such other basis as in the opinion of the Board may be required and may allocate or re-allocate any air carrier to such group as the Board may deem appropriate.

5. (1) Commercial air services shall be classified in classes corresponding to the services operated by air carriers classified under section 3, and where the Board has established groups of air carriers within all or any of the classes of air carriers in pursuance of section 4, such commercial air services shall be established in the groups corresponding to the services operated by the air carriers so grouped.

7. (1) No air carrier shall operate a commercial air service in any class for which it is not authorized; . . .

(2) No air carrier shall operate a commercial air service in any group for which it is not authorized if the Board has established such groups; . . .

Pursuant to the authority given it by section 4 of the *Commercial Air Services Regulations*, the Air Transport Board had established groups² as follows:

1. THAT for the purposes of this General Order, disposable load means gross weight of the aircraft minus operational weight empty.

² A.T.B. General Order 6/52, SOR/52-280.

Classe 4—Transporteurs aériens à services de frètement

Transporteurs aériens qui offrent, d'une base désignée, un service de transport public, par aéronef, des personnes ou des marchandises, contre une taxe au mille ou à l'heure applicable au frètement d'un aéronef entier, ou contre toute autre taxe que la Commission peut permettre.

Classe 9—Transporteurs aériens à services internationaux sans horaire fixe

Transporteurs aériens nationaux et étrangers qui exploitent, entre le Canada et un autre État quelconque, des services aériens commerciaux du genre de ceux que les transporteurs aériens nationaux des classes 2, 3, 4, 5 et 7 sont autorisés à exploiter; ces transporteurs internationaux sont désignés comme étant des transporteurs aériens des classes 9-2, 9-3, 9-4, 9-5 et 9-7.

4. La Commission peut diviser toute classe ou toutes les classes de transporteurs aériens définies à l'article 3 en groupes de transporteurs, en se basant sur la charge ou le poids des aéronefs à utiliser par les transporteurs aériens dans chaque groupe ainsi établi, ou sur tout autre critère qu'elle juge utile d'établir, et elle peut classer ou reclasser tout transporteur aérien dans le groupe qu'elle juge approprié.

5. (1) Les services aériens commerciaux appartiennent aux classes correspondant aux services exploités par les transporteurs aériens dont la classification a été établie à l'article 3, et lorsque la Commission, en vertu de l'article 4, a établi des groupes de transporteurs aériens au sein d'une classe quelconque ou de toutes les classes de transporteurs aériens, les services aériens commerciaux appartiennent aux groupes correspondant aux services exploités par ces divers groupes de transporteurs aériens.

7. (1) Nul transporteur aérien ne peut exploiter de service aérien commercial relevant d'une classe pour laquelle il n'est pas autorisé; . . .

(2) Nul transporteur aérien ne peut exploiter de service aérien commercial relevant d'un groupe pour lequel il n'est pas autorisé, si la Commission a établi de tels groupes; . . .

En conformité des pouvoirs conférés par l'article 4 du *Règlement sur les services aériens commerciaux*, la Commission des transports aériens a établi deux groupes² décrits de la manière suivante:

1. QU'aux fins de la présente ordonnance générale, l'expression «charge disponible» signifie le poids brut de l'aéronef moins le poids à vide d'utilisation.

² Ordonnance générale A.T.B. 6/52, DORS/52-280.

2. THAT Class 4 Charter air carriers be and the same are hereby divided into three groups as follows:

2.1 Group A:—Class 4 air carriers who operate one or more aircraft each of which has a disposable load in excess of 6,000 pounds.

2.2 Group B:—Class 4 air carriers who operate one or more aircraft each of which has a disposable load in excess of 1,100 pounds but not greater than 6,000 pounds.

2.3 Group C:—Class 4 air carriers who operate one or more aircraft each of which has a disposable load not greater than 1,100 pounds.

The domestic licence issued to Kenting herein authorized Kenting Aviation Limited to operate a Class 4, Groups A and B service within Canada from a base at Toronto. The international licence authorized the operation of a Class 9-4 service from a base at Toronto and contained the following provision, not contained in the domestic licence:

7. The licensee is restricted to the operation of aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels in excess of 2,500 pounds.

Thus, initially Kenting Aviation Limited was licensed to operate a domestic charter service with aircraft having a disposable load in excess of 1,100 pounds and an international charter service with aircraft having a maximum authorized take-off weight in excess of 2,500 pounds.

On March 22, 1963 General Order No. 36/63 revoked General Order No. 6/52 and substituted the following groups for Class 4 Charter air carriers:

Group A:—Class 4 air carriers who operate one or more aircraft each of which has a maximum authorized take-off weight on wheels in excess of 18,000 pounds.

Group B:— . . . in excess of 2,500 pounds but not greater than 18,000 pounds.

Group C:— . . . not greater than 2,500 pounds.

This Order appears not to have been published in the *Canada Gazette*.

On August 6, 1965 new *Commercial Air Services Regulations*³ were adopted. The revoked sections 3, 4 and 5 were re-enacted without change and section 7 was re-enacted as section

³ SOR/65-369.

2. QUE les transporteurs par air à services de frètement (classe 4) soient par les présentes divisés en trois groupes comme suit:

2.1 Groupe A: Transporteurs par air de la classe 4 qui exploitent un ou plusieurs aéronefs ayant chacun une charge disponible dépassant 6,000 livres.

2.2 Groupe B: Transporteurs par air de la classe 4 qui exploitent un ou plusieurs aéronefs ayant chacun une charge disponible dépassant 1,100 livres mais ne dépassant pas 6,000 livres.

2.3 Groupe C: Transporteurs par air de la classe 4 qui exploitent un ou plusieurs aéronefs ayant chacun une charge disponible ne dépassant pas 1,100 livres.

Le permis national accordé à la Kenting Aviation Limited l'autorisait à exploiter un service aérien de la classe 4, groupes A et B, à l'intérieur du Canada, à partir d'une base située à Toronto. Le permis international l'autorisait à exploiter un service de la classe 9-4 d'une base située à Toronto et contenait la disposition suivante qui ne figurait au permis national:

[TRADUCTION] 7. Le détenteur du permis ne pourra exploiter que des aéronefs dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, sera supérieur à 2,500 livres.

Ainsi la Kenting Aviation Limited avait à l'origine obtenu un permis d'exploitation d'un service national de frètement aérien pour des aéronefs ayant une charge utile supérieure à 1,100 livres et un service international de frètement aérien pour des avions ayant un poids maximal autorisé au décollage supérieur à 2,500 livres.

Le 22 mars 1963, l'ordonnance générale numéro 36/63 révoqua l'ordonnance générale numéro 6/52 et substitua les groupes suivants à la classe 4 des transporteurs aériens à services de frètement:

[TRADUCTION] Groupe A:—Transporteurs aériens de la classe 4 qui exploitent un ou plusieurs aéronefs ayant chacun un poids maximal autorisé au décollage, sur roues, supérieur à 18,000 livres.

Groupe B:— . . . supérieur à 2,500 livres, mais ne dépassant pas 18,000 livres.

Groupe C:— . . . ne dépassant pas 2,500 livres.

Il semble que cette ordonnance n'ait pas été publiée dans la *Gazette du Canada*.

Le 6 août 1965, un nouveau *Règlement sur les services aériens commerciaux*³ fut adopté. Les articles 3, 4 et 5 alors révoqués furent rétablis sans modification et l'article 7 fut réintroduit

³ DORS/65-369.

12 but not otherwise changed. These new regulations appear not to have had any material effect on either licence in any relevant particular.

On June 11, 1969, the *Commercial Air Services Regulations* were extensively amended⁴. General Order 36/63 was not rescinded but the new Regulations provided:

4A. The groups for commercial air services based on the weight of the aircraft used in the operation of the service are as follows:

(a) Group AA, being commercial air services operated with fixed or rotating wing aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels in excess of 35,000 pounds;

(b) Group A, being commercial air services operated with fixed or rotating wing aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels in excess of 18,000 pounds but not greater than 35,000 pounds;

(c) Group B, being commercial air services operated with fixed wing aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels in excess of 2,500 pounds but not greater than 18,000 pounds;

(e) Group C, being commercial air services operated with fixed wing aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels not greater than 2,500 pounds; and

Paragraphs (d) and (f) established Groups BRW and CRW, being rotating wing aircraft in the 3,500 to 18,000 pound range and under 3,500 pounds respectively.

There is nothing in the material before us indicating any specific amendment to the licences ensuing upon either General Order 36/63 or SOR/69-265; however, it would appear, from later events that the domestic licence was now regarded as covering Groups AA and C as well as the Groups A and B expressed to be covered in it. The international licence contained the express provision that coincidentally excluded Group C but it, too, appears to have been regarded as covering Group AA as well as Groups A and B.

⁴ SOR/69-265.

comme article 12 sans autre modification. Ce nouveau règlement semble n'avoir eu aucun effet important sur les conditions principales de ces permis.

^a Le 11 juin 1969, le *Règlement sur les services aériens commerciaux* fut considérablement modifié⁴. L'ordonnance générale 36/63 ne fut pas abrogée, mais le nouveau Règlement prévoyait que:

4A. La répartition en groupes des services aériens commerciaux, fondée sur le poids des aéronefs utilisés, est la suivante:

^c a) Groupe AA: Services aériens commerciaux exploités au moyen d'aéronefs à voilure fixe ou à voilure tournante dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, est supérieur à 35,000 livres;

^d b) Groupe A: Services aériens commerciaux exploités au moyen d'aéronefs à voilure fixe ou à voilure tournante dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, est supérieur à 18,000 livres mais ne dépasse pas 35,000 livres;

^e c) Groupe B: Services aériens commerciaux exploités au moyen d'aéronefs à voilure fixe dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, est supérieur à 2,500 livres mais ne dépasse pas 18,000 livres;

^f e) Groupe C: Services aériens commerciaux exploités au moyen d'aéronefs à voilure fixe dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, ne dépasse pas 2,500 livres, et

^g Les alinéas d) et f) créaient les groupes BRW et CRW, pour les aéronefs à voilure tournante pesant de 3,500 livres à 18,000 livres ou moins de 3,500 livres respectivement.

^h Rien dans le dossier soumis n'indique des modifications particulières des permis à la suite de l'ordonnance générale 36/63 ou DORS/69-265; il semble cependant vu les événements ultérieurs, que le permis national fut considéré alors comme couvrant les groupes AA et C au même titre que les groupes A et B qui y étaient expressément mentionnés. Le permis international comprenait une disposition expresse qui entraînait l'exclusion du groupe C, mais ce permis semble aussi avoir été considéré comme couvrant le groupe AA ainsi que les groupes A et B.

⁴ DORS/69-265.

On May 5, 1972 the Canadian Transport Commission made new regulations, entitled the *Air Carrier Regulations*⁵, which, *inter alia*, rescinded General Order 36/63 and provided:

3. (1) The following classes of commercial air services are established for the purposes of these Regulations:

(d) *Class 4*: Charter commercial air service, being a service that is operated wholly within Canada and that offers public transportation, on reasonable demand, of persons or goods from the base specified in the licence issued for that commercial air service or the base declared by the Committee to be the protected base for that commercial air service at a toll per mile or per hour for the charter of an entire aircraft, or at such other tolls as may be allowed by the Committee, and includes recreational flying;

(k) *Class 9-4*: International Charter commercial air service, being a service that is operated by an air carrier using

- a) Group A, B or C aircraft, or
- b) subject to obtaining a permit as required by Part IV, Group D, E, F, G or H aircraft,

from the base specified in the licence issued for that commercial air service and that offers public transportation, on reasonable demand of persons or goods between places in Canada and places in any other country, at a toll per mile or per hour for the charter of the entire aircraft, or at such other tolls as may be allowed by the Committee;

(2) An air carrier licensed to operate a commercial air service of a class established by subsection (1) is allocated the same class as that commercial air service.

4. (1) Each class of commercial air service established by subsection 3(1) is divided, on the basis of the weight of the aircraft authorized to be operated, into the following groups:

(a) commercial air services operated with fixed wing aircraft,

- (i) *Group A*, having a maximum authorized take-off weight on wheels not greater than 4,300 pounds,
- (ii) *Group B*, having a maximum authorized take-off weight on wheels greater than 4,300 pounds but not greater than 7,000 pounds,
- (iii) *Group C*, having a maximum authorized take-off weight on wheels greater than 7,000 pounds but not greater than 18,000 pounds,

⁵ SOR/72-145.

Le 5 mai 1972, la Commission canadienne des transports établit de nouveaux règlements, sous le titre de *Règlement sur les transporteurs aériens*⁵, qui, notamment, abrogeait l'ordonnance générale 36/63 et prévoyait que:

3. (1) Aux fins de l'application du présent règlement, sont établies les classes de services aériens commerciaux ci-après:

d) *Classe 4*: Service aérien commercial d'affrètement, exploité entièrement au Canada, qui offre, si la demande est suffisante, le transport en commun par aéronef des personnes et des marchandises à partir de la base spécifiée dans le permis délivré pour ce service ou de la base que le Comité a déclarée base protégée aux fins de ce service, moyennant un taux calculé au mille ou à l'heure pour l'affrètement de l'aéronef entier, ou moyennant tout autre taux que peut permettre le Comité et qui comprend les vols récréatifs;

k) *Classe 9-4*: Service aérien commercial d'affrètement international, exploité par un transporteur aérien qui utilise

- a) des aéronefs des groupes A, B ou C, ou
- b) des aéronefs des groupes D, E, F, G ou H, sous réserve de l'obtention préalable d'une autorisation, en application de la Partie IV,

à partir de la base spécifiée dans le permis délivré pour ce service et qui offre, si la demande est suffisante, le transport en commun de personnes ou de marchandises entre des points situés au Canada et des points situés dans un autre État, moyennant un taux calculé au mille ou à l'heure pour l'affrètement de l'aéronef entier, ou moyennant tout autre taux que peut permettre le Comité; et [DORS 72/226]

(2) Un transporteur aérien muni d'un permis d'exploitation d'un service aérien commercial d'une classe établie au paragraphe (1) est désigné par la même classe que ce service.

4. (1) Chacune des classes de services aériens commerciaux établies au paragraphe 3(1) se subdivise en groupes d'après le poids de l'aéronef dont l'exploitation est autorisée de la façon suivante:

a) les services aériens commerciaux exploités au moyen d'aéronefs à voilure fixe du

- (i) *Groupe A*, dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, ne dépasse pas 4,300 livres,
- (ii) *Groupe B*, dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, est supérieur à 4,300 livres mais ne dépasse pas 7,000 livres,
- (iii) *Groupe C*, dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, est supérieur à 7,000 livres mais ne dépasse pas 18,000 livres,

⁵ DORS/72-145.

(iv) *Group D*, having a maximum authorized take-off weight on wheels greater than 18,000 pounds but not greater than 35,000 pounds,

(v) *Group E*, having a maximum authorized take-off weight on wheels greater than 35,000 pounds but not greater than 75,000 pounds,

(vi) *Group F*, having a maximum authorized take-off weight on wheels greater than 75,000 pounds but not greater than 150,000 pounds,

(vii) *Group G*, having a maximum authorized take-off weight on wheels greater than 150,000 pounds but not greater than 350,000 pounds, and

(viii) *Group H*, having a maximum authorized take-off weight on wheels greater than 350,000 pounds, and

(2) An air carrier licensed to operate a commercial air service of a group referred to in subsection (1) is allocated to the same group as that commercial air service.

By a series of amendments both licences had been duly endorsed to substitute Kenting Aircraft Ltd. (hereinafter called "Kenting") as licensee. On September 8, 1972 the secretary of the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission wrote to Kenting Aircraft Ltd., in respect of the domestic licence only, as follows:

As you are aware, Section 4 of the Air Carrier Regulations, dated May 5, 1972 Registration No. SOR/72-145, establishes new groups for aircraft based on their maximum authorized take-off weight on wheels for commercial air service operations.

It is now proposed to amend all Class 4 charter licences to reflect the new grouping(s). The new grouping(s) to be authorized by the above licence is (are) intended to cover all the aircraft now operated under its authority, based on your current charter tariff on file with the Canadian Transport Commission. On the reverse of this letter there is a table showing the aircraft types listed in your charter tariff and the new groups to which they belong.

You are required to indicate in the third column on the reverse of this letter by an "O" if you own an aircraft of the type shown, and by the letter "L" if all aircraft shown are leased. The duplicate of this letter must be signed by an authorized signing officer of the licensee and returned to this Committee not later than October 9, 1972 and concurrently, you may make representation with respect to this proposal.

The following reply, dated October 6, 1972, was made on behalf of Kenting, by Edwin T. Nobbs, Q.C. It was accompanied by the return of the duplicate letter showing that Kenting owned or

(iv) *Groupe D*, dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roués, est supérieur à 18,000 livres mais ne dépasse pas 35,000 livres,

(v) *Groupe E*, dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, est supérieur à 35,000 livres mais ne dépasse pas 75,000 livres,

(vi) *Groupe F*, dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, est supérieur à 75,000 livres mais ne dépasse pas 150,000 livres,

(vii) *Groupe G*, dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, est supérieur à 150,000 livres mais ne dépasse pas 350,000 livres, et

(viii) *Groupe H*, dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, est supérieur à 350,000 livres, et

(2) Un transporteur aérien muni d'un permis d'exploitation d'un service aérien commercial exploité au moyen d'aéronefs d'un groupe défini au paragraphe (1) est désigné par ce même groupe.

À la suite d'une série de modifications, les deux permis furent dûment endossés de manière à substituer le nom de Kenting Aircraft Ltd. (ci-après appelée «Kenting») comme leur détenteur. Le 8 septembre 1972, le secrétaire du Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports écrivit à la Kenting Aircraft Ltd. au sujet du permis national seulement; voici un extrait de cette lettre:

[TRADUCTION] Comme vous le savez sans doute, l'article 4 du Règlement sur les transports aériens, en date du 5 mai 1972, enregistré sous le numéro DORS/72-145, établit de nouveaux groupes d'aéronefs selon leur poids maximal autorisé au décollage, sur roues, pour l'exploitation de services commerciaux aériens.

On propose maintenant de modifier tous les permis relatifs aux services d'affrètement de la classe 4 pour refléter les nouveaux groupements. Les nouveaux groupements qu'autorisera le permis susmentionné ont pour but de couvrir tous les aéronefs actuellement exploités en vertu de ce permis, sur la base de votre tarif d'affrètement actuel déposé à la Commission canadienne des transports. Au verso de cette lettre, vous trouverez un tableau indiquant les différents types d'aéronefs inscrits sur votre tarif d'affrètement et les nouveaux groupes auxquels ils appartiennent.

Veuillez inscrire dans la troisième colonne, au verso de cette lettre, la lettre «O» si vous êtes propriétaire d'un aéronef du type décrit et la lettre «L» si vous louez tous les aéronefs inscrits. Une copie de cette lettre devra être signée par un représentant autorisé du détenteur du permis et renvoyée au comité avant le 9 octobre 1972; vous pourrez en même temps présenter vos observations à l'égard de cette proposition.

Le 6 octobre 1972, M^e Edwin T. Nobbs, c.r., répondit à cette lettre au nom de la Kenting. À sa réponse était jointe une copie de la lettre précitée indiquant que la Kenting était proprié-

had under lease aircraft in Groups B, C, D and E.

We act as solicitors for Kenting Aviation Ltd. (hereinafter referred to as "Kenting Aviation").

We are enclosing herewith a copy of your letter of September 8th to Kenting Aviation duly completed and executed by the Company.

Pursuant to the last paragraph of your said letter, we wish to make the following representations on behalf of Kenting Aviation, namely:

I—Proposed Groupings

It would appear that the Air Transport Committee proposes to allot Groups B, C, D and E to Kenting Aviation under the new groupings of aircraft established by the Air Carrier Regulations. Kenting Aviation submits that it is entitled to be allotted Groups A, B, C, D, E, F, G and H, and in support thereof, states as follows:

1. Kenting Aviation is not at the present time restricted in regard to the type or size of aircraft which it may operate. The said authority includes aircraft in the new Groups A, B, C, D, E, F, G and H.

2. On September 24th, 1971, Kenting Aviation received a letter from the Air Transport Committee wherein the Company was allocated Groups A, B, C, D, E, F, G and H under the proposed new groupings of aircraft.

3. Kenting Aviation has operated substantial charter commercial air services from its base at Toronto since 1956.

In particular, the operation of "large" aircraft has formed an integral [sic] part of the charter operations of Kenting Aviation since their inception.

4. In 1961, Kenting Aviation acquired Douglas DC-4 type aircraft and has operated these type of aircraft since that time.

5. Kenting Aviation has been studying the acquisition of aircraft larger than the Douglas DC-4 for the past several years. During the past twenty months these studies have been intensified. A special task force headed by the General Manager of Kenting Aviation has devoted substantial time and money relating to large aircraft projects.

As an example of such studies, at the time Kenting tendered to continue to provide services to the Federal Government under the Ice Reconnaissance Contract, (November, 1971), Kenting Aviation proposed to operate Lockheed Electra type aircraft. In conjunction with such operation, Kenting Aviation also had planned to operate Lockheed Electra type aircraft in its general charter service.

Kenting Aviation acquired options to purchase Lockheed Electra aircraft in conjunction with this project. Due to the fact that Kenting Aviation was unsuccessful in its bid to continue to provide the said Ice Reconnaissance services, Kenting Aviation was forced to delay the institution of the Lockheed Electra general charter services. However, Kenting Aviation does intend to provide general charter services using Lockheed Electra or similar type aircraft within the reasonable foreseeable future.

taire d'aéronefs du groupe B, C, D et E, ou les avait en location.

[TRADUCTION] Nous agissons en tant qu'avocats de la Kenting Aviation Ltd. (ci-après appelée «Kenting Aviation»).

Vous trouverez ci-jointe une copie de votre lettre du 8 septembre à la Kenting Aviation, dûment remplie et signée par la compagnie.

En conformité du dernier paragraphe de votre lettre, voici les observations que nous souhaitons présenter au nom de la Kenting Aviation:

I—Groupements proposés

Il semble que le Comité des transports aériens propose d'attribuer à la Kenting Aviation les groupes B, C, D et E selon les nouveaux groupements d'aéronefs établis par le Règlement sur les transports aériens. La Kenting Aviation soutient avoir le droit de se voir attribuer les groupes A, B, C, D, E, F, G et H, prétention qu'elle fonde comme suit:

1. La Kenting Aviation n'est actuellement soumise à aucune restriction quant aux types ou dimensions des aéronefs qu'elle est autorisée à exploiter. Ladite autorisation couvre des aéronefs appartenant aux nouveaux groupes A, B, C, D, E, F, G et H.

2. Le 24 septembre 1971, la Kenting Aviation reçut une lettre du comité des transports aériens indiquant que ce dernier lui attribuait les groupes A, B, C, D, E, F, G et H selon les nouveaux groupements d'aéronefs proposés.

3. Depuis 1956, la Kenting Aviation a exploité d'importants services aériens d'affrètement à partir de sa base à Toronto.

En particulier, l'exploitation de «gros» avions a fait intégralement partie des opérations d'affrètement de la Kenting Aviation, depuis leur début.

4. En 1961, la Kenting Aviation a acquis des avions du type Douglas DC-4 et en exploite depuis cette date.

5. Depuis plusieurs années, la Kenting Aviation examine la possibilité d'acquérir des avions plus importants que les Douglas DC-4. Au cours des vingt derniers mois, ces études se sont intensifiées. Un groupe d'étude spécial présidé par le directeur général de la Kenting Aviation a consacré un temps considérable et des sommes importantes à ce projet.

Par exemple, lors d'une soumission pour la continuation des services rendus au gouvernement fédéral aux termes du contrat de reconnaissance des glaces (novembre 1971), la Kenting Aviation proposa d'utiliser des avions du type Lockheed Electra. La Kenting Aviation avait aussi prévu, en relation avec cette opération, d'utiliser ce type d'appareils pour ses services généraux d'affrètement.

La Kenting Aviation acquit à cette occasion des options d'achat d'avions Lockheed Electra. La Kenting Aviation n'obtint pas l'adjudication du contrat de continuation des services de reconnaissance des glaces et fut donc forcée de retarder l'organisation de services généraux d'affrètement par Lockheed Electra. La Kenting Aviation a cependant l'intention de fournir des services généraux d'affrètement par avions de type Lockheed Electra ou de types similaires dans un avenir assez proche.

Kenting Aviation has also been studying the use of Lockheed Hercules 130 type aircraft and this study is in its final stages. At the present time, the said study indicates a requirement for Kenting Aviation's contemplated use of such aircraft.

6. Kenting Aviation is a large and diversified commercial air service Company with substantial assets allocated and available for the expansion of its existing "large" aircraft charter operations. The development of Kenting Aviation has at all times been prefaced upon its authority to operate "large" aircraft, particularly during the past 20 months.

7. In addition to the preservation of the "large" aircraft groupings, Kenting Aviation also wishes to preserve the A grouping. Although Kenting Aviation neither owns nor leases Group A aircraft at the present time, Kenting Aviation has operated such aircraft in the past.

Kenting Aviation intends to acquire a Cessna/180 type aircraft (Group A) within the next two months.

8. It is submitted that having regard to the facts set out above:

(a) It would be improper and inequitable to now alter the groupings allocated pursuant to paragraph 2 above.

(b) Kenting Aviation is one of the initial charter commercial air services in Canada to operate four engine aircraft.

(c) The present and future development of Kenting Aviation relates directly to its authority to operate aircraft in Groups F, G and H.

(d) In denying Kenting Aviation the right to operate Groups F, G and H aircraft, the Air Transport Committee would be arbitrarily reducing the existing authorities of Kenting Aviation causing irreparable damage to Kenting Aviation without providing any corresponding benefit to the public. Indeed, the public will be deprived of commercial air services which are now at their disposal.

The amendment of the licence of Kenting Aviation in regard to the groupings proposed by the Air Transport Committee would clearly be contrary to the public interest and would not be required by the public convenience and necessity. On the other hand, the additional allocation of Groups A, F, G and H aircraft to such licence would clearly be in the public interest and is required by the public convenience and necessity.

II—Ownership of Group C Aircraft

III—Ownership or Lease of Groups A, F, G and H Aircraft

Kenting Aviation neither owns nor leases Groups A, F, G and H type aircraft at the present time.

As stated above, it would be in the public interest to allocate the A, F, G and H groupings to Kenting Aviation.

Due to the fact that under its existing authority, Kenting Aviation is not required to own or lease a Group A type

La Kenting Aviation a aussi étudié la possibilité d'utiliser des avions du type Lockheed Hercules 130 et ses études en sont à leur phase finale. Pour le moment, ladite étude indique la nécessité pour la Kenting Aviation d'utiliser de tels avions, comme elle l'avait envisagé.

^a 6. La Kenting Aviation est une compagnie de services aériens commerciaux importante et diversifiée, dont une large partie de l'actif est affectée et réservée à l'expansion de ses opérations actuelles d'affrètement de «gros» avions. L'expansion de la Kenting Aviation a de tout temps, et en particulier au cours des vingt derniers mois, été fondée sur la possibilité d'exploiter de «gros» avions.

^b 7. En plus du maintien des groupements portant sur les «gros» avions, la Kenting Aviation souhaite aussi garder le groupement A. Bien qu'actuellement la Kenting Aviation ne possède ni ne loue d'avions du groupe A, elle en a déjà exploité.

^c La Kenting Aviation a l'intention d'acquérir un avion du type Cessna 180 (groupe A) dans les deux prochains mois.

8. On soutient donc que vu les faits susmentionnés:

^d a) Il serait inopportun et injuste de modifier maintenant les groupements attribués en conformité du paragraphe 2 précité.

^b La Kenting Aviation est une des premières entreprises de services aériens commerciaux d'affrètement au Canada à avoir utilisé des quadrimoteurs.

^e c) L'état actuel et l'expansion future de la Kenting Aviation dépendent directement de la possibilité d'exploiter des avions appartenant aux groupes F, G et H.

^d En retirant à la Kenting Aviation le droit d'exploiter des avions appartenant aux groupes F, G et H, le comité des transports aériens réduirait arbitrairement les autorisations dont dispose actuellement la Kenting Aviation et lui causerait ainsi un dommage irréparable sans fournir pour autant au public d'avantages équivalents. De fait, le public serait ainsi privé de services aériens commerciaux dont il dispose actuellement.

^g La modification du permis de la Kenting Aviation, en ce qui concerne les groupements proposés par le Comité des transports aériens, serait nettement contraire à l'intérêt public et n'est aucunement requise pour la commodité et le besoin du public. Par contre, ajouter à ce permis l'autorisation d'exploiter des avions des groupes A, F, G et H serait manifestement dans l'intérêt du public et une telle modification est en fait requise pour la commodité et les besoins du public.

II—Propriété d'avions du groupe C

III—Propriété ou location d'avions appartenant aux groupes A, F, G et H

ⁱ A l'heure actuelle, la Kenting Aviation ne possède ni ne loue d'avions du type décrit dans les groupes A, F, G et H.

^j Comme nous l'avons déjà mentionné, il serait dans l'intérêt du public d'attribuer les groupements A, F, G et H à la Kenting Aviation.

Puisqu'aux termes du permis existant, la Kenting Aviation n'est pas obligée de posséder ni de louer d'avions appartenant

aircraft, and for the additional reasons set out in Part I above, it is submitted that Kenting Aviation should not be required to own or lease Group A type aircraft in order to maintain its A grouping.

In addition to the above, it is submitted that Kenting Aviation should not be required to own or lease aircraft of Groups F, G and H in order to maintain its allocation of the said groupings for the following reasons:

(a) Kenting Aviation is not required to own or lease Groups F, G and H type aircraft under its existing authority.

(b) Due to the nature of the market for aircraft of the size of Groups F, G and H, together with the cost of such aircraft, it would not be economically sound to establish artificial time parameters [*sic*] within which Kenting Aviation would have to acquire such aircraft. On the other hand, the fact that Kenting Aviation has been a participant in the "large" aircraft charter market for over fifteen years, and is basing its development upon such market is clear from the evidence set out in Part I above.

In regard to the method of acquiring aircraft of Groups F, G and H, Kenting Aviation repeats its submission set out in Part II above and requests that it be permitted to lease such aircraft at the relevant time should the circumstances so dictate.

If you should require any further or additional information in regard to any of the above representations, please do not hesitate to contact me.

Yours very truly,

ETN:lgr
Encl.

Edwin T. Nobbs, Q.C.

On April 30, 1973 the Air Transport Committee made Order No. 1973-A-371 with respect to the domestic licence only. The operative provisions were:

IT IS ORDERED THAT:

a) Licence No. A.T.B. 793/56(C) is hereby amended by deleting therefrom Groups A and B aircraft (old grouping) and substituting therefor Groups A,B,C,D,E,F,G and H aircraft (new grouping);

b) Groups A,F,G and H of the said Licence are suspended for a period of one year or until such time as the Licensee provides evidence that it is ready, willing and able to provide service in these suspended groups, whichever is the lesser.

c) Failure by the Licensee to comply with b) above within one year from the date of this Order will result in the immediate cancellation of the authority without further notice.

This Order shall form part of Licence No. A.T.B. 793/56(C) and shall remain attached thereto.

On November 20, 1973, Kenting entered into an agreement with Roy T. Moore to sell its

nant au groupe A, et compte tenu des autres motifs énoncés à la partie I des présentes, nous estimons que Kenting Aviation ne devrait pas être obligée de posséder ni de louer des avions du type décrit au groupe A pour être en mesure de maintenir son groupement A.

^a En outre, nous estimons que la Kenting Aviation ne devrait pas être obligée de posséder ni de louer des avions des groupes F, G et H pour pouvoir conserver l'attribution de ces groupements et ce, pour les raisons suivantes:

a) aux termes du permis existant, la Kenting Aviation n'est pas obligée de posséder ni de louer des avions appartenant aux groupes F, G et H.

b) en raison de la nature des débouchés pour les avions dont les dimensions correspondent aux groupes F, G et H, et compte tenu du coût de ces avions, il ne serait pas raisonnable, d'un point de vue économique, de fixer des délais artificiels dans lesquels la Kenting Aviation serait tenue d'en faire l'acquisition. Par contre, il ressort clairement des faits énoncés à la partie I des présentes que la Kenting Aviation s'occupe déjà depuis plus de quinze ans de l'affrètement de «gros» avions, et qu'elle fonde son expansion sur ce marché.

^d En ce qui concerne la méthode d'acquisition d'avions des groupes F, G et H, la Kenting Aviation reprend ses prétentions énoncées à la partie II des présentes et demande l'autorisation de louer de tels avions en temps voulu, si les circonstances l'exigent.

^e Si vous souhaitez obtenir des renseignements supplémentaires au sujet des observations soumises par les présentes, n'hésitez pas à m'en faire part.

Veillez agréer, Messieurs, l'expression de mes sentiments distingués,

ETN: lgr

Edwin T. Nobbs, c.r.

^f p.j.

Le 30 avril 1973, le Comité des transports aériens rendit l'ordonnance n° 1973-A-371 portant seulement sur le permis national. En voici le dispositif:

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT:

a) Le permis n° A.T.B. 793/56(C) est par les présentes modifié en y supprimant les aéronefs des groupes A et B (ancien groupement) et en les remplaçant par les aéronefs des groupes A, B, C, D, E, F, G et H (nouveau groupement).

b) Les groupes A, F, G et H dudit permis sont suspendus pour une période d'un an ou jusqu'au moment où le titulaire fournira la preuve qu'il est prêt, disposé et apte à assurer le service dans ces groupes suspendus, en prenant en considération la période la plus courte.

ⁱ c) Si, dans un délai d'un an à dater de la présente ordonnance, le titulaire néglige de se conformer à la prescription b) ci-dessus, l'autorisation sera immédiatement supprimée sans préavis.

La présente ordonnance doit faire partie du permis n° A.T.B. 793/56(C) et y demeurer annexée.

^j Le 20 novembre 1973, la Kenting conclut une entente avec Roy T. Moore pour vendre son

commercial air service business to a company to be incorporated. Notice of this agreement was sent to the Commission under cover of a letter dated December 4, 1973, reading as follows:

Pursuant to Section 20(1) of the Air Carrier Regulations and the Guidelines issued by the Air Transport Committee we are enclosing herewith six copies of a Notice of the above proposed transaction.

We have only enclosed one copy of each of the schedules and financial documentation. If you should require additional copies, please do not hesitate to contact me.

The purchasing company is now in the process of being incorporated and we will advise [sic] you within the next 10 days as to the name of the said company. The details of incorporation have already been set out in the Application together with the undertaking to file copies of the actual incorporation documents with you.

On November 30, 1973 the Commission wrote Kenting raising, for the first time, the new groupings in respect of the international licence, as follows:

As you are aware, Section 4 of the Air Carrier Regulations, dated May 5, 1972, Registration No. SOR/72-145, established new groups for aircraft based on their maximum authorized take-off weight on wheels for commercial air service operations. By this time your Class 4 Charter licence(s) has been or is in the process of being amended to reflect the new groupings.

It is now proposed to amend your complementary Class 9-4 International Charter licence to correspond to the new groupings authorized by your Class 4 Charter licence from the same base. However, before doing so, the Committee would appreciate your comments on this proposal. You are requested to reply on or before January 7, 1974.

No reply was made to this letter.

On April 18, 1974 Kenting's solicitor, by telex, requested a six month extension of the period of suspension of Groups A,F,G and H in respect of the domestic licence in view of the fact that the Air Transport Committee had not yet rendered a decision of the application for approval of the proposed sale to Moore's company. This request was refused. On April 30, Mr. Nobbs, signed as "solicitor for Kenting Aircraft Limited and Roy T. Moore" dispatched

entreprise de services aériens commerciaux à une compagnie devant être constituée. Un avis de cette entente fut envoyé à la Commission sous couvert d'une lettre datée du 4 décembre 1973; en voici un extrait:

[TRADUCTION] En conformité de l'article 20(1) du Règlement sur les transporteurs aériens et des directives données par le Comité des transports aériens, nous joignons à la présente six copies d'un avis de l'opération envisagée, telle que décrite ci-dessus.

Nous n'avons joint qu'une seule copie de chacune des annexes et autres documents comptables. Si des copies supplémentaires vous étaient nécessaires, n'hésitez pas à m'en faire part.

Les formalités de constitution de la compagnie acheteuse sont maintenant en cours et nous vous informerons dans les 10 prochains jours du nom de cette compagnie. Les modalités de la constitution de la compagnie ont déjà été énoncées dans la demande ainsi que l'engagement de notre part de vous faire parvenir des copies des documents relatifs à la constitution dès qu'elle sera effective.

Le 30 novembre 1973, la Commission écrivit à la Kenting et mentionna pour la première fois les nouveaux groupements relatifs au permis international; voici un extrait de cette lettre:

[TRADUCTION] Comme vous le savez sans doute, l'article 4 du Règlement sur les transporteurs aériens, en date du 5 mai 1972, enregistré sous le numéro DORS/72-145, a établi de nouveaux groupes d'avions fondés sur le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, pour les opérations de services aériens commerciaux. Votre permis d'affrètement de la classe 4 a été modifié ou est actuellement en cours de modification en conformité de cette nouvelle situation.

Nous nous proposons maintenant de modifier votre permis international d'affrètement, de la classe 9-4, pour le faire correspondre aux nouveaux groupements autorisés par votre permis d'affrètement de la classe 4, à partir de la même base. Cependant, avant de le faire, le Comité apprécierait vos commentaires sur une telle proposition. Nous vous demandons de répondre au plus tard le 7 janvier 1974.

Cette lettre resta sans réponse.

Le 18 avril 1974, l'avocat de la Kenting demanda par télex une prorogation de six mois de la période de suspension des groupes A, F, G et H pour le permis national, au motif que le Comité des transporteurs aériens n'avait pas encore rendu de décision sur la demande d'approbation de la vente à la compagnie de Moore telle qu'elle était envisagée. Cette demande fut rejetée. Le 30 avril, M^e Nobbs, à titre d'avocat de la Kenting Aircraft Limited et de Roy T.

the following telex to the Commission⁶:

PURSUANT TO ORDER 1973-A-371 GROUPS A F G AND H OF LICENCE 793/56(C) WERE SUSPENDED UNTIL APRIL 30/74 OR UNTIL LICENCES PROVIDED ATC WITH EVIDENCE IT WAS READY, READY AND WILLING TO PROVIDE SERVICES IN THESE SUSPENDED GROUPS. ATC ADVISED BY KENTING AIRCRAFT LIMITED (KENTING) IN ITS LETTER OF OCT 6/72 THAT IT INTENDED TO OPERATE LARGER MORE SOPHISTICATED TYPE AIRCRAFT THAN ITS CURRENT DC4 TYPE AIRCRAFT. DURING DEC /73 KENTING AND A COMPANY TO BE INCORPORATED IN WHICH KENTING AND ROY T MOORE WOULD EACH HAVE A SHARE INTEREST (THE COMPANY) SERVED NOTICE UPON THE ATC THAT KENTING INTENDED TO SELL ITS TORONTO BASE ASSETS AND TRANSFER ITS TORONTO CHARTER LICENCES TO THE COMPANY ON APRIL 30/74. IN THE NOTICE KENTING AND THE COMPANY ALSO ADVISED THE ATC THAT THE COMPANY 'PROPOSES TO MODERNIZE AND UP DATE THE HEAVY AIRCRAFT DIVISION'.

DUE TO THE FACT THAT NEITHER KENTING NOR THE COMPANY HAD RECEIVED ANY ADVICE FRM THE ATC IN REGARD TO ITS NOTICE, ON APRIL 18/74 KENTING APPLIED BY TLX TO ATC FOR AN EXTENSION OF THE SUSPENDED OF THE ABOVE REFERRED TO GROUPINGS. ON APRIL 24 THE ATC DENIED THIS REQUEST WITHOUT GIVING ANY REASON FOR THE SAME ALTHOUGH THE ATC AWARE OF ALL OF THE ABOVE CIRCUMSTANCES.

AS A RESULT OF ATC DENIAL OF THE ABOVE REQUEST KENTING TLX ATC ON APRIL 25 REQUESTING ADVICE AS TO THE STATUS OF NOTICE TO ATC AND REQUESTING REPLY BY TLX. ATC HAS NOT REPLIED TO SUCH REQUEST ALTHOUGH IT IS FULLY AWARE OF ALL OF THE ABOVE FACTS AND IN PARTICULAR THE KENTING PROPOSALS AND TIMING FOR SUCH PROPOSALS. THE COMPANY HEREBY ADVISES THE ATC THAT:

- 1) THE COMPANY HAS BEEN CARRYING ON NEGOTIATIONS WITH UNITED AIRLINES SINCE THE FILING OF THE NOTICE WITH A VIEW TO PURCHASING A DC8 TYPE AIRCRAFT TO MODERNIZE AND UP DATE THE HEAVY AIRCRAFT DIVISION. THE COMPANY HAS BEEN READY, WILLING AND ABLE TO PURCHASE A DC8 AIRCRAFT FROM UNITED AIRLINES FOR SOME TIME, HOWEVER IT REFRAINED FROM SO DOING PENDING NOTICE FROM THE ATC IN REGARD TO THE NOTICE REFERRED TO ABOVE. AS STATED PREVIOUSLY NO NOTICE OR ADVICE HAS BEEN FORTHCOMING FROM THE ATC NOTWITHSTANDING THE REQUESTS OUTLINED ABOVE.
- 2) THE COMPANY HAS PURCHASED A DC8 AIRCRAFT FROM UNITED AIRLINES SERIAL NO 45260 EFFECTIVE APRIL 29/74 AND HAS LEGAL TITLE TO SUCH AIRCRAFT.
- 3) THE PURCHASE OF THE SAID DC8 AIRCRAFT COMPLIES WITH ALL OF THE REQUESTMENTS OF THE ATC IN REGARD TO AIRCRAFT OWNERSHIP AND EQUITY.

⁶ Deletions, gibberish and corrected errors appearing in the originals have been omitted from this and other telexes quoted. Other mistakes are quoted as they appear.

Moore» envoya le télex suivant à la Commission⁶:

[TRADUCTION] CONFORMEMENT A L'ORDONNANCE 1973-A-371 LES GROUPES A, F, G ET H DU PERMIS 793/56(C) ONT ETE SUSPENDUS JUSQU'AU 30 AVRIL 1974 OU JUSQU'AU MOMENT OU LE TITULAIRE DU PERMIS FOURNIRA AU CTA LA PREUVE QU'IL ETAIT PRET, DISPOSE ET APTE A ASSURER LES SERVICES DANS CES GROUPES AINSI SUSPENDUS. LA KENTING AIRCRAFT LIMITED (KENTING) INFORMA LE CTA, DANS SA LETTRE DATEE DU 6 OCTOBRE 1972, QU'ELLE AVAIT L'INTENTION D'EXPLOITER DES AVIONS PLUS GROS ET PLUS PERFECTIONNES QUE L'AVION DE TYPE DC4 ACTUELLEMENT UTILISE. EN DEC. 1973, LA KENTING ET UNE COMPAGNIE DEVANT ETRE CONSTITUEE, DONT LA KENTING ET ROY T. MOORE SERAIENT ACTIONNAIRES, (LA COMPAGNIE) SIGNIFIA AU CTA QUE LA KENTING AVAIT L'INTENTION DE VENDRE SES BIENS SE TROUVANT SUR LA BASE DE TORONTO ET DE TRANSFERER SES PERMIS D'AFFRETEMENT A PARTIR DE LA BASE DE TORONTO A CETTE COMPAGNIE LE 30 AVRIL 1974. DANS CET AVIS LA KENTING ET LA COMPAGNIE INFORMERENT AUSSI LE CTA QUE LA COMPAGNIE «SE PROPOSAIT DE MODERNISER ET AMELIORER LA DIVISION DES AVIONS LOURDS».

COMME NI LA KENTING NI LA COMPAGNIE N'ONT RECU DE DIRECTIVE DU CTA AU SUJET DE L'AVIS SIGNIFIE, LA KENTING DEMANDA AU CTA PAR TELEX, LE 18 AVRIL 1974, DE PRORGER LA SUSPENSION DES GROUPEMENTS SUSMENTIONNES. LE 24 AVRIL, LE CTA REJETA CETTE DEMANDE SANS MOTIVER SA DECISION BIEN QUE LE CTA AIT EU CONNAISSANCE DES CIRCONSTANCES SUSMENTIONNEES.

EN RAISON DU REJET PAR LE CTA DE LADITE DEMANDE, LA KENTING DEMANDA PAR TELEX AU CTA, LE 25 AVRIL, DES RENSEIGNEMENTS CONCERNANT LE STATUT DE L'AVIS ENVOYE AU CTA ET UNE REPONSE PAR TELEX. LE CTA NE REPONDIT PAS A CETTE DEMANDE BIEN QU'IL AIT EU CONNAISSANCE DE TOUTS LES FAITS PRECITES ET NOTAMMENT DES PROJETS DE LA KENTING ET LEUR DEROULEMENT. LA COMPAGNIE INFORME PAR LES PRESENTES LE CTA QUE:

- 1) LA COMPAGNIE EST ENTREE EN POURPARLERS AVEC LA UNITED AIRLINES DEPUIS LE DEPOT DE L'AVIS EN VUE D'ACHERTER UN AVION DE TYPE DC8, AFIN DE MODERNISER ET D'AMELIORER LA DIVISION DES AVIONS LOURDS. LA COMPAGNIE EST DEPUIS UN CERTAIN TEMPS PRETE, DISPOSEE ET APTE A ACHETER UN AVION DC8 A LA UNITED AIRLINES; ELLE S'EST CEPENDANT ABSTENUE DE LE FAIRE EN ATTENDANT DE RECEVOIR UNE REPONSE DU CTA A L'AVIS SIGNIFIE, MENTIONNE PLUS HAUT. COMME NOUS L'AVONS DEJA FAIT REMARQUER, AUCUN AVIS NI AUCUNE DIRECTIVE N'ONT ETE ENVOYES PAR LE CTA MALGRE LES DIVERSES DEMANDES DEJA MENTIONNEES.
- 2) LA COMPAGNIE A ACHETE UN AVION DC8 A LA UNITED AIRLINES, ENREGISTRE A COMPTER DU 29 AVRIL 1974 SOUS LE NUMERO 45260 ET DETIENT UN TITRE SUR LEDIT AVION.
- 3) L'ACHAT DUDIT DC8 EST CONFORME A TOUTES LES CONDITIONS REQUISES PAR LE CTA QUANT A LA PROPRIETE DE L'AVION ET AUTRES DROITS CONNEXES.

⁶ Toutes les ratures, le charabia et autres erreurs apparaissant dans les textes originaux ont été omis de ce télex et autres télex cités. Les autres erreurs sont reproduites.

4) ONGOING MAINTENANCE, CREW TRAINING AND SPARES AXX FOR THE AIRCRAFT HAVE BEEN ARRANGED.

5) THE COMPANY HAS ARRANGED FOR THE NECESSARY PERSONNEL TO OPERATE THE SAID DC8 AIRCRAFT.

6) THE COMPANY IS READY, WILLING AND ABLE TO OBTAIN THE NECESSARY OPERATING CERTIFICATE FROM MOT AND FILE NECESSARY TARIFFS WITH ATC UPON THE SUSPENSION OF GROUP G AIRCRAFT UNDER LICENCE 793/56(C) BEING VACATED.

7) ARRANGEMENTS HAVE BEEN MADE FOR THE NECESSARY GROUND FACILITIES IN REGARD TO THE SAID DC8 AIRCRAFT.

8) THE COMPANY HAS THE FINANCIAL RESOURCES TO FINANCE THE PURCHASE OF SAID DC8 AIRCRAFT AND TO SUPPORT THE OPERATION OF SUCH AIRCRAFT TOGETHER WITH THE OTHER KENTING SERVICES.

9) THE COMPANY IS READY, WILLING AND ABLE TO COMPLETE THE TRANSACTION AS DESCRIBED IN THE ABOVE NOTICE TODAY.

KENTING IS READY, WILLING AND ABLE TO COMPLETE THE SAID TRANSACTION AS DESCRIBED IN THE ABOVE NOTICE TODAY.

AS A RESULT OF THE ABOVE FACTS KENTING AND THE COMPANY ARE READY, WILLING AND ABLE, AS OF TODAY, TO PROVIDE CHARTER COMMERCIAL AIR SERVICES UTILIZING GROUP G TYPE AIRCRAFT.

PLEASE ADVISE AS TO DOCUMENTATION REQUIRED AND WILL FORWARD SAME AS SOON AS POSTAL SITUATION ALLOWS. THIS ADVICE FORWARDED TO YOU BY TLX IN LIEU OF POST BECAUSE OF TIME FACTOR AND CONTINUED POSTAL DEPOSIT FREEZE IN TORONTO.

On May 16, 1974, a letter was sent on behalf of the Air Transport Committee to Mr. Nobbs reading as follows:

In reference to your letter of December 4, 1973, the Committee requests information regarding the existence of the new Company, its name and the date of incorporation.

By letter dated May 23, Mr. Nobbs replied that the company, Worldways Airlines Ltd. (herein called "Worldways") had been incorporated April 25, 1974 under the laws of Alberta. On May 28 he sent the following telex to the Committee:

RE: KENTING AIRCRAFT LTD

SALE TO MOORE

TORONTO CHARTER SERVICES

AS YOU ARE AWARE NOTICE OF THE PROPOSED TRANSACTION REFERRED TO ABOVE WAS FILED WITH COMMITTEE ON DEC 4/73. DOCUMENTATION ATTACHED TO NOTICE CONFIRMING CLOSING DATE OF APRIL 30/74. DUE TO THE FACT APPLICANTS WERE UNABLE TO OBTAIN ANY ADVISE AS TO STATUS OF NOTICE PRIOR TO APRIL 30, IN SPITE OF REPEATED REQUESTS,

4) LES SERVICES D'ENTRETIEN, LA FORMATION DE L'EQUIPAGE ET LES SERVICES DE REPARATION POUR L'AVION ONT ETE ORGANISES.

5) LA COMPAGNIE A RASSEMBLE LE PERSONNEL NECESSAIRE A L'EXPLOITATION DUDIT AVION DC8.

6) LA COMPAGNIE EST PRETE, DISPONIBLE ET APTE A OBTENIR DU MINISTERE DES TRANSPORTS LES CERTIFICATS NECESSAIRES A L'EXPLOITATION ET A SOUMETTRE DES TARIFS AU CTA DES L'ANNULATION DE LA SUSPENSION DU GROUPE D'AVIONS G EN VERTU DU PERMIS 793/56(C).

7) TOUTES MESURES ONT ETE PRISES POUR ORGANISER LES INSTALLATIONS AU SOL NECESSAIRES A L'EXPLOITATION DUDIT DC8.

8) LA COMPAGNIE A DES RESSOURCES FINANCIERES SUFFISANTES POUR L'ACHAT DUDIT DC8 ET L'EXPLOITATION DE CET AVION AINSI QUE POUR LES AUTRES SERVICES EXPLOITES PAR LA KENTING.

9) LA COMPAGNIE EST PRETE, DISPOSEE ET APTE A EXECUTER L'OPERATION DECRITE DANS L'AVIS DATE DE CE JOUR.

LA KENTING EST PRETE, DISPOSEE ET APTE A EXECUTER L'OPERATION TELLE QUE DECRITE DANS LA NOTICE DATEE DE CE JOUR.

EN CONSEQUENCE, LA KENTING ET LA COMPAGNIE SONT PRETES, DISPOSEES ET APTES, DES AUJOURD'HUI, A FOURNIR DES SERVICES AERIENS COMMERCIAUX D'AFFRETEMENT UTILISANT UN AVION DU TYPE GROUPE G.

VEUILLEZ NOUS ENVOYER LA LISTE DES DOCUMENTS NECESSAIRES QUE NOUS EXPEDIERONS DES QUE LA SITUATION POSTALE LE PERMETTRA. CET AVIS VOUS EST ENVOYE PAR TELEX ET NON PAR LA POSTE EN RAISON DES DELAIS ET DES ARRETS DE TRAVAIL AU DEPOT POSTAL DE TORONTO.

Le 16 mai 1974, M^e Nobbs reçut une lettre du Comité des transports aériens, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Suite à votre lettre du 4 décembre 1973, le Comité demande des renseignements supplémentaires sur la nouvelle compagnie, savoir la raison sociale et la date de sa constitution.

Par lettre datée du 23 mai, M^e Nobbs répondit que la compagnie, la Worldways Airlines Ltd. (ci-après appelée «Worldways») avait été constituée le 25 avril 1974 en vertu des lois de l'Alberta. Le 28 mai il envoya le télex suivant au Comité:

[TRADUCTION]

RE: KENTING AIRCRAFT LTD.

VENTE A MOORE

SERVICES D'AFFRETEMENT (TORONTO)

COMME VOUS LE SAVEZ, LE COMITE FUT AVISE DE LA TRANSACTION ENVISAGEE, MENTIONNEE CI-DESSUS, LE 4 DECEMBRE 1973. LES DOCUMENTS FURENT JOINTS A L'AVIS CONFIRMANT LA DATE D'EXECUTION, LE 30 AVRIL 1974. LES REQUERANTS N'AYANT PAS REUSSI A OBTENIR DES DIRECTIVES CONCERNANT LE STATUT DE L'AVIS AVANT LE 30 AVRIL, EN DEPIT DE

PARTIES AGREED TO EXTEND CLOSING DATE TO MAY 31. CLOSING DATE OF MAY 31 CRITICAL TO PARTIES. NOTICE HAS BEEN WITH THE COMMITTEE FOR ALMOST SIX MONTHS. DURING MAY FURTHER REQUESTS MADE TO COMMITTEE RE DECISION RELATING TO NOTICE WITHOUT REPLY. IMPERATIVE THAT PARTIES RECEIVE DECISION OF COMMITTEE ON OR BEFORE MAY 31. PLEASE ADVISE BY TLX.

On May 31, Mr. Nobbs was advised by telex of the substance of three orders made that day by the Air Transport Committee. All were dated May 31, 1974.

1. Order No. 1974-A-422 provided, with respect to the domestic licence, after reciting Order No. 1973-A-371 and the refusal to extend the period of suspension to September 30, 1974, as follows:

WHEREAS by telex dated April 30th, 1974, the Licensee made further representations to the Committee;

WHEREAS the Committee has considered the representations of the Licensee and finds that the public convenience and necessity requires amendment of Licence No. A.T.B. 793/56(C) by cancelling authority to operate Groups A, F, G, and H aircraft under the said Licence.

IT IS ORDERED THAT:

Licence No. A.T.B. 793/56(C) is hereby amended by cancelling authority to operate Groups A, F, G and H aircraft under the said Licence.

This Order shall form part of Licence No. A.T.B. 793/56(C) and shall remain attached thereto.

2. Order No. 1974-A-423 provided, with respect to the international licence, after reciting the letter of November 30, 1973 and the invitation to make representations and the fact that none were made, as follows:

WHEREAS by Licence No. A.T.B. 793/56(C), the Class 4 and Class 7 Licence of Kenting Aircraft Ltd. at Toronto, Ontario, as amended by Order No. 1974-A-422, the Licensee is authorized to operate Groups B, C, D and E aircraft;

WHEREAS the Committee has considered all matters relevant to the proposed amendment, and finds that the public convenience and necessity requires amendment of Licence No. A.T.B. 233/56(CF) by cancelling Condition No. 7 and substituting therefor the following:

The Licensee is restricted in its operation to Groups B, C, D and E aircraft.

IT IS ORDERED THAT:

Condition No. 7 of Licence No. A.T.B. 233/56(CF) is hereby cancelled and the following substituted therefor:

The Licensee is restricted in its operation to Groups B, C, D and E aircraft.

DEMANDES REPETEES, LES PARTIES ONT CONVENU DE REPORTER LA DATE DE L'EXECUTION AU 31 MAI. CETTE DATE DU 31 MAI EST TRES IMPORTANTE POUR LES PARTIES. AVIS A ETE DEPOSE AUPRES DU COMITE DEPUIS PRES DE SIX MOIS. DE NOUVELLES DEMANDES PRESENTEES AU MOIS DE MAI AU COMITE CONCERNANT LA DECISION RELATIVE A L'AVIS SONT RESTEES SANS REPONSE. IL EST IMPERATIF QUE LES PARTIES REÇOIVENT AVIS DE LA DECISION DU COMITE LE 31 MAI AU PLUS TARD. VEUILLEZ LE FAIRE PARVENIR PAR TELELEX.

Le 31 mai, M^e Nobbs fut informé par télex de la teneur de trois ordonnances rendues le jour même par le Comité des transports aériens, toutes datées du 31 mai 1974.

1. L'ordonnance n° 1974-A-422 concernant le permis national reprend les termes de l'ordonnance n° 1973-A-371 et indique le refus de proroger la période de suspension jusqu'au 30 septembre 1974; elle poursuit de la manière suivante:

ATTENDU que par télex daté du 30 avril 1974, la titulaire a présenté d'autres observations au Comité;

ATTENDU que le Comité, ayant étudié les observations de la titulaire, dit que la commodité et les besoins du public exigent la modification du permis A.T.B. 793/56(C) par l'annulation de l'autorisation d'exploiter les aéronefs des groupes A, F, G et H sous le couvert dudit permis.

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT:

Le permis A.T.B. 793/56(C) est par les présentes modifié par l'annulation de l'autorisation d'exploiter les aéronefs des groupes A, F, G et H sous le couvert dudit permis.

La présente ordonnance fera partie intégrante du permis A.T.B. 793/56(C) et y sera fixée à demeure.

2. L'ordonnance n° 1974-A-423 concernant le permis international reprend les termes de la lettre du 30 novembre 1973 et rappelle l'invitation à faire des observations et le fait qu'il ne leur en est parvenu aucune; elle prévoit en outre que:

ATTENDU que le permis A.T.B. 793/56(C) de classe 4 et de classe 7 de Kenting Aircraft Ltd. pour la base Toronto (Ontario), modifié par l'ordonnance n° 1974-A-422, autorise la titulaire à exploiter les aéronefs des groupes B, C, D et E;

ATTENDU que le Comité, ayant examiné toutes les questions relatives à la modification proposée, dit que la commodité et les besoins du public exigent la modification du permis A.T.B. 233/56(CF) en y annulant la condition n° 7 et en la remplaçant par la suivante:

Dans son exploitation, la titulaire est limitée aux aéronefs des groupes B, C, D et E.

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT:

La condition n° 7 du permis A.T.B. 233/56(CF) est par les présentes annulée et remplacée par la suivante:

Dans son exploitation, la titulaire est limitée aux aéronefs des groupes B, C, D et E.

This Order shall form part of Licence No. A.T.B. 233/56(CF) and shall remain attached thereto.

(It is convenient to note here that the Class 7 authorization, which had been added to the domestic licence by endorsement dated September 27, 1968, was not embraced in the transaction with Worldways and hence is not the subject of these proceedings.)

3. Order No. 1974-A-424, ordered that:

The Transfer from Kenting Aircraft Ltd. to Worldways Airlines Ltd. of the Class 4 Charter commercial air services under Licence No. A.T.B. 793/56(C) as amended by Order No. 1974-A-422 and the Class 9-4 International Charter commercial air services under Licence No. A.T.B. 233/56(CF) as amended by Order No. 1974-A-423 is not disallowed. This Order shall form part of Licences Nos. A.T.B. 793/56(C) and A.T.B. 233/56(CF) and shall remain attached thereto.

A new document of Licence will issue to Kenting Aircraft Ltd. regarding the Class 7 Specialty—Aerial Photography and Survey—Aerial Control—commercial air service from a base at Toronto, Ontario, using Groups B, C, D and E aircraft.

These proceedings are in respect of the first two of these orders, the cancellation of the Groups A, F, G and H authorization from both the domestic and international licences.

When the licences were issued in 1956, the material provisions of the *Aeronautics Act*⁷ were:

6. (1) In this Part,

(c) "Board" means the Air Transport Board;

15. (1) Subject to the approval of the Minister, the Board may issue to any person applying therefor a licence to operate a commercial air service.

(3) The Board shall not issue any such licence unless it is satisfied that the proposed commercial air service is and will be required by the present and future public convenience and necessity.

The present authority of the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission to issue and cancel such licences is found

⁷ R.S.C. 1952, c. 2.

La présente ordonnance fera partie intégrante du permis A.T.B. 233/56(CF) et y sera fixée à demeure.

(Il convient de remarquer ici que l'autorisation portant sur la classe 7, qui avait été ajoutée au permis national par endossement daté du 27 septembre 1968, n'était pas comprise dans l'entente conclue avec la Worldways et n'est donc pas incluse dans ces procédures.)

3. L'ordonnance numéro 1974-A-424, disait que:

Il n'est pas refusé de reconnaître le transfert de Kenting Aircraft Ltd. à Worldways Airlines Ltd. du service aérien commercial d'affrètement (classe 4) autorisé par le permis A.T.B. 793/56(C), modifié par l'ordonnance n° 1974-A-422, et le service aérien commercial international d'affrètement (classe 9-4) autorisé par le permis A.T.B. 233/56(CF), modifié par l'ordonnance n° 1974-A-423. La présente ordonnance fera partie intégrante des permis A.T.B. 793/56(C) et A.T.B. 233/56(CF) et leur sera fixée à demeure.

Un nouveau permis sera délivré à Kenting Aircraft Ltd. autorisant l'exploitation, à partir de la base Toronto (Ontario), d'un service aérien commercial spécialisé (classe 7)—photographie aérienne technique—surveillance aérienne—au moyen d'aéronefs des groupes B, C, D et E.

Ces procédures portent sur les deux premières ordonnances, savoir l'annulation de l'autorisation relative aux groupes A, F, G et H pour les deux permis, national et international.

Lorsque les permis furent délivrés, en 1956, les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'aéronautique*⁷ étaient les suivantes:

6. (1) Dans la présente Partie, l'expression

(c) «Commission» signifie la Commission des transports aériens;

15. (1) Sous réserve de l'approbation du Ministre, la Commission peut délivrer, à toute personne qui en fait la demande, un permis pour exploiter un service aérien commercial.

(3) La Commission ne doit pas délivrer de permis de ce genre à moins qu'elle ne soit convaincue que le service aérien commercial projeté est et sera requis pour la commodité et les besoins présents et futurs du public.

Le pouvoir dont dispose actuellement le Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports pour délivrer et annu-

⁷ S.R.C. 1952, c. 2.

in Part II of the *Aeronautics Act*⁸. By its General Order 1967-1, the Commission assigned to the Air Transport Committee all of the Commission's functions under the *Aeronautics Act*. By virtue of section 24 of the *National Transportation Act*⁹ and General Order 1967-1, the Air Transport Committee has all the powers and duties of the Commission under the *Aeronautics Act* and the Committee's orders have the same effect as if made by the Commission.

The pertinent provisions of the *Aeronautics Act* are:

9. (1) In this Part

“Commission” means the Canadian Transport Commission;

16. (1) The Commission may issue to any person applying therefor a licence to operate a commercial air service in the form of licence applied for or in any other form.

(3) The Commission shall not issue any such licence unless it is satisfied that the proposed commercial air service is and will be required by the present and future public convenience and necessity.

(8) The Commission may suspend, cancel or amend any licence or any part thereof where, in the opinion of the Commission, the public convenience and necessity so requires.

(9) Where in the opinion of the Commission, an air carrier has violated any of the conditions attached to his licence the Commission may cancel or suspend the licence.

The Committee did not purport to act under section 16(9); the cancellations were effected under authority of section 16(8).

Order 1974-A-422 recites that the Committee found that “the public convenience and necessity requires” the cancellation of the Groups A, F, G and H authority from the domestic licence. Order 1974-A-423 recites a finding to the same effect. Counsel for the Commission acknowledged that the basis of that finding was that the licensee, Kenting, had not provided service in the suspended groups, had not provided evi-

⁸ R.S.C. 1970, c. A-3.

⁹ R.S.C. 1970, c. N-17.

ler les permis, lui est conféré par la Partie II de la *Loi sur l'aéronautique*⁸. Par son ordonnance générale 1967-1, la Commission délégua au comité des transports aériens tous ses pouvoirs en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*. Aux termes de l'article 24 de la *Loi nationale sur les transports*⁹ et de l'ordonnance générale 1967-1, le Comité des transports aériens a tous les pouvoirs et devoirs attribués à la Commission en vertu de la *Loi sur l'aéronautique* et les ordonnances du Comité ont le même effet que si elles émanaient de la Commission.

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'aéronautique* sont les suivantes:

9. (1) Dans la présente Partie

«Commission» désigne la Commission canadienne des transports;

16. (1) La Commission peut délivrer, à toute personne qui en fait la demande, un permis d'exploitation d'un service aérien commercial qui revêt la forme du permis demandé ou toute autre forme.

(3) La Commission ne doit pas délivrer de permis de ce genre à moins qu'elle ne soit convaincue que le service aérien commercial projeté est et sera requis pour la commodité et les besoins présents et futurs du public.

(8) La Commission peut suspendre, annuler ou modifier la totalité ou toute partie d'un permis, si, à son avis, la commodité et les besoins du public l'exigent.

(9) Lorsque, de l'avis de la Commission, un transporteur aérien a violé l'une des conditions afférentes à son permis, la Commission peut annuler ou suspendre le permis.

Le Comité n'a pas prétendu agir en vertu de l'article 16(9); il a en effet effectué les annulations en vertu des pouvoirs conférés par l'article 16(8).

Selon l'ordonnance 1974-A-422, le Comité a conclu que «la commodité et les besoins du public exigeaient» l'annulation des autorisations pour les groupes A, F, G et H dans le permis national. On trouve dans l'ordonnance 1974-A-423 une conclusion dans le même sens. L'avocat de la Commission a reconnu que le fondement de cette conclusion était que le titulaire du permis, la Kenting, n'avait pas fourni de servi-

⁸ S.R.C. 1970, c. A-3.

⁹ S.R.C. 1970, c. N-17.

dence that it was ready, willing and able to provide such service and that there had been no complaints by the public concerning the lack of service and, hence, the Committee concluded the groupings were no longer required by the public convenience and necessity and ordered the cancellation. Leaving aside the question of whether the Committee could properly find that there was no evidence that the licensee was ready, willing and able to provide such service, at least in respect of Group G, I am of the opinion that, in law, a finding by the stated process is not in conformity with the express terms of section 16(8).

When the licences were issued in 1956, the licensing authority was obliged to determine affirmatively that the proposed service "is and will be required by the present and future public convenience and necessity". The same obligation is imposed on the Air Transport Committee by the present Act. However, the authority to cancel the licences, in whole or part, does not depend upon a simple reversal of that decision, namely a determination that the service licensed and proposed to be cancelled is no longer required by public convenience and necessity. That is what the Committee did decide. Rather, what it must decide and, in this case did not, is that the cancellation is itself required by public convenience and necessity. The determination required to be made under section 16(8) is not the negative finding that present and future public convenience and necessity no longer require the particular licence to subsist but the positive finding that the public convenience and necessity require the cancellation.¹⁰

¹⁰ For example, the licensing authority may have decided, at an earlier date and in the absence of competition, that a proposed commercial air service operating out of a particular base is required by the present (at that date) and future public convenience and necessity. Having reached that conclusion, the authority issued a licence permitting the use of a number of groups of aircraft in such service. Later, the licensee either has not provided, or has abandoned provision of, the service with aircraft in one or more of the authorized groups. Another applicant comes forward ready, willing and able to provide the class of service with aircraft of the particular group or groups but only if it can have an effective monopoly for such service from such base. In that event, the authority could very well form the affirmative opinion that the cancellation of the original licence as to service with the aircraft the second applicant proposed to

(Continued on next page)

ces dans les groupes suspendus, qu'elle n'avait pas apporté la preuve qu'elle était prête, disposée et apte à fournir de tels services et que le public ne s'était aucunement plaint du manque de services de ce genre; le Comité conclut donc que ces groupements n'étaient plus nécessaires aux fins de la commodité et des besoins du public et en ordonna l'annulation. Hormis la question de savoir si le Comité pouvait conclure à juste titre qu'il n'y avait aucune preuve que le titulaire était prêt, disposé et apte à fournir de tels services, je suis d'avis qu'en droit, du moins en ce qui concerne le groupe G, la conclusion atteinte selon la procédure décrite n'est pas conforme aux termes exprès de l'article 16(8).

Au moment de la délivrance du permis, en 1956, l'organisme habilité à émettre des permis était tenu de s'assurer que le service projeté était ou serait «requis pour la commodité et les besoins présents ou futurs du public». Aux termes de la Loi actuelle, la même obligation incombe au Comité des transports aériens. Si l'on veut annuler les permis, en totalité ou en partie, il ne suffit pas d'arriver à la conclusion que le service autorisé et dont on envisage l'annulation n'est plus nécessaire pour la commodité et les besoins du public, ce que le Comité a fait en l'instance. Il faut décider, ce qui n'a pas été fait en l'espèce, que l'annulation est elle-même requise pour la commodité et les besoins du public. La décision à prendre en vertu de l'article 16(8) n'est pas négative, savoir que les besoins présents et futurs et la commodité du public n'exigent plus la prorogation du permis en cause, mais positive, savoir que la commodité et les besoins du public en exigent l'annulation.¹⁰

¹⁰ Par exemple, l'organisme habilité à accorder les permis peut avoir décidé, à une date antérieure, et en l'absence de toute concurrence, qu'un service aérien commercial envisagé à partir d'une base déterminée est requis pour la commodité et les besoins présents (à cette époque) et futurs du public. En conséquence, l'organisme en cause délivre un permis autorisant l'utilisation d'un certain nombre de groupes d'avions dans ce service. Par la suite, le titulaire du permis ne fournit pas les services aériens avec des avions appartenant à l'un ou à plusieurs groupes autorisés, ou en abandonne l'exploitation. Un autre requérant se présente, prêt, disposé et apte à fournir la catégorie de services utilisant des avions d'un groupe ou de groupes déterminés, à la condition de disposer d'un monopole réel à partir de cette base. Dans un tel cas, l'organisme en cause pourrait certainement conclure de manière affirmative que l'annulation du

(Suite à la page suivante)

Counsel for the Commission asserted that the Air Transport Committee had the right to ignore the evidence before it with respect to the Group G service proposed to be provided inasmuch as the demand for such evidence had been directed to Kenting while the evidence had been provided by or on behalf of Worldways. The adoption of such a technical position by the Committee in these circumstances cannot be sustained. The evidence was supplied by Mr. Nobbs who, to the Committee's knowledge, was then representing both Kenting and Worldways. The Committee had under active consideration the application for approval of the transfer of the licensed services from Kenting to Worldways and, in fact, dealt with that application at the same time as it cancelled the licences to provide service with Group G aircraft.

For these reasons, it is my opinion that Orders Nos. 1974-A-422 and 423 are voidable and should be repealed and I would so certify to the Commission pursuant to section 64(5) of the *National Transportation Act*. If, as and when the Committee again considers the partial cancellation of these licences it will no doubt bear in mind the nature of the finding of public convenience and necessity prerequisite to such cancellation. It will also bear in mind that the licensee is entitled not only to notice of the proposed action but to notice of the perceived facts and other reasons on which the proposed action will be based so that the licensee is put in the position to make out its case, if any, in answer to such facts and reasons.

* * *

(Continued from previous page)

use is required by public convenience and necessity. In the event the licensing authority considers that there may be circumstances where the public convenience and necessity require cancellation of a licence, in whole or in part, the authority ought, to comply with the requirements of natural justice, to give the licensee notice of the circumstances as it sees them and of the action it contemplates in consequence thereof and afford the licensee a fair opportunity to contradict or correct any perceived circumstances detrimental to its position. The principles were fully enunciated by the majority of this Court in *In re North Coast Air Services Limited* [1972] F.C. 390.

L'avocat de la Commission affirma que le Comité des transports aériens avait le droit de ne pas tenir compte de la preuve qui lui avait été soumise au sujet des services projetés de groupe G dans la mesure où c'était à la Kenting qu'il incombait de fournir la preuve et qu'en fait cette preuve avait été fournie par la Worldways ou en son nom. Le comité a adopté un point de vue très technique qui, dans les circonstances, ne peut être défendu. La preuve fut fournie par M^e Nobbs qui, à la connaissance du Comité, représentait à la fois la Kenting et la Worldways. Le Comité examinait à ce moment la demande d'approbation du transfert des services couverts par le permis de la Kenting à la Worldways, et, en fait, traita de cette demande en même temps qu'il décida de l'annulation des permis relatifs aux services utilisant des avions du groupe G.

Pour ces motifs, je suis d'avis que les ordonnances 1974-A-422 et 423 doivent être annulées; cette décision sera signifiée à la Commission en vertu de l'article 64(5) de la *Loi nationale sur les transports*. S'il considère à nouveau l'annulation partielle de ces permis, le Comité aura certainement présent à l'esprit la nature de la conclusion relative à la commodité et aux besoins du public préalable à une telle annulation. Il aura aussi à l'esprit que le titulaire du permis a non seulement droit à la signification d'un avis de l'action envisagée, mais à la signification d'un avis portant sur la situation telle qu'elle est comprise et les autres motifs sur lesquels l'action envisagée est fondée, pour qu'il soit en mesure de présenter des arguments, le cas échéant, en réponse à ces faits et motifs.

* * *

(Suite de la page précédente)

permis primitif relatif aux services exigeant l'utilisation d'avions que le second requérant prévoit d'utiliser est requis pour la commodité et les besoins du public. Si l'organisme habilité à octroyer des permis estime qu'il peut y avoir des circonstances où la commodité et les besoins du public exigent l'annulation totale ou partielle d'un permis, il doit, afin de se conformer aux exigences de la justice naturelle, informer le titulaire du permis de son analyse de la situation et de l'action envisagée, afin de permettre équitablement au titulaire du permis de contester ou de corriger l'analyse de la situation qui lui porte préjudice. Ces principes furent énoncés en détail par la majorité de cette cour dans l'affaire *In re North Coast Air Services Limited* [1972] C.F. 390.

JACKETT C.J.: I concur.

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Je souscris aux présents motifs.

* * *

* * *

PRATTE J.: I concur.

LE JUGE PRATTE: Je souscris aux présents motifs.

A-212-74

A-212-74

Vernon Morris (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow, J., MacKay and Sweet D.J.—Toronto, October 3 and November 18, 1974.

Judicial review—Immigration—Order for special inquiry—Withdrawal of application for admission—Subsequent request by applicant for inquiry—Renewal of withdrawal request during inquiry—Jurisdiction of Special Inquiry Officer not affected—Deportation order affirmed—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(p), 14, 18, 19, 22, 23, 26 and 27—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, ss. 19, 20, 23, 24, 26—Federal Court Act, s. 28.

The applicant, seeking entry to Canada from Trinidad as a non-immigrant visitor, was the subject of a report under section 22 of the *Immigration Act*; a Special Inquiry Officer directed that the applicant be detained for inquiry. On the following day, a second Special Inquiry Officer was assigned to conduct the inquiry. The applicant then signed a letter asking that he might withdraw his application for admission to Canada. Later he indicated his desire for an inquiry. On the following day, the inquiry re-commenced before a third Special Inquiry Officer who heard evidence. The Special Inquiry Officer gave reasons for his opinion that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant within section 5(p) of the Act. Denying requests for adjournment and for permission to withdraw from the country voluntarily, the Special Inquiry Officer ordered deportation. The applicant sought review of the decision under section 28 of the *Federal Court Act*.

Held, (Sweet D.J. dissenting) the application should be dismissed.

Per Thurlow J. (MacKay D.J. concurring): When the Special Inquiry Officer received a report on the applicant as a person "seeking to come to Canada" (the expression found in sections 19(1), 22, 23(1) and 27 of the *Immigration Act*) he had authority to order him detained for inquiry under section 23(2). Once this order was made on the first day, it was unaffected by steps taken on the second day. When the applicant came before the Special Inquiry Officer on the third day, that Officer had jurisdiction over the applicant and did not lose it when the applicant stated that he no longer sought to come to Canada. After the Special Inquiry Officer's decision, under section 27(1) that the applicant was a member of a prohibited class within section 5(p) of the Act, it was his duty to order deportation under section 27(3) and further detain the applicant under section 14(2).

Moore v. Minister of Manpower and Immigration [1968] S.C.R. 839, applied.

Vernon Morris (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants MacKay et Sweet—Toronto, les 3 octobre et 18 novembre 1974.

Examen judiciaire—Immigration—Enquête spéciale ordonnée—Retrait de la demande d'admission—Le requérant demande une enquête par la suite—Renouvellement du retrait en cours d'enquête—Compétence de l'enquêteur spécial non affectée—Ordonnance d'expulsion confirmée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5p), 14, 18, 19, 22, 23, 26 et 27—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 19, 20, 23, 24 et 26—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Le requérant, venant de la Trinité et cherchant à entrer au Canada comme visiteur non immigrant, a fait l'objet d'un rapport prévu à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*; un enquêteur spécial ordonna que le requérant soit détenu pour enquête. Le lendemain, un autre enquêteur spécial a été désigné pour mener l'enquête. Le requérant a alors signé une lettre demandant l'autorisation de retirer sa demande d'admission au Canada. Par la suite, il fit savoir qu'il désirait une enquête. Le lendemain, l'enquête reprit devant un troisième enquêteur spécial qui reçut les témoignages. L'enquêteur spécial exposa les raisons pour lesquelles, à son avis, le requérant n'était pas un non-immigrant authentique au sens de l'article 5p) de la Loi. Rejetant une demande d'ajournement et une demande d'autorisation à quitter volontairement le pays, l'enquêteur spécial ordonna l'expulsion. Le requérant demanda l'examen de la décision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt (le juge suppléant Sweet dissident): la demande doit être rejetée.

Le juge Thurlow (le juge suppléant MacKay y souscrivant): quand l'enquêteur spécial a reçu un rapport sur le requérant en tant que personne «qui cherche à entrer au Canada» (l'expression se trouve aux articles 19(1), 22, 23(1) et 27 de la *Loi sur l'immigration*), il avait le pouvoir de le faire détenu pour enquête en vertu de l'article 23(2). Cette décision, une fois prise le premier jour, ne pouvait être touchée par les dispositions prises le lendemain. Quand le requérant se présenta devant l'enquêteur spécial le troisième jour, cet enquêteur était encore compétent et il l'est resté lorsque le requérant déclara qu'il ne cherchait plus à entrer au Canada. Après que l'enquêteur spécial eut décidé, en vertu de l'article 27(1), que le requérant appartenait à une catégorie interdite prévue à l'article 5p) de la Loi, il avait le devoir d'ordonner l'expulsion en vertu de l'article 27(3) et le maintien en détention du requérant en vertu de l'article 14(2).

Arrêt appliqué: Moore c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration [1968] R.C.S. 839.

Per Sweet D.J. (dissenting): Before rendering his decision at the conclusion of the inquiry, the Special Inquiry Officer was made aware that the applicant was no longer a person seeking to come into Canada. There was no need for him to determine whether the applicant was entitled to entry. The officer had lost jurisdiction to make a decision so he had lost jurisdiction to order deportation.

Moore v. Minister of Manpower and Immigration (supra), distinguished.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

T. J. O'Sullivan for applicant.

K. F. Braid for respondent.

SOLICITORS:

Parkdale Community Legal Services, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: This is an application to review and set aside an order for the deportation of the applicant made by Carmen DeCarlo, a Special Inquiry Officer, under the *Immigration Act* following an inquiry held on July 27, 1974. The question raised by the application is whether the Special Inquiry Officer lost jurisdiction to complete the inquiry and make a deportation order when in the course of the inquiry the applicant announced that he no longer sought to enter Canada and requested that he be allowed to leave.

The applicant arrived at Toronto International Airport from Trinidad on July 25, 1974 and sought entry as a non-immigrant visitor. The immigration officer who examined him, however, was not satisfied that he was a *bona fide* non-immigrant and proceeded to make a report under section 22 of the *Immigration Act*. That report was considered by C. A. Page, a Special Inquiry Officer, who directed that the applicant be detained for an inquiry to be held at 0800 o'clock the following morning. The evidence shows that another Special Inquiry Officer, Ian Williams, was assigned to conduct the inquiry but at some stage, following a telephone call to a person in New York, the applicant indicated

Le juge suppléant Sweet (dissident): avant de rendre sa décision à la fin de l'enquête, l'enquêteur spécial savait que le requérant ne cherchait plus à entrer au Canada. Il n'avait nul besoin de déterminer si le requérant avait droit à l'admission. L'enquêteur avait perdu le pouvoir de rendre une décision et ainsi il avait perdu le pouvoir d'ordonner l'expulsion.

Distinction établie avec l'arrêt: *Moore c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (précité).

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

T. J. O'Sullivan pour le requérant.

K. F. Braid pour l'intimé.

PROCUREURS:

Les Services juridiques de la communauté de Parkdale, Toronto, pour le requérant.

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

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant par l'enquêteur spécial Carmen DeCarlo en vertu de la *Loi sur l'immigration* à la suite d'une enquête tenue le 27 juillet 1974. Cette demande pose la question de savoir si l'enquêteur spécial avait encore qualité pour terminer l'enquête et rendre une ordonnance d'expulsion après que le requérant a fait savoir, au cours de l'enquête, qu'il ne cherchait plus à entrer au Canada et a demandé l'autorisation de partir.

Le requérant est arrivé à l'Aéroport international de Toronto venant de la Trinité le 25 juillet 1974 et a essayé d'entrer comme visiteur non-immigrant. Cependant, le fonctionnaire à l'immigration qui l'a interrogé n'a pas été convaincu qu'il était un non-immigrant authentique et a rédigé un rapport prévu par l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*. Ce rapport a été examiné par C. A. Page, un enquêteur spécial, qui ordonna que le requérant soit détenu en vue d'une enquête qui devait se tenir le lendemain matin à 8h00. La preuve montre qu'un autre enquêteur spécial, Ian Williams, a été désigné pour mener l'enquête au cours de laquelle, à la suite d'un appel téléphonique à une personne à

that he wished to withdraw his application for admission to Canada and signed a letter to that effect which included an agreement to remain voluntarily in the Canadian Immigration Offices until his return flight could be arranged. This was in accord with a practice of the Department. The applicant was thereupon returned to the local detention centre. However, during the afternoon a Mr. Whitman Solomon arrived at the airport and had a conversation with the applicant following which the applicant indicated to Mr. Williams that he wanted an inquiry. The inquiry was then rescheduled for the following morning at 0900 o'clock. It was understood that Mr. Solomon was to appear as the applicant's counsel. The inquiry was re-commenced on July 27 before Mr. DeCarlo. The applicant was present with a Mr. Hoffe of Parkdale Community Legal Services as his counsel. Mr. Solomon did not attend.

The Special Inquiry Officer proceeded to question the applicant on formal matters and matters pertaining to his admissibility to Canada and then called Mr. Williams to give evidence respecting conversations he had had with the applicant and what had transpired the previous day. The witness was cross-examined by counsel for the applicant. Thereafter, in the course of further extensive questioning of the applicant by the Special Inquiry Officer in an obvious effort to test the credibility of the applicant's answers, counsel for the applicant intervened as follows:

Mr. DeCarlo, at this point I would like to mention that we have had a lengthy resumé of the details surrounding Mr. Morris' family in Trinidad and his circumstances and the circumstances of Miss Lockhart. I would like to state at this time I don't object to your efforts to investigate Mr. Morris' credibility and in fact I appreciate the efforts you are making, however, I want to state it is our position at this inquiry that since this inquiry was convened for the purpose of determining whether he may be admitted to Canada, that this discussion, as far as our position is concerned, becomes irregular at this point. We are saying that Mr. Morris no longer wishes to enter Canada and that he is not seeking to come into Canada and the circumstances of his past activities would be irrelevant to inquiring into. Our position is, he wishes to leave, I wonder if something might be expedited—if you want to continue your inquiry. As the witness has stated, Mr. Morris was granted the opportunity to withdraw and he had signed the withdrawal form on 25 July, 1974, however, the same person also testified he wanted to go to inquiry upon the arrival of his friend.

New York, le requérant fit savoir qu'il désirait retirer sa demande d'admission au Canada et signa à cet effet une lettre où il s'engageait à demeurer volontairement dans les bureaux de l'immigration canadienne jusqu'à ce que son voyage de retour par avion soit réglé. Cela était conforme à la pratique du Ministère. Le requérant fut alors renvoyé au centre de détention local. Cependant, au cours de l'après-midi un certain Whitman Solomon arriva à l'aéroport et eut une conversation avec le requérant, après quoi ce dernier indiqua à Williams qu'il voulait une enquête. L'enquête a été cette fois fixée au lendemain matin à 9h00. Il était entendu que Solomon devait comparaître comme avocat du requérant. L'enquête a été réouverte le 27 juillet devant DeCarlo. Le requérant était présent, accompagné d'un avocat, M^e Hoffe des Services juridiques de la communauté de Parkdale. Solomon ne se présenta pas.

L'enquêteur spécial interrogea le requérant sur des formalités et sur des matières relatives à son admissibilité au Canada puis appela Williams à témoigner au sujet des conversations qu'il avait eues avec le requérant et de ce qui s'était passé la veille. Le témoin a été contre-interrogé par l'avocat du requérant. Par la suite, au cours d'un interrogatoire plus poussé du requérant par l'enquêteur spécial qui s'efforçait visiblement de vérifier la crédibilité des réponses du requérant, l'avocat de ce dernier fit l'intervention suivante:

[TRADUCTION] M. DeCarlo, à ce moment je voudrais vous faire remarquer que nous avons reçu un long rapport de renseignements concernant la famille de Morris à la Trinité, sa situation et celle de M^{lle} Lockhart. Je voudrais dire à ce moment que je n'ai pas d'objection aux efforts que vous faites pour mettre à l'épreuve la crédibilité de Morris et en fait j'apprécie ces efforts, cependant je dois dire que notre position à cette enquête est que, puisqu'elle a été ouverte dans le but de déterminer si le requérant peut être admis au Canada, cette discussion en ce qui nous concerne devient irrégulière à ce moment. Nous disons que Morris ne désire plus entrer au Canada et qu'il ne cherche pas à entrer au Canada et qu'il n'y a pas lieu d'enquêter sur ses activités passées. Notre position est qu'il désire partir, je me demande si on ne pourrait pas activer les choses—si vous voulez continuer votre enquête. Comme le témoin l'a dit, on a donné à Morris la possibilité de retirer sa demande et il a signé la formule de retrait le 25 juillet 1974, cependant cette même personne, a déclaré qu'il voulait aller à l'enquête à l'arrivée de son ami.

A discussion ensued in which the applicant himself asserted his desire to leave the country but following argument by counsel the Special Inquiry Officer rendered a decision in which he gave reasons for his opinion that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant. Counsel then requested an adjournment of the inquiry and that the applicant be allowed to withdraw voluntarily but this was denied and an order of deportation was made.

The applicant's attack on the jurisdiction of the Special Inquiry Officer to make the order was founded on the wording "person seeking to come into Canada" which appears in sections 19(1) and 22¹ of the *Immigration Act*, and on similar expressions in sections 23 and 27². The submission was that subsection 23(2) does not require the Special Inquiry Officer to detain for inquiry an applicant in respect of whom he receives a section 22 report but merely authorizes him to do so even when he does not admit the applicant, that his jurisdiction to hold an inquiry and order deportation is at all stages dependent upon the applicant continuing to be a person seeking admission to Canada and that when during the course of the inquiry the applicant expressed his wish to leave Canada he was no longer such a person and jurisdiction to order his deportation was lost.

¹ 19. (1) Every person, including Canadian citizens and persons with Canadian domicile, seeking to come into Canada shall first appear before an immigration officer at a port of entry or at such other place as may be designated by an immigration officer in charge, for examination as to whether he is or is not admissible to Canada or is a person who may come into Canada as of right.

22. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

² 23. (1) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person who seeks to come into Canada from the United States or St. Pierre and Miquelon, he shall, after such further examination as he may deem necessary and subject to any regulations made in that half, admit such person or let him come into Canada or

(Continued on next page)

Une discussion s'ensuivit au cours de laquelle le requérant lui-même déclara qu'il voulait quitter le pays mais, après le plaidoyer de l'avocat, l'enquêteur spécial rendit une décision dans laquelle il expliquait pourquoi il pensait que le requérant n'était pas un non-immigrant authentique. L'avocat demanda alors que l'enquête soit ajournée et que le requérant soit autorisé à se désister volontairement, mais cette demande fut rejetée et une ordonnance d'expulsion rendue.

Le requérant conteste le pouvoir de l'enquêteur spécial de rendre l'ordonnance en se basant sur l'expression «quiconque cherche à entrer au Canada» qu'on trouve aux articles 19(1) et 22¹ de la *Loi sur l'immigration*, et sur les expressions similaires contenues dans les articles 23 et 27². On a soutenu que le paragraphe 23(2) n'oblige pas l'enquêteur spécial à détenir pour enquête un requérant sur lequel il reçoit un rapport prévu à l'article 22, mais qu'il ne comporte qu'une autorisation de le faire même lorsqu'il n'admet pas le requérant; que son pouvoir de tenir une enquête et d'ordonner l'expulsion dépend, à tous les stades de la procédure, de la volonté du requérant de continuer à être une personne cherchant à être admise au Canada et que, si au cours de l'enquête le requérant manifeste la volonté de quitter le Canada, il n'est plus une telle personne et le pouvoir d'ordonner son expulsion disparaît.

¹ 19. (1) Quiconque, y compris un citoyen canadien et une personne ayant un domicile canadien, cherche à entrer au Canada doit, en premier lieu, paraître devant un fonctionnaire à l'immigration, à un port d'entrée ou à tel autre endroit que désigne un fonctionnaire supérieur de l'immigration, pour un examen permettant de déterminer s'il est admissible ou non au Canada ou s'il est une personne pouvant y entrer de droit.

22. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

² 23. (1) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu à l'article 22 sur une personne qui cherche à venir au Canada des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, il doit, après l'enquête complémentaire qu'il juge nécessaire et sous réserve de tous règlements établis à cet égard, admettre cette personne ou lui permettre d'entrer au Canada, ou

(Suite à la page suivante)

It is to be observed that whether or not the authority of the Special Inquiry Officer under subsection 23(2) to detain the person for inquiry is discretionary the present is a case in which Mr. Page, a Special Inquiry Officer, had considered the section 22 report and had directed that the applicant be detained for an inquiry. I see no reason to doubt that at that time the applicant was in fact a person seeking to come into Canada. The discretion, therefore, if there was any, was exercised at that point in favour of detaining the applicant for an inquiry. It is to be doubted whether once this had occurred the discretion could properly be re-exercised by Mr. Williams on the following day either to countermand the direction or to restore it or give a further direction to detain the applicant for an inquiry, but in any event I do not think what transpired on July 26 had any effect on Mr. Page's direction. It amounted to no more than a pause in the procedure accorded at the request and for the accommodation of the applicant to enable him to leave, as he then proposed to do.

(Continued from previous page)

make a deportation order against such person, and in the latter case such person shall be returned as soon as practicable to the place whence he came to Canada.

(2) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person, other than a person referred to in subsection (1), he shall admit him or let him come into Canada or may cause such person to be detained for an immediate inquiry under this Act.

27. (1) At the conclusion of the hearing of an inquiry, the Special Inquiry Officer shall render his decision as soon as possible and shall render it in the presence of the person concerned wherever practicable.

(2) Where the Special Inquiry Officer decides that the person concerned is a person who

- (a) may come into or remain in Canada as of right;
- (b) in the case of a person seeking admission to Canada, is not a member of a prohibited class; or
- (c) in the case of a person who is in Canada, is not proved to be a person described in paragraph 18(1) (a), (b), (c), (d) or (e),

he shall, upon rendering his decision, admit or let such person come into Canada or remain therein, as the case may be.

(3) In the case of a person other than a person referred to in subsection (2), the Special Inquiry Officer shall, upon rendering his decision, make an order for the deportation of such person.

(4) No decision rendered under this section prevents the holding of a future inquiry if required by reason of a subsequent report under section 18 or pursuant to section 24.

Que le pouvoir de l'enquêteur spécial en vertu du paragraphe 23(2) de détenir une personne pour enquête soit discrétionnaire ou pas, il est à noter que, dans le cas présent, Page, un enquêteur spécial, avait examiné le rapport prévu à l'article 22 et avait ordonné que le requérant soit détenu pour enquête. Je ne vois aucune raison de douter qu'à ce moment le requérant était en fait une personne cherchant être admise au Canada. Donc la discrétion, si discrétion il y avait, a été exercée pour détenir le requérant aux fins d'enquête. Il faut se demander si, après cette décision, Williams pouvait une nouvelle fois exercer sa discrétion le lendemain soit pour annuler ou rétablir l'ordre de détention, soit pour ordonner de détenir le requérant aux fins d'une enquête, mais de toute façon je ne pense pas que ce qui s'est passé le 26 juillet ait eu un effet quelconque sur la décision de Page. Cela ne constituait qu'une suspension de la procédure, accordée à la demande et dans l'intérêt du requérant, pour lui permettre de partir comme il en avait alors manifesté l'intention.

(Suite de la page précédente)

rendre contre elle une ordonnance d'expulsion et, dans ce dernier cas, ladite personne doit, le plus tôt possible, être renvoyée au lieu d'où elle est venue au Canada.

(2) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu par l'article 22 sur une personne autre qu'une personne mentionnée au paragraphe (1), il doit l'admettre ou la laisser entrer au Canada, ou il peut la faire détenir en vue d'une enquête immédiate sous le régime de la présente loi.

27. (1) A la conclusion de l'audition d'une enquête, l'enquêteur spécial doit rendre sa décision le plus tôt possible et, si les circonstances le permettent, en présence de la personne intéressée.

(2) Lorsque l'enquêteur spécial décide que la personne intéressée

- a) peut de droit entrer ou demeurer au Canada;
- b) dans le cas d'une personne cherchant l'admission au Canada, n'est pas membre d'une catégorie interdite; ou
- c) dans le cas d'une personne au Canada, n'est pas reconnue, par preuve, une personne décrite à l'alinéa 18(1)a), b), c), d) ou e),

il doit, en rendant sa décision, admettre ou laisser entrer cette personne au Canada, ou y demeurer, selon le cas.

(3) Dans le cas d'une personne autre que celle dont le paragraphe (2) fait mention, l'enquêteur spécial doit, en rendant sa décision, émettre contre elle une ordonnance d'expulsion.

(4) Nulle décision rendue en vertu du présent article ne doit empêcher la tenue d'une enquête ultérieure si elle est requise en raison d'un rapport subséquent sous le régime de l'article 18 ou conformément à l'article 24.

It appears to me to follow that the Special Inquiry Officer had jurisdiction to embark on the inquiry and the only question that remains is whether he lost that jurisdiction when the applicant through his counsel stated that he no longer sought to come into Canada.

While the object of the inquiry is to determine whether the person concerned is admissible under the law (see subsections 11(2), 23(2) and 26(4)) and it seems incongruous that an inquiry should proceed to a conclusion which results in a deportation order against a person who at that stage seeks only to leave, I do not think the problem can be resolved by these considerations. Nor do I think that jurisdiction to continue an inquiry to its conclusion and thereupon to make a deportation order depends on the person concerned continuing throughout the inquiry to be a person who seeks to enter Canada. He must be such a person initially to be the subject of a section 22 report and it may be that if, before the report has been considered by a Special Inquiry Officer and a direction for detention for inquiry is given, the person concerned asks to be allowed to leave, and thus no longer seeks entry, that is a matter that the Special Inquiry Officer could consider as warranting him in not directing detention. Indeed to allow him to leave may be the reasonable course to follow in some cases, in particular, where the presence of the person concerned is the result of a *bona fide* mistake as to entrance requirements.

But there is no such status as that of a person who is in fact in the country because he came here seeking admission and who because he is to be subjected to the procedures of the statute no longer seeks admission. For the purposes of the statutory scheme, in my opinion, he remains in the category that he was in initially, that is to say, that of a person seeking admission and once a direction has been made, or at any rate once an inquiry has begun, it is, in my opinion, not within his power to stop the inquiry by changing his mind about seeking to enter Canada. In this respect the direction of the Special Inquiry Officer following consideration

Il s'ensuit, d'après moi, que l'enquêteur spécial avait le pouvoir de procéder à l'enquête et la seule question qui reste à résoudre est celle de savoir s'il a perdu ce pouvoir quand le requérant, par l'intermédiaire de son avocat, a déclaré qu'il ne cherchait plus à entrer au Canada.

Bien que l'enquête ait pour objet de déterminer si la personne concernée est admissible d'après la loi (voir les paragraphes 11(2), 23(2) et 26(4)) et qu'il semble absurde qu'une enquête spéciale doive être menée à son terme et aboutir à une ordonnance d'expulsion contre une personne qui, à ce stade de la procédure, cherchait seulement à partir, je ne pense pas que le problème puisse être résolu par de telles considérations. Je ne pense pas non plus que le pouvoir de poursuivre une enquête jusqu'à son terme et de rendre alors une ordonnance d'expulsion dépende du fait que la personne concernée persiste, pendant toute l'enquête, à chercher à entrer au Canada. Pour faire l'objet d'un rapport prévu à l'article 22, elle doit d'abord être une personne qui cherche à entrer au Canada et si, avant l'examen du rapport par un enquêteur spécial et l'émission de l'ordre de détention aux fins d'enquête, la personne concernée demande à être autorisée à partir et, ainsi, ne cherche plus à entrer au Canada, il peut s'agir d'une situation que l'enquêteur spécial pourrait considérer comme l'autorisant à ne pas ordonner la détention. En effet, autoriser la personne concernée à partir peut être la voie raisonnable à suivre dans certains cas, particulièrement quand sa présence résulte d'une erreur de bonne foi sur les conditions d'entrée.

Mais on ne prévoit pas le cas d'une personne qui est effectivement au pays parce qu'elle est venue y demander son admission et qui, parce qu'elle doit être soumise aux procédures prévues par la Loi, renonce à demander son admission. Aux fins de la Loi, à mon avis, elle demeure dans la catégorie où elle se trouvait initialement, c'est-à-dire, celle d'une personne cherchant à être admise et, dès qu'une décision a été prise ou, dans tous les cas, dès l'enquête commencée, elle n'a pas le pouvoir de l'arrêter en changeant d'avis en ce qui concerne son désir d'entrer au Canada. A ce sujet, la décision de l'enquêteur spécial après examen d'un rap-

of a section 22 report is, in my opinion, the equivalent of the direction for an inquiry given by the Director of Immigration upon consideration of a section 18 report and the reasoning of Cartwright C.J. in *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*³ appears to me to apply and to lead to the same conclusion.

The statutory scheme requires every person seeking to come into Canada, that is to say, every person arriving from abroad, to appear before an immigration officer at a port of entry for examination as to whether he is or is not admissible to Canada or is a person who may come into Canada as of right. Upon such an examination, the immigration officer may admit him but is also authorized by section 22, if of the opinion that the person may not be admissible, to detain him and to report him to a Special Inquiry Officer. At this point a difference in procedure is prescribed by section 23 for persons arriving from the United States or from St. Pierre and Miquelon and for persons arriving from other places.

In the case of persons arriving from the United States or from St. Pierre and Miquelon, the Special Inquiry Officer is simply to conduct such further examination as he may deem necessary and, subject to applicable regulations, he is to admit the person or let him come into Canada or deport him. The provision is mandatory.

In the case of others, the Special Inquiry Officer is empowered by subsection 23(2) to admit or let the person come into Canada or detain him for an immediate inquiry as to his admissibility. Upon the inquiry being held the Special Inquiry Officer, if of the opinion that the person concerned is not admissible, is to make an order for his deportation. In that event subsection 14(2) authorizes the Special Inquiry Officer to further detain the person.

It appears to me that this scheme of the statute for preventing the entry to Canada of inadmissible persons could be defeated and ren-

port prévu par l'article 22 équivaut, à mon avis, à un ordre d'enquête donné par le directeur de l'immigration après examen d'un rapport prévu par l'article 18 et le raisonnement du juge en chef Cartwright dans l'arrêt *Moore c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*³ me semble s'appliquer et mener à la même conclusion.

La Loi prévoit que toute personne cherchant à entrer au Canada, c'est-à-dire toute personne arrivant de l'étranger, doit comparaître devant un fonctionnaire à l'immigration au port d'entrée pour un examen permettant de déterminer si elle est admissible ou non au Canada ou si elle est une personne pouvant y entrer de droit. Après cet examen, le fonctionnaire à l'immigration peut admettre la personne, mais il est aussi autorisé par l'article 22, s'il estime que la personne peut ne pas être admissible, à la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial. Ici l'article 23 prévoit une procédure différente suivant qu'il s'agit de personnes arrivant soit des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, soit d'ailleurs.

S'il s'agit de personnes venant des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, l'enquêteur spécial doit simplement mener l'enquête complémentaire qu'il juge nécessaire et, sous réserve des règlements applicables, il doit admettre la personne ou lui permettre d'entrer au Canada ou rendre contre elle une ordonnance d'expulsion. Cette disposition est impérative.

S'il s'agit de personnes venant d'ailleurs, le paragraphe 23(2) donne à l'enquêteur spécial le pouvoir d'admettre la personne ou de la laisser entrer au Canada ou de la faire détenir en vue d'une enquête immédiate sur son admissibilité. Au cours de l'enquête, l'enquêteur spécial, s'il estime que la personne concernée n'est pas admissible, doit rendre une ordonnance d'expulsion à son égard. Dans ce cas, le paragraphe 14(2) autorise l'enquêteur spécial à prolonger la détention de la personne.

Il me semble que l'on pourrait contourner et rendre inapplicables les dispositions de la Loi qui ont pour but d'empêcher l'entrée au Canada

³ [1968] S.C.R. 839.

³ [1968] R.C.S. 839.

dered unworkable if the jurisdiction of a Special Inquiry Officer to hold an inquiry and make a deportation order could be terminated at the will of the person in respect of whom an inquiry is being held. Such an interpretation of the statute would give rise to a situation in which the person concerned, though inadmissible, would be in fact in Canada but would no longer even be subject to detention to ensure his departure. This consideration suggests the necessity of adopting an interpretation of the Act which will make the system practical and effective and, in my view, it affords a further reason pointing to the conclusion I have expressed.

I would dismiss the application.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

SWEET D.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside an order, dated 27th July 1974, of a Special Inquiry Officer, that the applicant be deported.

On July 25th, 1974, the applicant, a resident of Trinidad, arrived at Toronto International Airport seeking to come into Canada. There, he was examined by an immigration officer. The immigration officer reported him to a Special Inquiry Officer pursuant to section 22 of the *Immigration Act*.

Before an inquiry was held by a Special Inquiry Officer the applicant signed a document dated 26 July 1974 on "Manpower and Immigration" stationery containing:

I hereby voluntarily withdraw my application for admission to Canada which was made on 25 July 1974 at Toronto International Airport and I further agree to voluntarily remain in the Canadian Immigration offices until my return flight can be arranged. I fully realise that this may not be practical until the following day.

There appears to be a departmental practice to accept such a document prior to the commence-

de personnes inadmissibles si la personne qui fait l'objet d'une enquête spéciale pouvait à volonté mettre fin au pouvoir de l'enquêteur spécial de tenir une enquête et de rendre une ordonnance d'expulsion. Une telle interprétation de la Loi entraînerait une situation où la personne concernée, quoique inadmissible, serait en fait au Canada mais ne serait même plus soumise à la détention pour s'assurer de son départ. Ce raisonnement montre la nécessité d'adopter une interprétation de la Loi qui rende le système utilisable et efficace et, à mon avis, offre un argument supplémentaire en faveur de la conclusion que j'ai adoptée.

Je rejette la demande.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'y souscris.

d

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET: Il s'agit d'une demande, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, portant sur l'examen et l'annulation d'une ordonnance d'expulsion du requérant rendue par un enquêteur spécial le 27 juillet 1974.

Le 25 juillet 1974, le requérant, résident de la Trinité, est arrivé à l'Aéroport international de Toronto, cherchant à entrer au Canada. Il y a été interrogé par un fonctionnaire à l'immigration qui l'a signalé à un enquêteur spécial, conformément à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*.

Avant la tenue de l'enquête par l'enquêteur spécial, le requérant a signé, sur papier portant l'en-tête «Main-d'œuvre et Immigration», un document en date du 26 juillet 1974 contenant ce qui suit:

[TRADUCTION] Par la présente je retire volontairement ma demande d'admission au Canada qui a été faite le 25 juillet 1974 à l'Aéroport international de Toronto et en outre j'accepte de demeurer volontairement dans les bureaux de l'immigration canadienne jusqu'à ce que mon retour par avion puisse être réglé. Je me rends pleinement compte que cela peut ne pas se faire avant demain.

Il paraît que le Ministère a l'habitude d'accepter qu'un tel document lui soit remis avant le début

ment of an inquiry from persons who, on seeking entry into Canada, are reported to a Special Inquiry Officer but who do not wish an inquiry and are prepared voluntarily to leave Canada.

In this case an inquiry was held on July 27, 1974. Mr. Ian Williams, a Special Inquiry Officer, who said he was assigned to deal with this case, but who was not the Special Inquiry Officer conducting the inquiry, was a witness at the inquiry. The following is from a transcript of his evidence:

Later in the afternoon a gentleman by the name of Mr. Whitman Solomon arrived at the airport. I believe I left a note on the file indicating his name, address and telephone number. Mr. Solomon indicated that he wished to speak to Mr. Morris and he was then returned to the airport from the hotel. They spoke at length and after some discussion, Mr. Morris then indicated his desire to go to inquiry. This was considered and agreed upon by Mr. Solomon, Mr. Morris and myself with the proviso that Mr. Solomon would return today, the 27th of July as counsel which was agreed on by Mr. Morris and Mr. Solomon at 9 o'clock in the A.M.

The Special Inquiry Officer conducting the inquiry was Mr. C. W. DeCarlo. Counsel for the applicant was then Mr. Carter Hoppe. After the inquiry had been in progress for some time, Mr. Hoppe, according to the transcript, said:

I want to state it is our position at this inquiry that since this inquiry was convened for the purpose of determining whether he may be admitted to Canada, that this discussion, as far as our position is concerned, becomes irregular at this point. We are saying that Mr. Morris no longer wishes to enter Canada and that he is not seeking to come into Canada and the circumstances of his past activities would be irrelevant to inquiring into. Our position is, he wishes to leave, I wonder if something might be expedited—if you want to continue your inquiry.

The transcript contains:

By Special Inquiry Officer:

One thing must be remembered counsel. Withdrawal is a privilege granted by the Department for persons who do not want to enter the country. Your client was given the chance and he changed his mind. It was his prerogative to go to inquiry. Section 23(2) of the Act states persons who seek admission to Canada and is not found admissible and upon whom a 22 report is written, shall be taken to immediate inquiry. Mr. Morris had things going pretty much his own way from the start he was given withdrawal, he changed his mind and wanted to go to inquiry. As I stated earlier, this withdrawal is a privilege given to the person concerned. An S. I. O. has the right to conduct an inquiry on every person. There is no legality—

d'une enquête par des personnes qui, cherchant à entrer au Canada, sont signalées à un enquêteur spécial mais ne veulent pas faire l'objet d'une enquête et sont prêtes à quitter volontairement le Canada.

Dans cette affaire, une enquête a été tenue le 27 juillet 1974. Ian Williams, un enquêteur spécial qui a déclaré avoir été désigné pour s'occuper de cette affaire, mais ne fut pas l'enquêteur spécial qui a mené l'enquête, a été un témoin à l'enquête. Voici un extrait de la transcription de son témoignage:

[TRADUCTION] Plus tard dans l'après-midi, un homme du nom de Whitman Solomon est arrivé à l'aéroport. Je pense avoir laissé sur le dossier une note indiquant ses nom, adresse et numéro de téléphone. Solomon a fait savoir qu'il désirait parler à Morris et on l'a fait conduire de l'hôtel à l'aéroport. Ils ont parlé longuement et après quelque discussion, Morris a alors déclaré qu'il voulait une enquête. Après discussion, Solomon, Morris et moi-même y avons consenti à condition que Solomon revienne aujourd'hui, le 27 juillet, en qualité d'avocat, condition que Morris et Solomon ont acceptée à 9h00 du matin.

L'enquêteur spécial menant l'enquête était C. W. DeCarlo. L'avocat du requérant était alors M^c Carter Hoppe. Au cours de l'enquête, M^c Hoppe déclara d'après la transcription:

[TRADUCTION] Je dois dire que notre position à cette enquête est que, puisqu'elle a été ouverte dans le but de déterminer si le requérant peut être admis au Canada, cette discussion en ce qui nous concerne revient irrégulière à ce moment. Nous disons que Morris ne désire plus entrer au Canada et qu'il ne cherche pas à entrer au Canada et qu'il n'y a pas lieu d'enquêter sur ses activités passées. Notre position est qu'il désire partir, je me demande si on ne pourrait pas activer les choses—si vous voulez continuer votre enquête.

Voici un extrait de la transcription de l'audience:

[TRADUCTION] L'enquêteur spécial:

Il y a une chose qu'il faut se rappeler, maître. Le retrait d'une demande est un privilège accordé par le Ministère aux personnes qui ne veulent pas entrer au pays. On a donné cette possibilité à votre client et il a changé d'avis. Il avait le privilège d'aller à l'enquête. L'article 23(2) de la Loi déclare que les personnes qui cherchent à être admises au Canada et qui ne sont pas déclarées admissibles et à l'égard desquelles un rapport prévu par l'article 22 a été établi, doivent faire l'objet d'une enquête immédiate. Les choses ont été à peu près comme Morris le voulait. Dès le début, on lui a accordé le retrait de sa demande, il a changé d'avis et a voulu aller à l'enquête. Comme je l'ai dit plus tôt, ce retrait est un privilège accordé à la personne concer-

By counsel:

If there is no legality in a withdrawal form, I wonder why on departmental memoranda withdrawals are printed up. a

By Special Inquiry Officer:

For the sake of persons seeking to withdraw.

The following are from the transcript in respect to subsequent proceedings at the inquiry: b

By Special Inquiry Officer:

This Inquiry is resumed.

Q. Mr. Morris, in the event a deportation order is made against you, is there any reason why you should be allowed to remain in Canada? c

A. Well, I am going back home, I prepared to go back home voluntary.

Q. In the event a deportation order is made against you, is there any reason why you should not be deported? d

A. I do want to get deported cause I voluntary said I am going back home and I going back home.

By Counsel:

With respect, the reason for his giving those answers, it is our position you have no jurisdiction to make a deportation order because of the fact we do not want to come into Canada. My client wants to go home.

By Special Inquiry Officer:

Counsel, seeing that a 22 report is written, a Special Inquiry Officer is required to hold a board of inquiry. I stated previously your client was allowed to withdraw. He changed his mind after presumably having consulted with a friend and he decided to go to the inquiry at that point. g

Q. After being advised by me this morning, what is your intention now with respect to whether or not you want to come into Canada? h

A. I don't want to stay in Canada. I prefer to go back home and renew my course. I want to go back home.

By Special Inquiry Officer to the person concerned:

Q. Mr. Morris, do you have any further evidence to give, or anything to help me make a decision? i

A. I want to go back home. I do not want to be deported back home because my first passport I have lost through travelling as identification. They tell me if this passport—that I cannot get next passport besides that one if it is marked. I intend to graduate and work in j

née. Un enquêteur spécial a le droit de mener une enquête sur toute personne. Il n'y a pas de légalité—

L'avocat:

S'il n'y a pas de légalité dans une formule de retrait, je me demande pourquoi de telles formules se trouvent dans les imprimés de votre ministère.

L'enquêteur spécial:

A l'usage des personnes qui cherchent à retirer leur demande.

Voici un extrait de la transcription de la suite de l'enquête:

[TRADUCTION] L'enquêteur spécial:

La séance est reprise.

Q. M. Morris, au cas où une ordonnance d'expulsion serait rendue contre vous, existe-t-il des raisons pour qu'on vous permette de rester au Canada?

R. Bien, je retourne chez moi, je suis prêt à retourner chez moi volontairement.

Q. Au cas où une ordonnance d'expulsion serait rendue contre vous, existe-t-il des raisons pour que vous ne soyez pas expulsé?

R. Je veux être expulsé parce que j'ai dit volontairement que je retourne chez moi et j'y retourne.

L'avocat:

En toute déférence, la raison pour laquelle il donne ces réponses c'est que nous soutenons que vous n'avez pas le pouvoir de rendre une ordonnance d'expulsion parce que nous ne voulons pas entrer au Canada. Mon client veut retourner chez lui.

L'enquêteur spécial:

Maître, au vu d'un rapport prévu par l'article 22, un enquêteur spécial doit tenir une enquête. J'ai déjà dit que votre client avait été autorisé à retirer sa demande. Il a changé d'avis probablement après avoir consulté un ami et il a alors décidé d'aller à l'enquête.

Q. Après les conseils que je vous ai donnés ce matin, quelle est votre intention maintenant: voulez-vous entrer au Canada oui ou non?

R. Je ne veux pas rester au Canada. Je préfère rentrer chez moi et reprendre mes cours. Je veux retourner chez moi.

L'enquêteur spécial à la personne concernée:

Q. M. Morris, avez-vous d'autres preuves à produire, ou quelque chose qui puisse m'aider à prendre une décision?

R. Je veux retourner chez moi. Je ne veux pas être déporté chez moi parce qu'en voyageant j'ai perdu mon premier passeport comme pièce d'identité. Ils me disent que si ce passeport—que je ne peux pas obtenir un autre passeport si celui-ci est marqué. J'ai l'inten-

Trinidad. If I intend to leave Trinidad, I cannot leave because my passport is no good.

Q. Why is your passport no good?

A. If I get deported which I do not want to get deported, I want to go voluntary. If it is stamped, it will be recognized. If I go home voluntary it will be recognized as a very useful passport.

Q. Do you have anything to say on your own behalf?

A. On my own behalf, I want to go back home voluntary. Now at this present moment, I want to go home.

Notwithstanding all this the inquiry continued.

According to the transcript, the Special Inquiry Officer said:

Mr. Morris on the basis of the evidence adduced at this inquiry held here today, the 27th of July, 1974 at Toronto International Airport, I have reached the decision that you may not come into or remain in Canada as of right in that:

- (1) you are not a Canadian citizen;
- (2) you are not a person having acquired Canadian domicile and that
- (3) you are a member of the prohibited class of persons described in paragraph 5(p) of the Immigration Act in that, in my opinion, you are not a bona fide non-immigrant.

I hereby order you to be detained and to be deported.

It is, I think quite clear from the transcript of the hearing that after it commenced and before its conclusion and before the Special Inquiry Officer rendered his decision there was unequivocal indication to the Special Inquiry Officer on behalf of and by the applicant that he withdrew his application for admission to Canada and that he then no longer sought to come into Canada. What is to be decided is whether under such circumstances the Special Inquiry Officer was empowered to order deportation.

It is necessary to consider the general purpose and intent of the *Immigration Act* and the wording of its relevant provisions.

Portions of relevant sections follow.

19. (1) Every person, including Canadian citizens and persons with Canadian domicile, seeking to come into Canada shall first appear before an immigration officer at a port of entry or at such other place as may be designated by

tion d'obtenir mon diplôme et de travailler à la Trinité. Si je veux quitter la Trinité, je ne peux pas le faire parce que mon passeport n'est pas valable.

Q. Pourquoi votre passeport n'est-il pas valable?

R. Si je suis expulsé, ce que je ne veux pas, je veux partir volontairement. Si le cachet d'expulsion est apposé sur mon passeport, on le reconnaîtra. Si je rentre chez moi volontairement mon passeport sera considéré comme un passeport très utile.

Q. Avez-vous quelque chose à dire pour votre défense?

R. Pour ma défense, je veux retourner chez moi volontairement. Maintenant, à ce moment présent, je veux retourner chez moi.

Malgré tout ceci, l'enquête s'est poursuivie.

D'après la transcription, l'enquêteur a déclaré:

[TRADUCTION] M. Morris, me fondant sur les preuves produites à cette enquête tenue ici aujourd'hui, le 27 juillet 1974, à l'Aéroport international de Toronto, j'ai décidé que vous ne pouvez pas entrer au Canada ni y demeurer de droit parce que:

- (1) vous n'êtes pas un citoyen canadien;
- (2) vous n'avez pas acquis un domicile canadien et que
- (3) vous faites partie de la catégorie interdite définie à l'alinéa 5p) de la Loi sur l'immigration parce qu'à mon avis, vous n'êtes pas un non-immigrant authentique.

Par la présente j'ordonne que vous soyez détenu et expulsé.

Il ressort très clairement de la transcription que, entre le début et la fin de l'audience et avant le prononcé de la décision par l'enquêteur spécial, celui-ci, en raison des déclarations faites par le requérant et en son nom, devait savoir d'une manière non équivoque que le requérant avait retiré sa demande d'admission au Canada et qu'il ne cherchait plus à entrer au Canada. Il s'agit de déterminer si, dans ces circonstances, l'enquêteur spécial avait le pouvoir d'ordonner l'expulsion.

Il est nécessaire d'examiner le but et l'objet d'ensemble de la *Loi sur l'immigration* et le libellé de ses dispositions applicables.

Voici un extrait des articles applicables:

19. (1) Quiconque, y compris un citoyen canadien et une personne ayant un domicile canadien, cherche à entrer au Canada doit, en premier lieu, paraître devant un fonctionnaire à l'immigration, à un port d'entrée ou à tel autre

an immigration officer in charge, for examination as to whether he is or is not admissible to Canada, or is a person who may come into Canada as of right.

22. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

23. (2) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person, other than a person referred to in subsection (1), he shall admit him or let him come into Canada or may cause such person to be detained for an immediate inquiry under this Act.

27. (1) At the conclusion of the hearing of an inquiry, the Special Inquiry Officer shall render his decision as soon as possible and shall render it in the presence of the person concerned wherever practicable.

(3) In the case of a person other than a person referred to in subsection (2), the Special Inquiry Officer shall, upon rendering his decision, make an order for the deportation of such person.

The basic purpose and intent of the *Immigration Act* is to set out the circumstances under which and the conditions on which persons may come into and/or stay in Canada and provide criteria for permitted entry depending on the reason for desired entry. A corollary is the prevention of entry and stay of those who do not qualify. Provision is made in it for personnel, machinery and remedial action to implement its purpose and intent. Included in this and under circumstances designated in the legislation is the power to deport.

The legislation is not punitive in nature. In some important aspects it is even meliorating. It allows entry of many not entitled to entry as of right.

In my view the foregoing indicates the correct approach to interpretation of the Act's provisions.

The provisions relevant to the issue here contemplate, and only contemplate, a person "seeking to come into Canada",—to adopt wording in section 19(1). It is only such a person who is to "appear before an immigration officer" as directed in that subsection.

endroit que désigne un fonctionnaire supérieur de l'immigration, pour un examen permettant de déterminer s'il est admissible ou non au Canada ou s'il est une personne pouvant y entrer de droit.

22. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

23. (2) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu par l'article 22 sur une personne autre qu'une personne mentionnée au paragraphe (1), il doit l'admettre ou la laisser entrer au Canada, ou il peut la faire détenir en vue d'une enquête immédiate sous le régime de la présente loi.

27. (1) A la conclusion de l'audition d'une enquête, l'enquêteur spécial doit rendre sa décision le plus tôt possible et, si les circonstances le permettent, en présence de la personne intéressée.

(3) Dans le cas d'une personne autre que celle dont le paragraphe (2) fait mention, l'enquêteur spécial doit, en rendant sa décision, émettre contre elle une ordonnance d'expulsion.

La *Loi sur l'immigration* a pour but et objet principaux d'exposer les circonstances où des personnes peuvent entrer au Canada et (ou) y séjourner ainsi que les conditions auxquelles elles le peuvent et d'établir les critères des entrées autorisées en fonction des raisons qui les motivent. Le corollaire consiste à empêcher l'entrée et le séjour de personnes non autorisées. Pour réaliser son but et son objet, la Loi prévoit du personnel, des mécanismes et des mesures réparatrices. Le pouvoir d'expulser, dans les circonstances prévues par la Loi, en fait partie.

La Loi n'est pas de nature répressive. Sous certains aspects importants, elle est même indulgente. Elle permet l'entrée de beaucoup de personnes qui n'y sont pas habilitées de droit.

A mon avis, ces considérations donnent la façon correcte d'interpréter les dispositions de la Loi.

Les dispositions applicables en l'espèce concernent et ne concernent qu'une personne qui, pour employer la formulation de l'article 19(1), «cherche à entrer au Canada». Seule une telle personne est obligée de «paraître devant un fonctionnaire à l'immigration» comme le prévoit ce paragraphe.

It is only "a person seeking to come into Canada" whom an immigration officer is to report to a Special Inquiry Officer under the circumstances set out in section 22.

Consequently "where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22" it could only be concerning a person seeking to come into Canada. It is that report concerning such a person which is a prerequisite to a Special Inquiry Officer causing "such person to be detained for an immediate inquiry" under section 23(2). Thus the inquiry following a report pursuant to section 22 may only be concerning a person seeking to come into Canada.

In my opinion in order that such an inquiry (namely one arising out of a section 22 report) may continue to the point where there may be a decision by the Special Inquiry Officer ordering deportation the person concerning whom the hearing is held must continue to seek to come into Canada right up to the time of decision.

The jurisdiction of a Special Inquiry Officer to deport is found in and is limited by section 27. It is "upon rendering his decision" that the Special Inquiry Officer may "make an order for the deportation." (Section 27(3)). It is "at the conclusion of the hearing of an inquiry" that "the Special Inquiry Officer shall render his decision". (Section 27(1)).

The Special Inquiry Officer was made aware before the conclusion of the hearing that the applicant was no longer a person seeking to come into Canada. From that time on there was nothing for the Special Inquiry Officer to inquire into. There was no need for him to determine whether the applicant was entitled to entry. Inasmuch as the applicant was to return voluntarily a determination as to whether he would have been entitled to entry was pointless. In my opinion the Special Inquiry Officer had then lost jurisdiction to make a decision and so had lost jurisdiction to order deportation. In my opinion he should not have purported to render a decision and in doing so erred in law.

As I see it such an inquiry is not a procedure designed for punishment. On the contrary I con-

Seule «une personne qui cherche à entrer au Canada» doit être signalée à un enquêteur spécial par un fonctionnaire à l'immigration dans les cas prévus à l'article 22.

^a En conséquence, «lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu à l'article 22», ce rapport ne peut viser qu'une personne qui cherche à entrer au Canada. Ce rapport visant une telle ^b personne constitue une condition préalable, avant que l'enquêteur spécial puisse «la faire ^c détenir en vue d'une enquête immédiate» en vertu de l'article 23(2). Ainsi l'enquête faisant suite au rapport établi conformément à l'article 22 ne peut concerner qu'une personne cherchant à entrer au Canada.

A mon avis, pour qu'une telle enquête (c'est-à-dire celle qui fait suite à un rapport ^d prévu à l'article 22) puisse se poursuivre jusqu'au stade où l'enquêteur spécial est à même d'ordonner l'expulsion, la personne qui fait l'objet de l'audience doit persister à chercher à entrer au Canada jusqu'au moment de la ^e décision.

Le pouvoir d'expulsion est accordé à un enquêteur spécial par l'article 27 qui en fixe les limites. C'est «en rendant sa décision» que l'enquêteur spécial peut «émettre... une ordonnance d'expulsion.» (Article 27(3)). C'est «à la ^f conclusion de l'audition d'une enquête» que «l'enquêteur spécial doit rendre sa décision.» (Article 27(1)).

^g Avant la conclusion de l'audience, l'enquêteur spécial a été avisé que le requérant n'était plus une personne cherchant à entrer au Canada. A partir de ce moment, son enquête devenait sans objet. Il n'avait pas besoin de décider si le ^h requérant avait le droit d'entrer. Dans la mesure où le requérant devait retourner volontairement, une décision sur le point de savoir s'il avait le droit d'entrer était sans objet. A mon avis, l'enquêteur spécial avait alors perdu le pouvoir de ⁱ rendre une décision et il avait ainsi perdu le pouvoir d'ordonner l'expulsion. A mon avis, il n'aurait pas dû aller jusqu'à rendre une décision et, ce faisant, il a commis une erreur de droit.

^j A mon avis, une telle enquête n'est pas une procédure répressive. Au contraire, je considère

sider the purpose of an inquiry following a section 22 report is to provide an opportunity to a proposed "immigrant" or "non-immigrant", who an immigration officer is not prepared to admit into Canada, to establish, if he wishes, and if he can, that he qualifies for entry. That hearing is not primarily to effect deportation. Primarily it is to determine whether the applicant may be permitted the entry which he seeks. There was no need for Parliament to establish the inquiry procedure in order that an alien might be deported. The Parliament of Canada, controlling immigration as it does, could easily enough cause an alien seeking entry into Canada to be deported without an inquiry.

If a person desiring to immigrate or visit could only be the subject of an inquiry at the risk of deportation, with the consequences of deportation contained in the Act, and without the right to withdraw his application before the conclusion of the hearing and so leave without deportation, there would be a serious and unnecessary lessening of the benefit which the inquiry is meant to accord the applicant. In any event, as I construe it, the wording of the legislation does not force such a choice upon the applicant.

I consider *Moore v. The Minister of Manpower and Immigration* [1968] S.C.R. 839 to be distinguishable. Nevertheless I feel that some comment should be made regarding it and this principally because of a statement therein by Cartwright C.J. (p. 844):

A person who is unlawfully in Canada cannot exempt himself from liability to have an inquiry directed and to be ordered to be deported by demonstrating his desire to leave Canada voluntarily.

and a statement by Judson J. (p. 845):

It is argued that the Special Inquiry Officer had no jurisdiction since the appellant was neither seeking to come into Canada nor seeking to remain in Canada. The answer to this submission is that the appellant was unlawfully in Canada contrary to the *Immigration Act*.

Of course those statements must be considered along with and in the context of the reasons of their Lordships as a whole and of the circumstances existing in the *Moore* case.

qu'une enquête faisant suite à un rapport prévu à l'article 22 a pour but de donner à un éventuel «immigrant» ou «non-immigrant», que le fonctionnaire à l'immigration n'est pas disposé à admettre au Canada, la possibilité d'établir, s'il le désire et s'il le peut, qu'il a le droit d'entrer au Canada. Le but principal de cette audience n'est pas d'obtenir l'expulsion. Son but principal est de déterminer si le requérant peut être autorisé à entrer au Canada comme il le désire. Le Parlement n'avait pas besoin d'établir la procédure d'enquête pour qu'un étranger puisse être expulsé. Le Parlement du Canada, réglant l'immigration comme il le fait, pourrait assez facilement faire expulser sans enquête un étranger cherchant à entrer au Canada.

Si une personne désireuse d'immigrer au Canada ou d'y venir en touriste pouvait seulement faire l'objet d'une enquête impliquant le risque d'expulsion, avec les conséquences qu'elle comporte d'après la Loi, sans avoir le droit de retirer sa demande avant la conclusion de l'audience et ainsi de partir sans être expulsée, cela constituerait une atteinte grave et inutile aux privilèges que l'enquête est destinée à accorder au requérant. En tout cas, d'après mon interprétation, la Loi, telle qu'elle est rédigée, n'accule pas le requérant à un tel dilemme.

Je considère qu'il faut faire une distinction avec l'arrêt *Moore c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1968] R.C.S. 839. Néanmoins, j'estime qu'il y a lieu de le commenter, principalement en raison de la déclaration qu'y a faite le juge en chef Cartwright (à la page 844):

[TRADUCTION] Une personne qui se trouve illégalement au Canada ne peut, en manifestant le désir de quitter le Canada volontairement, éviter de faire l'objet d'une enquête et d'une ordonnance d'expulsion.

et de la déclaration du juge Judson (page 845):

[TRADUCTION] On soutient que l'enquêteur spécial n'avait pas compétence puisque l'appelant ne cherchait ni à entrer au Canada ni à y demeurer. La réponse à cet argument est que l'appelant se trouvait illégalement au Canada, en violation de la *Loi sur l'immigration*.

Naturellement ces déclarations doivent être analysées dans le contexte de l'ensemble des motifs de leurs seigneuries et des circonstances de l'affaire *Moore*.

Moore entered Canada on November 24, 1967. He came from Panama by way of Mexico. On November 26, 1967, he went to the Toronto International Airport to return to Panama. He was waiting to board the aircraft when he was arrested. He was reported pursuant to section 19 of the *Immigration Act* then in force. On November 28, 1967 he was notified that the Director of Immigration had directed an inquiry under section 26 of the then *Immigration Act*. On February 1, 1968, following the inquiry, he was ordered to be deported.

According to the report of the case: a deportation order had been made against Moore on May 8, 1959; he was deported to the United States on May 22, 1959; he was in possession of a Canadian passport which stated that he was born in Canada and was a Canadian citizen although he was born in the United States and was a citizen of that country; when he was trying to leave he produced that passport for the purpose of obtaining a tourist card to enable him to enter Mexico on his return journey; and he had a serious criminal record in the United States and that was the reason for his deportation in 1959.

Section 26 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325 was:

Subject to any order or direction by the Minister, the Director shall, upon receiving a written report under section 19 and where he considers that an inquiry is warranted, cause an inquiry to be held concerning the person respecting whom the report was made.

Section 19 of that Act was a forerunner of section 18 of the *Immigration Act* presently in force.

It is to be observed that section 26 referred to reports under section 19 and not to reports under section 23 as then enacted. That section 23 was a forerunner of present section 22. Inquiries following reports under that section 23 were dealt with in the then section 24 which was a forerunner of the present section 23.

The following are portions of section 19 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325 and are those portions of that section which were

Moore est entré au Canada le 24 novembre 1967. Il venait de Panama via le Mexique. Le 26 novembre 1967 il s'est rendu à l'Aéroport international de Toronto pour retourner à Panama. Il attendait avant de monter à bord de l'avion quand il a été arrêté. Il a été signalé conformément à l'article 19 de la *Loi sur l'immigration* alors en vigueur. Le 28 novembre 1967, on l'a avisé que le directeur de l'immigration avait ordonné une enquête prévue à l'article 26 de la *Loi sur l'immigration* d'alors. Le 1^{er} février 1968, à la suite de l'enquête, son expulsion a été ordonnée.

D'après le rapport établi dans l'affaire, une ordonnance d'expulsion avait été rendue contre Moore le 8 mai 1959; il a été déporté aux États-Unis le 22 mai 1959; il était en possession d'un passeport canadien indiquant qu'il était né au Canada et qu'il était citoyen canadien alors qu'il était né aux États-Unis et était un ressortissant de ce pays; quand il a essayé de partir, il a présenté ce passeport en vue d'obtenir une carte de touriste lui permettant d'entrer au Mexique à son voyage de retour; et il avait un casier judiciaire chargé aux États-Unis et c'est ce qui a motivé son expulsion en 1959.

L'article 26 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, était ainsi libellé:

Sous réserve de tout ordre ou de toutes instructions du Ministre, le directeur, sur réception d'un rapport écrit prévu par l'article 19 et s'il estime qu'une enquête est justifiée, doit faire tenir une enquête au sujet de la personne visée par le rapport.

L'article 19 de cette loi a servi de modèle à l'article 18 de la *Loi sur l'immigration* actuellement en vigueur.

Il faut noter que l'article 26 visait les rapports prévus à l'article 19 et non pas les rapports prévus à l'article 23 de l'ancienne loi. Cet article 23 a servi de modèle à l'actuel article 22. Les enquêtes faisant suite aux rapports prévus à l'article 23 faisaient l'objet de l'ancien article 24 qui a servi de modèle à l'actuel article 23.

Voici les extraits de l'article 19 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, dont il est fait mention dans le rapport établi dans l'affaire

referred to in the immigration officer's report under section 19 in the *Moore* case.

19. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(iv) was a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada,

(viii) came into Canada or remains therein with a false or improperly issued passport, visa, medical certificate or other document pertaining to his admission or by reason of any false or misleading information, force, stealth, or other fraudulent or improper means, whether exercised or given by himself or by any other person,

(ix) returns to or remains in Canada contrary to the provisions of this Act after a deportation order has been made against him or otherwise, or

Subsection (2) of that section 19 is:

Every person who is found upon an inquiry duly held by a Special Inquiry Officer to be a person described in subsection (1) is subject to deportation.

Section 19(1) specifically refers to a person who resides or may be in a municipality in Canada as does present section 18. Accordingly it differs significantly from section 22 of the present Act, which specifically refers to "a person seeking to come into Canada". These, then, are separate and distinct sections dealing with different situations and have different purposes.

As I read the *Moore* case, Moore was not a person seeking to come into Canada within the meaning of the present section 22 or the previous section 20. As I read it he was a person in a municipality in Canada (albeit illegally) within the meaning of section 19 then in force. In any event he was reported pursuant to section 19.

I am of opinion that the *Moore* case is not applicable to the present section 22 nor to in-

Moore par le fonctionnaire à l'immigration en vertu de l'article 19:

19. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

(iv) était un membre d'une catégorie interdite lors de son admission au Canada,

(viii) est entrée au Canada, ou y demeure, avec un passeport, un visa, un certificat médical ou autre document relatif à son admission qui est faux ou irrégulièrement délivré, ou par suite de quelque renseignement faux ou trompeur, par la force, clandestinement ou par des moyens frauduleux ou irréguliers, exercés ou fournis par elle ou par quelque autre personne,

(ix) revient au Canada ou y demeure contrairement aux dispositions de la présente loi après qu'une ordonnance d'expulsion a été rendue contre elle ou autrement, ou

e Le paragraphe (2) de cet article 19 est ainsi rédigé:

Quiconque, sur enquête dûment tenue par un enquêteur spécial, est déclaré une personne décrite au paragraphe (1) devient sujet à expulsion.

L'article 19(1) vise spécialement une personne qui réside ou qui peut se trouver dans une municipalité au Canada comme le fait l'actuel article 18. Il diffère donc sensiblement de l'article 22 de la présente loi qui vise spécialement «une personne qui cherche à entrer au Canada». Il s'agit donc d'articles séparés et distincts, traitant de situations différentes et ayant des buts différents.

D'après mon interprétation de cette affaire, Moore n'était pas une personne qui cherchait à entrer au Canada au sens de l'actuel article 22 ou de l'ancien article 20. D'après mon interprétation, il était une personne se trouvant dans une municipalité au Canada (quoiqu'illégalement) au sens de l'ancien article 19. En tout cas, il a fait l'objet d'un rapport conformément à l'article 19.

J'estime que l'affaire *Moore* n'a rien à voir avec l'actuel article 22 ni avec les enquêtes

quiries resulting from reports made pursuant to it.

Morris was reported under section 22 and in my opinion different results flow from such a report than would flow from a report under the previous section 19.

Being of opinion that if an inquiry is held following a section 22 report deportation may only be ordered by the Special Inquiry Officer conducting the inquiry if the applicant for admission does not withdraw his application prior to the conclusion of the hearing, I would set aside the order for deportation of the applicant, Vernon Morris.

faisant suite aux rapports établis conformément à cet article.

Morris a fait l'objet du rapport prévu à l'article 22 et, à mon avis, un tel rapport entraîne des résultats différents de ceux qu'entraînerait un rapport prévu à l'ancien article 19.

Estimant que, si une enquête est tenue à la suite d'un rapport prévu à l'article 22, l'enquêteur spécial menant l'enquête ne peut ordonner l'expulsion que dans la mesure où la personne qui demande son admission n'a pas retiré cette demande avant la conclusion de l'audience, j'annulerais l'ordonnance d'expulsion du requérant
c Vernon Morris.

T-2792-71

T-2792-71

Chester G. Harris (Appellant)**Chester G. Harris (Appellant)**

v.

c.

Minister of National Revenue (Respondent)**a Le ministre du Revenu national (Intimé)**Trial Division, Heald J.—Calgary, November 6;
Ottawa, November 14, 1974.Division de première instance, le juge Heald—
Calgary, le 6 novembre; Ottawa, le 14 novem-
bre 1974.

Income tax—Losses on farm—Purchase for clearance and cultivation—Part-time operation—“Business”—“Reasonable expectation of profit”—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as am., ss. 11(16), 12(1)(a), (b), (h), 139(1)(e) and (ae)—Public Lands Act, R.S.A. 1955, c. 259, as am.

b Impôt sur le revenu—Pertes d'exploitation agricole—Achat de terrains à défricher et à cultiver—Activités à temps partiel—«Entreprise»—«Expectative raisonnable de profit»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et mod., art. 11(16), 12(1)a, b) et h), 139(1)e) et ae)—Public Lands Act, S.R.A. 1955, c. 259 et mod.

The appellant, who was of farm background and had subsequently been employed in city jobs related to agriculture, made an agreement in 1964 to purchase from the Alberta Government 320 acres of uncleared land for \$2,440. He fulfilled the requirements for breaking and seeding additional acreage each year and built a home to comply with the requirement that he commence living on the property after the seventh year of the agreement. From 1965, when he entered into possession, to 1967, he continued to work at his city employment but spent most of his weekends and his summer holidays clearing the land. In 1966 and 1967 he had no income from the farm but charged against his income from city employment his expenses from the farming operation. In the years 1968-1970 he showed no income or expenses from farming. In 1971 he moved his home to the farm and commuted to his city job. The farm continued to show a loss from 1971 to 1973. This appeal was from the disallowance of the expenses claimed for the taxation years 1966 (\$1,000) and 1967 (\$1,600).

c L'appelant, dont tous les antécédents sont en rapport avec l'agriculture, et qui, par la suite, occupa en ville des emplois liés à l'agriculture, acheta au gouvernement de l'Alberta, en 1964, 320 acres de terres non défrichées pour \$2,440. En conformité des obligations qui lui incombait, il défricha et semença de nouvelles parties des terres chaque année, puis construisit une maison pour commencer à vivre sur ses terres sept ans après la conclusion de l'accord. De 1965, où il acquit des terrains, à 1967, il garda son emploi en ville, mais passa la plupart de ses fins de semaines et de ses vacances d'été à défricher ces terrains. En 1966 et 1967, il ne tira aucun revenu de l'exploitation agricole, mais déduisit du revenu de son emploi en ville ses dépenses d'exploitation agricole. De 1968 à 1970, il ne déclara ni revenu ni dépense au titre de son exploitation agricole. En 1971, il déménagea dans sa ferme et conserva son emploi en ville. L'exploitation agricole continua de subir des pertes de 1971 à 1973. Il est interjeté appel du rejet des dépenses déclarées pour les années d'imposition 1966 (\$1,000) et 1967 (\$1,600).

Held, allowing the appeal, the evidence established that the appellant was engaged in the business of farming, within the definition of “business” in section 139(1)(e) of the *Income Tax Act* and the provision for deduction of expenses “from a business that is farming” in section 11(16). The appellant had not purchased the farm as a hobby or holiday retreat, nor was it a sham or device. It was a farming undertaking which, from the first, occupied a great deal of appellant's time, attention and labour, expended for the purpose of profit. The operation would probably commence to show a profit next year or the year after. There was a “reasonable expectation of profit” from the business, within the definition of “personal or living expenses” in section 139(1)(ae).

Arrêt: l'appel est accueilli; il ressort de la preuve que l'appelant s'occupait d'une entreprise agricole, selon la définition du terme «entreprise» à l'article 139(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui relevait de l'article 11(16) prévoyant la déduction des dépenses d'une entreprise «consistant dans une exploitation agricole». L'appelant n'avait pas acheté la ferme comme passe-temps ou lieu de villégiature, et il ne s'agissait pas non plus d'une façade ou d'un simple prétexte. Il s'agissait bien d'une entreprise agricole à laquelle, dès ses débuts, l'appelant consacra une grande part de son temps, de son attention et de ses efforts dans la recherche d'un bénéfice. L'exploitation devrait commencer à produire un profit l'année prochaine ou l'année suivante. Il y avait «une expectative raisonnable de profit» au sens de cette expression dans la définition des «frais personnels et de subsistance» à l'article 139(1)ae).

The Queen v. Matthews [1974] C.T.C. 230, applied.
Holley v. M.N.R. 73 DTC 5417, distinguished.

i Arrêt suivi: La Reine c. Matthews [1974] C.T.C. 230.
Distinction établie avec l'arrêt: *Holley c. M.R.N.* 73 DTC 5417.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

j AVOCATS:

L. R. Duncan for appellant.

L. R. Duncan pour l'appelant.

C. D. MacKinnon for respondent.

C. D. MacKinnon pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Fenerty, McGillivray, Robertson, Brennan, ^a
Prowse, Fraser, Bell & Hatch, Calgary, for
appellant.

Fenerty, McGillivray, Robertson, Brennan,
Prowse, Fraser, Bell & Hatch, Calgary,
pour l'appellant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

^b

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

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

HEALD J.: This is an appeal in respect of
income tax assessments for the taxation years
1966 and 1967 wherein the respondent disal-
lowed a farm loss of the appellant in the sum of
\$1,034.59 in the taxation year 1966 and in the
sum of \$1,671.32 in the taxation year 1967.

^c LE JUGE HEALD: Appel est interjeté par les
présentes de cotisations à l'impôt sur le revenu
pour les années d'imposition 1966 et 1967, dans
lesquelles l'intimé a rejeté la déduction de la
somme de \$1,034.59 pour l'année d'imposition
1966 et de \$1,671.32 pour l'année d'imposition
^d 1967 que l'appellant réclamait à titre de pertes
d'exploitation agricole.

The appellant is 37 years of age. He was born
on a farm in Alberta where he lived until he was
about 13 years old. At that age, he left the
family farm to do farm work on other farms as a
hired hand. He continued in this employment
until he was about 17. For the next two years,
he was apprenticed as a butcher with an Alberta
grocery firm, serving at various locations in
Alberta. He then spent some 2½ years in the
Royal Canadian Mounted Police. In August of
1960, he returned to the grocery firm as a meat
cutter. He continued working for either the gro-
cery firm or a meat packing firm at Red Deer,
Alberta until about 1966 when he accepted
employment with the Health of Animals
Branch, Meat Inspection Branch, Federal
Department of Agriculture, stationed at Red
Deer. This employment with the Federal Gov-
ernment at Red Deer has continued until the
present time and has been, at all times a full-
time job.

^e L'appellant a 37 ans. Il est né dans une ferme
en Alberta et y vécut jusqu'à l'âge de 13 ans
environ. Il quitta alors la ferme familiale et
travailla comme ouvrier agricole dans d'autres
fermes. Il garda ce travail jusqu'à l'âge de 17
ans. Pendant les deux années suivantes, il fut
apprenti boucher dans une entreprise alimen-
taire de l'Alberta et travailla en différents
endroits de la province. Il passa alors deux ans
et demi à la Gendarmerie royale du Canada. En
août 1960, il retourna à l'entreprise alimentaire
où il fut affecté au découpage de la viande. Il
^g continua de travailler soit pour l'entreprise ali-
mentaire soit pour l'entreprise d'emballage de la
viande à Red Deer (Alberta) jusqu'en 1966 et
accepta alors un emploi à la Division de l'ins-
pection des viandes, Direction de l'hygiène vétéri-
naire, au ministère de l'Agriculture, à Red
Deer. Il a gardé cet emploi et travaille encore
pour le gouvernement fédéral à Red Deer, tou-
jours à plein temps.

ⁱ

The appellant said in evidence that he had
been involved in agriculture practically all of his
life and that he had always wanted to go farm-
ing on his own, and that the only obstacle stand-
ing in his way was lack of financial resources,
since his only source of income was his rather
modest wages from his employment.

^j L'appellant témoigna s'être occupé d'agricul-
ture pendant pratiquement toute sa vie et avoir
toujours voulu posséder sa propre exploitation
agricole; seul le manque de ressources financiè-
res faisait obstacle à sa vocation, sa seule
source de revenus consistant dans le salaire
assez modeste tiré de son emploi.

He said that about the only way he could get started in farming at a low cost was to attempt to acquire land through a homestead sale from the Government of the Province of Alberta. He was finally successful in acquiring a half section of land (320 acres) by this method on December 21, 1964 when he entered into a homestead sale agreement with the Alberta Government covering said half section which was situated some 64 miles north west of Red Deer. Pursuant to the agreement, appellant obtained possession of the property on January 1, 1965. At time of purchase, subject land was solid timber and bush, consisting of some light scrub and some heavy timber suitable for lumber. There was no road, no fences and no buildings on the property at time of purchase. The appellant testified that, in his view, subject property was capable of being farmed economically as a cow-calf operation using range cattle inasmuch as he believed it would raise a good hay crop and would be suitable for pasture after being cleared and cultivated. He said that when he purchased this land, it was his intention to leave his full-time employment within 2 years to make farming his full-time vocation. In 1965, appellant cleared some 2 acres on which he built a small shack suitable for him to live in temporarily when he was at the property. In 1965, he commuted most weekends from Red Deer to the property. He also spent his two week holiday in 1965 working at the farm. In 1966 and 1967, he also spent most weekends and his summer holiday on the farm. During the winter months of those years, he hired a third party to clear the bush from some 85 acres of said land and do some of the breaking thereon. During 1966 and 1967, he himself was also engaged in the clearing and breaking of said 85 acre portion. During this period he also purchased a second-hand tractor and the other implements necessary for the breaking and eventual seeding of said parcel. He also erected some barbed-wire fencing on a portion of subject land. He also erected a granary on the property in 1966 and 1967. Thus, the position of the farm at the end of 1967 was that there was 85 acres cleared and ready to be seeded to grass in the spring of 1968.

Il affirma que le seul moyen dont il disposait pour se lancer dans l'agriculture, à moindres frais, était d'essayer d'acquérir des terres lors d'une vente de lots de colonisation par le gouvernement de la province de l'Alberta. Il réussit finalement à acquérir par ce biais la moitié d'un lot (320 acres) le 21 décembre 1964, date à laquelle il conclut avec le gouvernement de l'Alberta un contrat de concession pour ce demi-lot situé à environ 64 milles au nord-ouest de Red Deer. Conformément à ce contrat, l'appellant entra en possession desdites terres le 1^{er} janvier 1965. Au moment de l'achat, le lot était entièrement boisé, couvert de petits arbustes et d'arbres de haute fûtaie utilisables pour la production de bois de construction. Il n'y avait au moment de l'achat ni route ni clôture ni bâtiment sur ces terres. L'appellant témoigna qu'à son avis, les terres en cause pouvaient être exploitées de façon rentable pour le naissage de bétail de grands pâturages libres, car il estimait pouvoir en tirer une bonne récolte de foin et en faire des pâturages après les avoir défrichées et cultivées. Il affirma qu'en achetant ces terres, il prévoyait de quitter son emploi à plein temps dans les deux années suivantes et de se consacrer à plein temps à son exploitation agricole. En 1965, l'appellant défricha environ deux acres sur lesquels il construisit une petite cabane où il pouvait s'installer temporairement lorsqu'il se trouvait dans sa propriété. En 1965, il fit le trajet de Red Deer à sa propriété pratiquement toutes les fins de semaine. Il consacra aussi deux semaines de vacances en 1965 à travailler sur son terrain. En 1966 et 1967, il y passa aussi la plupart de ses fins de semaine ainsi que ses vacances d'été. Pendant les mois d'hiver de ces deux années, il engagea une autre personne qui l'aida à défricher environ 85 acres et à faire les premiers labours. En 1966 et 1967, il s'occupa aussi du défrichage et des premiers labours de ces 85 acres. A cette époque, il acheta un tracteur d'occasion et d'autres instruments aratoires nécessaires pour les premiers labours et éventuellement l'ensemencement de cette parcelle. Il clôtura aussi une partie de ses terres avec du fil de fer barbelé et construisit un entrepôt à grain, en 1966 et 1967. A la fin de 1967, 85 acres de l'exploitation agricole avaient

Appellant received no income from said property during the taxation years 1966 and 1967. However, he did seek to charge the expenses incurred by him in respect of said properties against his income from employment. In 1966, appellant sought to deduct from income the sum of \$1,034.59, which may be broken down as follows:

Gasoline & oil	\$ 55.11
Repairs	121.23
Clearing or levelling land	800.00
Capital cost allowance— (depreciation on a tractor and a disc for a portion of the year)	58.25
Total	\$1,034.59

The corresponding deduction claimed for 1967 was \$1,671.32 which is broken down as follows:

Building repairs	\$ 204.80
Fence repairs	25.95
Gasoline & oil	86.49
Repairs, licence, insurance	68.38
Feed and straw	8.20
Clearing or levelling land	1,200.00
Capital cost allowance— (depreciation on tractor and disc for the full year)	77.50
Total	\$1,671.32

The sole issue in the appeal is the propriety of such deductions.

In 1968, appellant sowed 85 acres to barley, oats and tame grass. 1968 was the only year he seeded any grain or grass seed. In the fall of 1968, he harvested about 700 bushels of barley and 200 bushels of oats. After 1968, because of the success of the seeding to tame grass, said 85 acres were suitable for pasture. Also in 1968 the appellant purchased some hogs on a share basis with a friend, and the grain produced from the land in 1968 was used to feed the hogs. Also in 1968, the appellant cut some 27,000 board feet of lumber and dry-piled it on a clearing in the bush. However, unfortunately for the appellant,

été défrichées et étaient prêtes à être ensemencées en pré au printemps 1968.

L'appellant ne tira aucun revenu de cette propriété pendant les années d'imposition 1966 et 1967. Il chercha cependant à déduire les dépenses imputables à son exploitation agricole du revenu tiré de son emploi. En 1966, l'appellant chercha à déduire de son revenu la somme de \$1,034.59 que l'on peut ventiler de la manière suivante:

Essence et huile	\$ 55.11
Réparations	121.23
Défrichage et nivellement des terres	800.00
Allocation à l'égard du coût en capital—(amortissement du tracteur et d'une herse à disques pendant une partie de l'année)	58.25
Total	\$1,034.59

La déduction correspondante réclamée pour 1967 s'élevait à \$1,671.32, ventilés de la manière suivante:

Réparation des bâtiments	\$ 204.80
Réparation des clôtures	25.95
Essence et huile	86.49
Réparations, permis, assurances	68.38
Fourrage et paille	8.20
Défrichage et nivellement des terres	1,200.00
Allocation à l'égard du coût en capital—(amortissement du tracteur et de la herse à disques sur toute l'année)	77.50
Total	\$1,671.32

La seule question en litige dans cet appel porte sur l'opportunité de telles déductions.

En 1968, l'appellant sema sur 85 acres de l'orge, de l'avoine et ensemença quelques pâturages. C'est la seule année où il sema des céréales et des graminées. Pendant l'automne 1968, il récolta environ 700 boisseaux d'orge et 200 boisseaux d'avoine. Après 1968, l'ensemencement des pâturages ayant réussi, lesdites 85 acres convenaient à l'herbage. En 1968, l'appellant acheta aussi quelques porcs en association avec un ami et utilisa le grain récolté en 1968 pour les nourrir. En 1968 l'appellant coupa aussi environ 27,000 pieds-planches de bois qu'il empila dans une clairière pour les faire

this lumber was all destroyed by a fire on said property in May of 1968. Since that time, the appellant has cut other lumber from subject property and has sold it to others (to the extent of \$570 in 1972 and \$675 in 1973).

After 1968, said 85 acres were used as a pasture for cattle by a neighbour of the appellant's. In the taxation years 1968, 1969 and 1970, the appellant claimed no farming expenses nor did he show any farming income. The appellant said that he did not continue with his hog venture after 1968 because the market price of hogs was low and the market price of feed grain was high and thus, in his view, a hog operation was not economically viable. He said that he did not engage in a cattle operation during those years because of lack of financial resources. Finally he was able, in 1971, to make a calf-sharing agreement with a friend. By this time, an additional 25 acres had been cleared. Under this arrangement, he has been able to acquire ownership over the years since 1971 of 13 cattle and one bull. He was also able to sell 6 calves this fall. In 1971, he and his family moved to the farm from Red Deer and have resided there on a permanent basis ever since. Exhibit 10 filed at the trial summarizes his farming operations during the last 3 years as follows:

Year	Expenses	Income	Loss
1971	1,144.20	56.12	1,088.08
1972	2,761.78	1,143.50	1,618.28
1973	3,366.08	1,470.60	1,895.48

Appellant said that he is presently in the process of clearing another 100 acres; that he anticipates farming on a full-time basis by approximately 1976 and that he foresees a profit from the farm and that his goal is to develop a herd of approximately 100 cows, which, in his view, would be sufficient to support him, his wife and their two children. He agrees that to support 100 cows, he will need more pasture land. However, he said there was other Crown land near subject land which he was going to try to obtain on a grazing lease basis. He said that the gross revenues from farming had been increasing, not

sécher. Malheureusement pour l'appelant, tout ce bois fut détruit par un incendie sur ses terres en mai 1968. Depuis cette époque, l'appelant a fait d'autres coupes sur ses terres et a vendu le bois (pour un montant de \$570 en 1972 et de \$675 en 1973).

Après 1968, lesdites 85 acres furent utilisées comme pâturages pour le bétail d'un des voisins de l'appelant. Pendant les années d'imposition de 1968, 1969 et 1970, l'appelant ne déclara aucune dépense d'exploitation agricole ni d'ailleurs aucun revenu de son exploitation. L'appelant affirma avoir cessé son élevage de porcs en 1968 parce que leur prix de vente était faible et la valeur marchande du grain de provende trop élevée et qu'à son avis l'élevage de porcs n'était donc pas rentable. Il affirma que, pendant toutes ces années, l'insuffisance de ses ressources financières l'empêcha de se lancer dans l'élevage de bétail. Finalement, il fut en mesure en 1971 de conclure une entente avec un ami portant sur le partage des veaux. A cette époque, 25 acres supplémentaires avaient été défrichées. Grâce à cette entente, il put acquérir après 1971, 13 têtes de bétail et un taureau. En outre, cet automne, il fut en mesure de vendre 6 veaux. En 1971, avec sa famille, il quitta Red Deer et s'installa à la ferme où ils résident depuis de manière permanente. La pièce 10 déposée lors de l'instruction donne un aperçu de ses activités agricoles pendant les trois dernières années:

Années	Dépenses	Revenus	Pertes
1971	1,144.20	56.12	1,088.08
1972	2,761.78	1,143.50	1,618.28
1973	3,366.08	1,470.60	1,895.48

L'appelant déclare avoir actuellement entrepris le défrichement de 100 acres supplémentaires; il envisage de se consacrer à plein temps à son exploitation agricole vers 1976 et il prévoit que son exploitation produira un bénéfice; son but est d'avoir un troupeau d'environ 100 vaches qui produirait des revenus suffisants pour son épouse, ses deux enfants et lui-même. Il admet que des pâturages supplémentaires seront nécessaires pour ces 100 vaches. Il déclare avoir l'intention d'essayer d'obtenir un bail de pâturage sur d'autres terres de la Couronne, proches de son exploitation. Même si les reve-

dramatically, but increasing nevertheless, and on this basis, he was sure it would soon be a profitable operation. He also estimated that for the taxation year 1974, his farm receipts would just about equal his farm expenses. Since moving to the farm in 1971, appellant has retained his full-time job in Red Deer and has commuted back and forth from the farm to Red Deer.

It is the appellant's submission that, at all material times, he was engaged in the business of farming from which he anticipated a profit, but in respect of which he has thus far incurred a loss which is deductible under the *Income Tax Act* as being expenses incurred for the purpose of gaining or producing income and as such, deductible under section 12(1)(a) of the Act or expenses incurred in the business of farming or clearing land deductible under the provisions of section 11(16) of the Act.

Section 11(16) reads as follows:

11. (16) Notwithstanding paragraphs (a) and (b) of subsection (1) of section 12, there may be deducted in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business that is farming, amounts paid by him in the year for clearing land, levelling land or laying tile drainage for the purpose of carrying on the farming business.

The respondent submits, on the other hand, that section 11(16) (*supra*) has no application to the facts of this case because, in his submission, the appellant was not engaged "in the business of farming or clearing land" as that term is used in said section 11(16) (*supra*).

The respondent makes a second submission to the effect that deduction of subject losses are prohibited by sections 12(1)(a), (b) and (h) of the Act, said subsection (h) being modified by section 139(1)(ae)(i) of the Act. These sections read as follows:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

pas bruts tirés de son exploitation agricole n'ont pas augmenté de manière spectaculaire, ils ont néanmoins augmenté et, en se fondant sur cette évolution, il se déclare certain que son exploitation agricole s'avèrera bientôt profitable. A son avis, pour son année d'imposition 1974, les recettes de l'exploitation agricole seraient à peu près égales aux dépenses y afférentes. Depuis son déménagement à la ferme en 1971, l'appellant a conservé son emploi à plein temps et fait donc la navette entre la ferme et Red Deer.

L'appellant soutient qu'à toutes les périodes en cause, il exploitait une entreprise agricole dont il prévoyait tirer un bénéfice, mais à l'égard de laquelle il a jusqu'ici subi des pertes déductibles en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, relevant de l'article 12(1)a) de la Loi, à titre de dépenses engagées dans le but de gagner ou produire un revenu ou de l'article 11(16) de la Loi à titre de dépenses engagées dans une exploitation agricole ou dans une entreprise de défrichement de terrains.

L'article 11(16) se lit comme suit:

11. (16) Nonobstant les alinéas a) et b) du paragraphe (1) de l'article 12, il peut être déduit, du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition provenant d'une entreprise consistant dans une exploitation agricole, les montants payés par le contribuable dans l'année pour le défrichement ou le nivellement du terrain ou la pose de tuyaux de drainage aux fins de l'aménagement d'une exploitation agricole.

Par contre, l'intimé prétend que l'article 11(16) (précité) ne s'applique pas aux faits de l'espèce car, selon lui, l'entreprise de l'appellant ne consistait pas dans «une exploitation agricole» ou dans le «défrichement de terrains» au sens de ces termes à l'article 11(16) (précité).

L'intimé soutient en deuxième lieu que la déduction des pertes en cause sont interdites par les articles 12(1)a), b) et h) de la Loi, ledit alinéa h) ayant été modifié par l'article 139(1)ae)(i) de la Loi. Ces articles se lisent comme suit:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

(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,

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,

(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,

h) de frais personnels ou frais de subsistance du contribuable, sauf les frais de déplacement (y compris le montant intégral dépensé pour les repas et le logement) faits par le contribuable alors qu'il était absent de chez lui dans l'exercice de ses affaires,

139. (1) In this Act,

139. (1) Dans la présente loi,

(ae) "personal or living expenses" include

ae) «frais personnels ou frais de subsistance» comprend

(i) the expenses of properties maintained by any person for the use or benefit of the taxpayer or any person connected with the taxpayer by blood relationship, marriage or adoption, and not maintained in connection with a business carried on for profit or with a reasonable expectation of profit,

(i) les dépenses inhérentes aux propriétés entretenues par toute personne pour l'usage ou l'avantage du contribuable ou de toute personne unie à lui par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption et non entretenues relativement à une entreprise exploitée en vue d'un profit ou d'une expectative raisonnable de profit,

Accordingly the basis of this second submission is that even if I conclude that this appellant was in "the business of farming", subject expenditures are not deductible because they were not "in connection with a business carried on for profit or with a reasonable expectation of profit" (underlining mine).

Au fond, cette seconde prétention revient donc à dire que, même si je conclus que l'appellant s'occupait d'une «entreprise agricole», les dépenses en cause ne sont pas déductibles parce qu'elles ne sont pas liées «à une entreprise exploitée en vue d'un profit ou dans une expectative raisonnable de profits» (c'est moi qui souligne).

Dealing initially with the question as to whether this appellant was engaged in the "business of farming", on the evidence adduced, I am satisfied that the appellant was engaged in the "business of farming". Appellant's entire background is one of farming. He said that he had always wanted to go into farming on his own, but that he had been prevented from doing so because of his lack of funds. I found him to be a credible witness and I accept his evidence in this regard. The opportunity to purchase the homestead land from the Alberta Government gave him the opportunity he had been waiting for—the opportunity to buy land at a low price (the entire half section for \$2,440).

Il convient de déterminer en premier lieu si l'appellant se consacrait à une «entreprise agricole». Vu la preuve soumise, je suis convaincu que l'appellant s'occupait d'une «entreprise agricole». Tous ses antécédents sont en rapport avec l'agriculture. Il a toujours voulu posséder sa propre exploitation agricole, mais son manque de ressources financières l'en avait empêché. J'estime que c'est un témoin crédible et j'ajoute foi à son témoignage à cet égard. La possibilité d'acheter les terrains du lot de colonisation au gouvernement de l'Alberta lui a fourni l'occasion qu'il attendait—la possibilité d'acheter des terres à bas prix (un demi-lot complet pour la somme totale de \$2,440).

This is not a case where the farm was purchased as a hobby or as a "holiday retreat" nor was appellant's farming operation a mere sham or device. Under the agreement of purchase and under the provisions of *The Public Lands Act* of

Il ne s'agit certainement pas d'une ferme achetée comme passe-temps ou comme lieu de villégiature et les activités agricoles de l'appellant ne sont pas non plus une façade ou un simple prétexte. En vertu du contrat d'achat, et

Alberta¹, the appellant was required to break and seed additional acreage each year. Appellant was also required, after the seventh year of the agreement, to live on the property for at least three months in every year. The appellant has complied with these terms and has, since 1971, lived on the property the year 'round. His actions, since acquisition, have been consistent with the operation of a business, having regard to the severe limitations placed on him by lack of capital and income (his gross income during these years being approximately \$5,000-\$6,000). I cannot conceive of anyone acquiring a farm consisting of solid bush 64 miles from his residence as a hobby or a vacation retreat. Furthermore, I cannot believe that the appellant would have legally obligated himself to break and crop the land and to live there permanently if he had not seriously intended to be in the business of farming.

The term "business" is defined in the *Income Tax Act* in section 139(1)(e) as follows:

139. (1) In this Act,

(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;

I agree with Mahoney J. where, in the case of *The Queen v. Matthews*² he expressed the view that:

Subject to the exclusion of an office or employment, this statutory definition does not, in my view, narrow the broad definition that: . . . "anything which occupies the time and attention and labour of a man for the purpose of profit is business" (*Smith v. Anderson* (1880) 15 Ch. D. 247 per Jessel M.R. at 258).

It seems to me that this appellant has satisfied all of the requirements both of the statutory

¹ R.S.A. 1955, c. 259, ss. 171, 172 and 172(a), as amended.

² [1974] C.T.C. 230 at 235.

selon les dispositions du *The Public Lands Act* d'Alberta¹, l'appellant devait défricher et ensemen- cer un certain nombre d'acres supplémentaires chaque année. L'appellant devait aussi, dès la septième année du contrat, vivre sur la propriété au moins trois mois par an. L'appellant s'est conformé à toutes ces conditions et depuis 1971 vit sur la propriété pendant toute l'année. Depuis l'acquisition des terres, tous ses actes ont été compatibles avec l'exploitation d'une entreprise, compte tenu des limites sévères que constituait pour lui le manque de capitaux et de revenus (son revenu brut pendant toutes ces années se chiffrait approximativement à \$5,000-\$6,000). Je ne peux imaginer qu'une personne ferait l'acquisition de terrains entièrement boisés situés à 64 milles de sa résidence pour ses loisirs ou comme lieu de villégiature. En outre, je ne peux pas croire que l'appellant se serait juridiquement engagé à effectuer des premiers labours, à cultiver les terres et à y vivre de manière permanente s'il n'avait pas eu sérieusement l'intention d'exploiter une entreprise agricole.

Le terme «entreprise» est défini dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* à l'article 139(1)e) de la manière suivante:

139. (1) Dans la présente loi,

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;

Je souscris à l'opinion exprimée par le juge Mahoney dans l'affaire *La Reine c. Matthews*²:

Sous réserve de l'exclusion d'une charge ou d'un emploi, cette définition légale ne restreint pas à mon avis la définition assez large selon laquelle: . . . «tout ce qui occupe le temps, l'attention et les efforts d'une personne dans la recherche d'un bénéfice constitue une entreprise» (*Smith c. Anderson* (1880) 15 Ch. D. 247, le Maître des Rôles Jessel à la p. 258).

J'estime que l'appellant remplit à la fois toutes les exigences de la définition légale et toutes

¹ S.R.A. 1955, modifié, c. 259, articles 171, 172 et 172(a).

² [1974] C.T.C. 230 à la p. 235.

definition and of the definition of Jessel M.R. quoted (*supra*).

Appellant was engaged in a farming undertaking, which, from the outset, occupied a great deal of his time, attention and labour. I am also satisfied on the evidence that appellant's purpose was profit. I cannot believe that anyone would spend the backbreaking hours and days and months which appellant spent on this farm in clearing it, felling the trees, piling the lumber and then building his home and seeding the cleared portion as a hobby or for pleasure. Appellant said his purpose was profit, that he eventually expected to make a living on the farm for his family and I accept his evidence in this connection.

Turning now to the respondent's submission that even if the appellant was engaged in the business of farming, said business was not carried on for profit or with a reasonable expectation of profit. In support of this submission, the case of *Holley v. Minister of National Revenue*³ was cited. In my view, that decision is distinguishable on its facts from the case at bar. In the *Holley* case (*supra*) Sweet D.J. found that what the appellant did was more in the nature of a hobby and "a pleasurable activity *per se*". In that case, the appellant was a surgeon practising at Quesnel, B.C. The farm he acquired was only 8 miles from Quesnel connected thereto by all-weather roads. The facts in that case are entirely different from those here present.

After giving consideration to all the facts and circumstances of this case, I have concluded that there was "a reasonable expectation of profit" in the appellant's farming business. Through hard work and diligence, the appellant had made substantial progress in the first three years, to the point where he had 85 acres cleared and seeded to grass. By 1971, some 110 acres were cleared and he commenced to acquire a modest herd of cattle. Through the

celles de la définition donnée par le Maître des Rôles Jessel.

L'appellant s'est lancé dans une entreprise agricole à laquelle, dès le début, il a consacré une large partie de son temps, de son attention et de ses efforts. Je suis aussi convaincu, vu la preuve, que le but de l'appellant était la recherche d'un profit. Je ne peux imaginer quiconque choisissant comme passe-temps ou loisir de passer des heures, des jours et des mois à des travaux éreintants comme l'appellant le fit sur sa ferme pour défricher, abattre des arbres, empiler le bois, construire une maison et enfin ensemler la parcelle défrichée. L'appellant affirme que son but est de réaliser un bénéfice et qu'il prévoit éventuellement de faire de cette ferme la seule source de revenus de sa famille et j'accepte son témoignage à cet égard.

Examinons maintenant la prétention de l'intimé selon laquelle même si l'appellant s'occupait d'une entreprise agricole, cette entreprise n'était pas exploitée en vue d'un profit ou dans une expectative raisonnable de profit. A l'appui de cette prétention, on cita l'affaire *Holley c. Le Ministre du Revenu National*³. Vu les faits il convient d'établir, à mon avis, une distinction entre cette affaire et celle qui nous occupe. Dans l'affaire *Holley* (précitée), le juge suppléant Sweet décida que les activités de l'appellant constituaient plutôt un passe-temps et «une activité de nature récréative». Dans cette affaire, l'appellant était un chirurgien, pratiquant à Quesnel (C.-B.). La ferme qu'il avait achetée se trouvait à 8 milles seulement de Quesnel et y était reliée par des routes ouvertes toute l'année. Les faits en l'espèce sont totalement différents de ceux de cette affaire.

Après avoir examiné tous les faits et circonstances de l'espèce, j'ai conclu que l'entreprise agricole de l'appellant permettait «une expectative raisonnable de profit». Grâce à son travail et à sa diligence, l'appellant a fait des progrès considérables pendant les trois premières années si l'on considère qu'il a défriché 85 acres et les aensemencées en pâturage. En 1971, il en avait défriché 110 et avait commencé à rassembler un modeste troupeau. De 1971 à 1973, il a

³ 73 DTC 5417.

³ 73 DTC 5417.

years 1971 to 1973, he had increased his income from the farm although the farming operation was still showing a loss. However, he said that in 1974, the farm income would just about equal the farm expenses. Surely, this is substantial progress, having regard to the appellant's lack of adequate financial resources. He is presently in the process of clearing another 100 acres. This will give him a total of 210 acres for pasture for his cattle. The evidence was that it takes approximately 3½ acres of pasture to adequately sustain one cow. Thus he will shortly be in a position to sustain some 60 head of cattle. His goal is a herd of 100 head but he is already taking steps to acquire additional pasture land. I found his evidence in this connection to be reasonable and realistic. I have no doubt that, in all probability, the appellant's farming operation will commence to show a profit next year or the year after. As Mahoney J. said in the *Matthews* case (*supra*)⁴:

Each case where the realization of profit is so postponed will have to be examined on its own merits to ascertain that the profit is not merely notional and that the expectation of profit is indeed reasonable.

An examination of the facts and circumstances of subject case has convinced me that appellant's expectation of profit was indeed reasonable. In my view, this appellant has satisfactorily explained the reasons why it is taking so long to make his farming business a profitable venture, the main reason being his lack of funds. It would, in my opinion, be quite unfair to penalize this taxpayer for his lack of adequate financial resources and to infer from that circumstance, a lack of intention on his part to engage in the farming business on a commercial basis. This appellant has done everything he could possibly do, within the limits of his own financial resources, to engage in farming and given his determination and his industry, and having regard to the progress he has made through the years, I am satisfied that the expectation of profit is reasonable.

⁴ [1974] C.T.C. 230 at p. 236.

augmenté le revenu de son entreprise agricole bien qu'elle soit toujours exploitée à perte. Il affirme cependant qu'en 1974, le revenu de l'exploitation agricole serait à peu près égal aux dépenses engagées. On ne peut nier qu'il s'agisse de progrès considérables compte tenu de la faiblesse des ressources financières de l'appellant. Il a actuellement entrepris le défrichement de 100 acres supplémentaires. Il disposera donc d'un total de 210 acres de pâturage pour son bétail. D'après la preuve, il faut environ 3½ acres de pâturage pour nourrir correctement une vache. Il sera donc bientôt en mesure de nourrir 60 têtes de bétail. Son but est de rassembler un troupeau de 100 têtes, mais il a déjà pris certaines mesures pour acquérir des pâturages supplémentaires. J'estime que son témoignage à cet égard est raisonnable et réaliste. Je ne doute pas que les activités agricoles de l'appellant lui permettront, en toute probabilité, de réaliser un bénéfice l'année prochaine ou l'année suivante. Comme le disait le juge Mahoney dans l'affaire *Matthews* (précitée)⁴:

Lorsque la réalisation d'un bénéfice est ainsi retardée, il faut examiner les faits de l'espèce afin de déterminer si ce bénéfice n'est pas purement imaginaire et si l'expectative de profit est effectivement raisonnable.

Un examen des faits et des circonstances de l'espèce m'a convaincu du fait que l'expectative de profit de l'appellant est effectivement raisonnable. A mon avis, l'appellant a expliqué de manière satisfaisante les raisons pour lesquelles son exploitation agricole met si longtemps à produire un bénéfice, la raison principale étant l'absence de ressources financières. A mon sens, il serait très injuste de pénaliser ce contribuable pour son manque de ressources financières adéquates et d'en déduire qu'il n'a pas l'intention de s'engager dans une entreprise agricole à l'échelle commerciale. L'appellant a fait tout son possible, dans les limites de ses ressources financières personnelles, pour lancer une exploitation agricole et, vu sa détermination et son travail, et compte tenu des progrès qu'il a réalisés au cours de ces années, je suis convaincu que l'expectative de profit est effectivement raisonnable.

⁴ [1974] C.T.C. 236.

I have accordingly concluded that the deduction of the losses claimed for the taxation years 1966 and 1967 was proper.

The appeal is therefore allowed with costs.

Je conclus donc que la déduction des pertes réclamée pour les années d'imposition 1966 et 1967 étaient justifiées.

L'appel est donc accueilli avec dépens.

A-110-74

A-110-74

K. Q. Ahmad (Applicant)

v.

Appeal Board established by the Public Service Commission (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Cattanach and Pratte JJ.—Ottawa, November 26, 27, 1974.

Judicial review—Public Service—Release of employee for incompetence—Objections to jurisdiction and procedure—Release upheld—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6(5), 31—Federal Court Act, s. 28.

A recommendation that the applicant be released from the public service as incompetent was made under the *Public Service Employment Act*. An appeal to a board established by the Public Service Commission was dismissed. A section 28 application to set aside the Board's decision was based on three grounds: (1) There was no recommendation by the Deputy Head of the Department, under section 31(1) of the Act, that the applicant be released, before notice was given to the applicant or appeal by the applicant, and there was therefore no "appeal" in respect of which the Board had jurisdiction; (2) there was no valid recommendation from the Department to the Commission, because the Deputy Head had not personally formed the opinion that the employee was "incompetent"; (3) the Board erred in law in failing to decide, on the merits of the case, that the recommendation for the applicant's release should not be carried out.

Held, the application should be dismissed on all grounds: (1) The sequence of proceedings was that the Department had notified the employee that a recommendation would be made by the Commission; the employee appealed; and the Deputy Head then communicated his recommendation to the Commission. Looked at as a legal proceeding, there was no "appeal" under section 31, because there was no recommendation to appeal from, when the document of appeal was sent to the Commission. However, this was not a legal proceeding, but a part of departmental administration. A decision to recommend the release was communicated to the employee, who appealed from it and obtained the appeal granted by section 31; there was substantial compliance with the section. (2) Within his powers under section 6(5) of the *Public Service Employment Act*, the Deputy Head had validly authorized the Director, Personnel Branch, to perform his duties under section 31 of the *Public Service Employment Act*. That was adequate authority for the Director to form an opinion of the employee's competence under section 31. (3) An appeal board established under section 31 would not be justified in deciding that a deputy head's recommendation should not be acted upon, unless it had material before it to satisfy it, as a matter of fact, that the deputy head was wrong in forming the opinion that the

K. Q. Ahmad (Requérant)

c.

Un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Cattanach et Pratte—Ottawa, les 26 et 27 novembre 1974.

Examen judiciaire—Fonction publique—Renvoi d'un employé pour incompetence—Compétence et procédure contestées—Renvoi confirmé—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6(5) et 31—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Une recommandation, demandant le renvoi du requérant de la Fonction publique pour incompetence, a été faite en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'appel à un comité établi par la Commission de la Fonction publique a été rejeté. Une demande d'annulation de la décision du comité, présentée en vertu de l'article 28, se fondait sur trois motifs: (1) il n'y avait aucune recommandation au sous-chef du Ministère, en vertu de l'article 31(1) de la Loi, pour demander que le requérant soit renvoyé avant que ce dernier n'en fût avisé ou en eût interjeté appel, et par conséquent, il n'y avait pas d'«appel» relevant de la compétence du comité; (2) il n'y avait pas de recommandation valable du Ministère à la Commission parce que le sous-chef n'avait pas personnellement jugé que l'employé était «incompétent»; (3) le comité a commis une erreur de droit en ne décidant pas au fond qu'on ne devrait donner aucune suite à la recommandation demandant le renvoi du requérant.

Arrêt: la demande doit être rejetée sur tous les motifs. (1) Les procédures se sont déroulées de la manière suivante: le Ministère a avisé l'employé qu'on allait faire une recommandation à la Commission; l'employé a interjeté appel; le sous-chef a alors communiqué sa recommandation à la Commission. Si l'on considère ces démarches comme une procédure judiciaire, il n'y avait pas d'«appel» au sens de l'article 31 parce qu'il n'y avait pas de recommandation susceptible d'appel quand le dossier d'appel a été envoyé à la Commission. Cependant, il ne s'agissait pas de procédure judiciaire, mais d'acte relevant de l'administration du Ministère. Une décision recommandant le renvoi a été communiquée à l'employé qui en a interjeté appel et a eu droit à l'appel accordé par l'article 31; on s'est donc concrètement conformé à cet article. (2) Dans le cadre des pouvoirs que lui confèrent l'article 6(5) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le sous-chef avait valablement autorisé le directeur du personnel à exécuter les devoirs que lui assigne l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Ce dernier avait ainsi le pouvoir nécessaire pour évaluer la compétence de l'employé, en vertu de l'article 31. (3) Un comité d'appel établi en vertu de l'article 31 ne pourrait à bon droit décider de ne donner aucune suite à une recommandation d'un sous-chef à moins qu'on ne lui ait soumis

person in question was incompetent in performing the duties of his employment.

Mungoni v. Attorney General of Northern Rhodesia [1960] A.C. 337, considered. *Carltona Ltd. v. Comrs. of Works* [1943] 2 All E.R. 560, applied.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

Y. A. G. Hynna for applicant.
R. W. Côté for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of a board established by the Public Service Commission to conduct an inquiry as a result of an appeal by the applicant against a recommendation that he be "released", under section 31 of the *Public Service Employment Act*, because "in the opinion of the deputy head" he was "incompetent".

Section 31 reads as follows:

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

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

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

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

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are

des documents pertinents, établissant effectivement que le sous-chef a eu tort d'estimer que l'employé en question était incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste.

Arrêt examiné: *Mungoni c. Attorney General of Northern Rhodesia* [1960] A.C. 337. Arrêt appliqué: *Carltona Ltd. c. Comrs. of Works* [1943] 2 All E.R. 560.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

Y. A. G. Hynna pour le requérant.
R. W. Côté pour l'intimé.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs de jugement prononcés oralement par

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande, en vertu de l'article 28, en vue d'obtenir l'annulation d'une décision d'un comité établi par la Commission de la Fonction publique pour faire une enquête à la suite d'un appel interjeté par le requérant d'une recommandation demandant qu'il soit «renvoyé», en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, parce que «de l'avis du sous-chef», il était «incompétent».

L'article 31 est ainsi libellé:

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

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

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

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

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

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 the Commission sees fit.

(5) The Commission may release an employee pursuant to a recommendation under this section and the employee thereupon ceases to be an employee.

The section 28 application is based on attacks that, in effect, in my view, amount to three contentions, viz:

(a) there was no recommendation by the Department to the Commission, under section 31(1), that the applicant be "released" before notice was given to the applicant of such a recommendation and the applicant had appealed therefrom, and there was therefore no "appeal" in respect of which a "board" established under section 31 had jurisdiction to conduct an inquiry or in respect of which such a board had jurisdiction to give the decision that is the subject of this section 28 application;

(b) alternatively, there was no valid recommendation by the Department to the Commission under section 31(1) because the deputy head had not personally formed the "opinion" that the applicant was "incompetent in performing the duties of the position" that he occupied; and

(c) in the further alternative, the Board erred in law in not deciding on the merits of the case that the recommendation that the applicant be released should not be carried out.

Dealing with the last of these attacks first, it is, in my view, based on a misconception. In the absence of arbitrary standards laid down by law, competence or incompetence is not something that can, or must, be determined, as a matter of law, by application of a rule. Whether or not a person is competent or incompetent for a post is a matter of opinion, and, in the absence of any special legal direction, all that the law can imply with regard thereto is that it must be honestly formed, and that it must, in the first

se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou

b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer,

selon ce qu'a décidé le comité.

(4) S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, le 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.

La demande présentée en vertu de l'article 28 se fonde sur des allégations qui, à mon avis, se résument en fait à trois arguments, savoir:

a) aucune recommandation du Ministère n'était parvenue à la Commission, en vertu de l'article 31(1), pour demander que le requérant soit «renvoyé» avant que ce dernier n'en fût avisé et en eût interjeté appel; par conséquent, il n'y avait pas d'«appel» au sujet duquel un «comité» établi conformément à l'article 31 avait compétence pour mener une enquête ou prendre la décision qui fait l'objet de cette demande présentée en vertu de l'article 28;

b) subsidiairement, aucune recommandation valable du Ministère n'était soumise à la Commission en vertu de l'article 31(1), parce que ce n'était pas de l'«avis» personnel du sous-chef que le requérant était «incompétent dans l'exercice des fonctions du poste» qu'il occupait, et

c) enfin, le comité a commis une erreur de droit en ne décidant pas au fond qu'on ne devrait pas donner suite à la recommandation demandant le renvoi du requérant.

Analysant d'abord le dernier de ces arguments, j'estime qu'il est fondé sur une idée erronée. En l'absence de normes arbitraires fixées par la loi, la compétence ou l'incompétence ne peut ou ne doit pas s'apprécier, du point de vue juridique, en appliquant une règle. Qu'une personne soit compétente ou incompétente pour un poste est une question d'opinion; en l'absence de directives juridiques spéciales, tout ce qu'on peut légalement demander à ce sujet est que l'opinion ait été formée d'une

instance at least, be based upon the observation, by those under whom he works, of the manner in which the person whose competence is in question carries out his duties. In particular circumstances, rough and ready rules of thumb may be adopted by such persons as an aid to the formation of the required opinion; but, in my view, in the absence of

(a) some failure to apply properly some specific statutory or other legal direction, or

(b) proof of bad faith on the part of those whose observations and judgment are in question,

a board of review established under section 31 would not be justified in deciding that a deputy head's recommendation should not be acted upon unless it had before it material that satisfied it, as a matter of fact, that the deputy head was wrong in forming the opinion that the person in question was "incompetent in performing the duties of the position he occupies."

The portion of the Board's decision that deals with this third attack reads as follows:

The Appeal Board is satisfied with the Department's replies to the appellant's allegations. There is no evidence to give the Appeal Board any reason to conclude that the appellant's work performance was ever assessed on the basis of any factors other than merit. With respect to the quality of the appellant's work output, the evidence shows that Father Pagano based his opinion on the quality of the appellant's work on a review of only four translations submitted to him by the appellant. On the other hand, the Department has presented evidence, in the form of reports from several of the appellant's superiors and reports from the Advisory Committee on Quality to show that the quality of the appellant's overall work performance throughout his seven years' service in the Department did not meet minimum acceptable standards. On the basis of this material, the Appeal Board cannot conclude that Father Pagano's assessment of the appellant's work can be held to refute the Department's thoroughly documented contention that the appellant fails to meet the quality standards required of a TR 1 level employee.

Moreover, the appellant has presented no evidence to give the Appeal Board any reason to conclude that the members of the Advisory Committee on Quality for the September to December, 1973, rating period were incapable of evaluating the quality of the type of translations that the appellant was primarily working on at that time. In any case, the evidence shows that the report of this committee is quite consistent with the reports of earlier committees whose competence has not been challenged in this case.

manière honnête et que, au départ au moins, elle soit fondée sur l'observation par les supérieurs hiérarchiques de la personne dont la compétence est mise en question, de la façon dont cette dernière remplit ses fonctions. Dans des circonstances particulières, ces personnes peuvent utiliser des règles empiriques rudimentaires et toutes faites comme guide pour parvenir à l'opinion requise; mais, à mon avis, en l'absence

a) de mauvaise application d'une directive légale ou juridique ou

b) de la preuve de mauvaise foi de la part de ceux dont les observations et le jugement sont en cause,

un comité de révision établi conformément à l'article 31 ne pourrait pas à bon droit décider qu'il ne doit donner aucune suite à une recommandation d'un sous-chef à moins qu'on ne lui ait soumis des documents pertinents, établissant effectivement que le sous-chef a eu tort d'estimer que l'employé en question était «incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste».

La partie de la décision du comité qui traite de ce troisième argument se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le comité d'appel est satisfait des réponses du Ministère aux allégations de l'appellant. Aucune preuve ne donne au comité d'appel des raisons de conclure que le rendement au travail de l'appellant a été évalué sur la base d'autres critères que le mérite. En ce qui concerne la qualité de la production de l'appellant, les preuves montrent que le père Pagano a fondé son évaluation de la qualité du travail de l'appellant sur la révision de seulement quatre traductions que l'appellant lui avait soumises. D'autre part, le Ministère a produit des preuves, sous la forme de rapports de plusieurs supérieurs hiérarchiques de l'appellant et du comité consultatif de la qualité, pour démontrer que la qualité de la production globale de l'appellant au cours de ses sept années d'emploi au Ministère n'atteignait pas la norme minimale acceptable. Sur la base de ces pièces, le comité d'appel ne peut conclure que l'évaluation du travail du requérant faite par le père Pagano refute la prétention très solidement documentée du Ministère selon laquelle le requérant ne respectait pas les normes de qualité requise d'un employé de l'échelon TR-1.

En outre l'appellant n'a présenté aucune preuve pouvant donner au comité d'appel des raisons de conclure que les membres du comité consultatif de la qualité, pour la période d'évaluation de septembre à décembre 1973, étaient incapables d'évaluer la qualité du type de traductions sur lesquelles l'appellant travaillait principalement à cette époque. En tout cas, les preuves montrent que le rapport de ce comité concorde tout à fait avec les rapports de comités antérieurs dont la compétence n'a pas été mise en question dans cette affaire.

With respect to the quantity of work produced by the appellant, there is no evidence to give the Appeal Board any reason to conclude that the appellant was required to produce at a rate that was anything more than the minimum which the Department had a right to expect from an employee in the appellant's position.

The evidence presented in this case leaves the Appeal Board with no doubt that the appellant is incompetent within the meaning of Section 31 of the Public Service Employment Act to perform the duties of the position at the TR1 level

Since the appellant has not shown that his unsatisfactory performance is due to matters within his control or that his performance is likely to improve, the Appeal Board considers that the Department is justified in taking action to have the appellant released pursuant to Section 31 of the said Act.

The submissions made on behalf of the applicant in connection with this attack are fairly represented by his "Memorandum of Points of Argument" in this Court. In Part II of his "Memorandum of Points of Argument", the applicant states the "Points in Issue" in this connection as follows:

(c) The Appeal Board misdirected itself as to what standards it had to determine in making a finding as to the competence of the Applicant, and specifically, erred in accepting as a minimum standard the requirement to produce an average of 2,500 words (weighted) per day.

(d) The Appeal Board erred in law in holding that standard of 2,500 words per day (weighted) imposed specifically on the Applicant was the standard applicable generally to employees at the TR-1 level.

(e) The Appeal Board made erroneous findings of fact without regard to the materials before it in finding that the Applicant had not met the minimum standards applicable to his level. In doing so, the Appeal Board disregarded the only evidence before it as to standards of general application to the TR-1 level, namely, the performance pay rating system.

In Part III of his "Memorandum of Points of Argument", the applicant developed several points in this connection as follows:

4. Under Sections 10 and 12 of the Public Service Employment Act, selection standards are established by the Public Service Commission. Implicit in this, and in the system of collective bargaining established under the Public Service Staff Relations Act, is that the standards so established may not be arbitrarily and unilaterally changed for any position by the employer. Much less can the employer, or the immediate superiors of an employee impose special standards in respect of a particular employee.

En ce qui concerne la quantité du travail fourni par l'appelant, rien dans la preuve ne pouvait donner au comité d'appel des raisons de conclure qu'on avait demandé à l'appelant de produire à un taux qui soit sensiblement supérieur au minimum que le Ministère était en droit d'attendre d'un employé occupant le poste de l'appelant.

Les preuves présentées dans cette affaire ne laissent aucun doute au comité d'appel que l'appelant est incompetent, au sens de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, pour exercer les fonctions du poste à l'échelon TR1

Puisque l'appelant n'a pas démontré qu'il pouvait remédier à l'insuffisance de son rendement ou que celui-ci va vraisemblablement s'améliorer, le comité d'appel considère que c'est à bon droit que le Ministère a pris des mesures pour renvoyer l'appelant, conformément à l'article 31 de ladite loi.

Les conclusions prises au nom du requérant au sujet de cet argument sont bien exprimées dans son «exposé des moyens soulevés», présenté à cette cour. Dans la partie II dudit exposé, le requérant présente comme suit les points en litige à ce sujet:

[TRADUCTION] c) Le comité d'appel s'est fourvoyé en ce qui concerne les normes qu'il devait fixer pour évaluer la compétence du requérant et, spécialement, s'est trompé en acceptant comme norme minimale l'exigence de produire une moyenne de 2,500 mots par jour (comptés).

d) Le comité d'appel a commis une erreur de droit en décidant que la norme de 2,500 mots par jour (comptés) précisément imposée au requérant était la norme généralement applicable aux employés du niveau TR-1.

e) Le comité d'appel a tiré des conclusions erronées des faits sans tenir compte des éléments dont il disposait en décidant que le requérant n'avait pas respecté la norme applicable à son niveau. Ce faisant, le comité d'appel n'a pas tenu compte de la seule preuve qui lui était soumise en ce qui concerne les normes d'application générale au niveau TR-1, c'est-à-dire, le régime de la rémunération au rendement.

Dans la partie III de son «exposé des moyens soulevés», le requérant a développé, à ce sujet, plusieurs moyens comme suit:

[TRADUCTION] 4. Aux termes des articles 10 et 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, les normes de sélection sont établies par la Commission de la Fonction publique. Il découle de ces articles et du système de négociation collective établi par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* que l'employeur ne peut, pour aucun poste, changer de manière arbitraire et unilatérale les normes ainsi établies. L'employeur ou les supérieurs hiérarchiques immédiats d'un employé peuvent encore moins imposer des normes spéciales à un employé donné.

5. In this case, neither the selection standards for the position of a TR-1 level employee (Casebook, p. 21) nor other evidence before the Board established any specific minimum standards of general application. It was the duty of the Appeal Board in its enquiry to determine what such minimum standards were in order to make a finding on whether the Applicant should be released for incompetence in the performance of duties at his TR-1 level. The Appeal Board erred in law in not making a finding as to standards of general application even though there was evidence before him relevant to the issue.

6. The Appeal Board erred in law in finding that the Applicant was incompetent because he did not meet the standards imposed on him specifically as to quantity and quality production. As a matter of law, the Appeal Board's findings are untenable on the evidence before him, even if the additional evidence before this Court is not considered. The Appeal Board erred in that it in effect made a finding as to departmental standards of general application to TR-1 employees based on what the employee's immediate superiors had set as special standards for the Applicant. The Appeal Board erroneously applied the standard of quantity of 2,500 words per day (weighted) set by the superiors, in the face of evidence that the minimum standards for a TR-1 could not reasonably be taken to be in excess of the quantity and quality standards for performance pay increases established between the employer and employee as part of the collective bargaining process.¹

As the applicant himself says, there are no such things as "minimum standards of general application" with regard to competency applicable to the position involved in this case. (I find it inconceivable that there could be such standards in the case of a professional person.) As it seems to me, the Board approached the matter in the proper way, having regard to the views that I have already expressed with reference to its duty in such a case, and I can see no ground for saying that its decision can be set aside under section 28(1)(b) or (c).

There remain the two other points, each of which raises the question whether there ever was a recommendation under section 31, the

¹ I make no reference to the paragraphs relating to material that was not before the Board and of which there is no reason to think that the Board knew or should have known when it gave its decision. Failure to find such evidence in the course of its inquiry, if, as a reasonable matter, it should have found it, might be a valid ground of attack but not taking into account material that did not come to its attention cannot be a ground for setting its decision aside under section 28(1)(b) or (c).

5. En l'espèce, ni les normes de sélection pour le poste d'un employé au niveau de TR-1 (dossier, p. 21), ni les autres preuves soumises au comité n'établissent de norme minimale d'application générale. Il appartenait au comité d'appel de déterminer dans son enquête quelle norme minimale s'imposait afin de pouvoir décider si le requérant devait être renvoyé pour incompetence dans l'exercice de ses fonctions au niveau TR-1. Le comité d'appel a commis une erreur de droit en ne fixant pas les normes d'application générale alors qu'il disposait de preuves pertinentes sur ce point.

6. Le comité d'appel a commis une erreur de droit en concluant que le requérant était incompetent parce qu'il ne respectait pas les normes qui lui avaient été spécialement imposées en ce qui concerne le rendement quantitatif et qualitatif. En droit, les conclusions du comité d'appel sont insoutenables eu égard aux preuves soumises, même si l'on ne tient pas compte des preuves supplémentaires présentées à cette cour. Le comité d'appel s'est trompé en ce qu'il a en fait déduit les normes d'application générale aux employés TR-1 de ce que les supérieurs hiérarchiques immédiats de l'employé avaient établi comme normes spéciales pour le requérant. Au vu des pièces établissant que les normes minimales pour un TR-1 se sauraient raisonnablement être supérieures aux normes quantitatives et qualitatives prévues pour les augmentations au rendement et établies entre l'employeur et les employés au cours de la négociation collective¹, le comité d'appel, a appliqué à tort la norme quantitative de 2,500 mots par jour (comptés) fixée par les supérieurs hiérarchiques.

Comme le requérant le dit lui-même, il n'existe pas de «normes minimales d'application générale» en ce qui concerne la compétence afférente au poste présentement en question. (Je trouve inconcevable que telles normes puissent exister dans le cas d'un professionnel.) A mon avis, le comité a abordé correctement la question, compte tenu des opinions que j'ai déjà exprimées en ce qui concerne son rôle dans un tel cas, et je ne vois aucune raison de déclarer que sa décision doit être annulée en vertu de l'article 28(1)(b) ou (c).

Il reste les deux autres arguments soulevant chacun la question de savoir s'il y a jamais eu une recommandation, au sens de l'article 31;

¹ Je ne me réfère pas aux paragraphes relatifs aux éléments de preuve qui n'ont pas été soumis au comité et dont il n'y a aucune raison de penser qu'il les connaissait ou devait les connaître quand il a rendu sa décision. Le fait de ne pas avoir trouvé ces éléments de preuve au cours de son enquête, si raisonnablement il aurait dû les trouver, pourrait constituer un motif de contestation valable; mais le fait de ne pas avoir tenu compte d'éléments de preuve qui ne sont pas parvenus à sa connaissance, ne saurait constituer un motif d'annulation de sa décision en vertu de l'article 28(1)(b) ou (c).

existence of which was a condition precedent to a board having jurisdiction to give a "decision" under that section.

The first of these two points sufficiently appears from the following portion of Part III of the applicant's Memorandum in this Court:

2. Specifically, the recommendation was made by the Director of Personnel Administration purporting to act by virtue of an Instrument of Delegation of powers by the Deputy Head (Casebook, pgs. 211-214 and p. 283).

Section 31(1) places the duty and function of formulating an opinion as to the competence of the employee in the deputy head. While section 6(5) of the Public Service Employment Act authorizes the delegation by the deputy head of his powers, functions and duties to persons under his jurisdiction, the deputy head by his Instrument of Delegation authorized the Director of Personnel Administration to exercise and perform his powers only.

In the absence of specific delegation of the functions and duties to the Director of Personnel Administration, the duty and function to formulate an opinion remained with the deputy head.

There was no evidence before the Board that the deputy head had ever considered the matter; rather the letter from the Director (Casebook, p. 211 and 283) and evidence of departmental officials clearly show that the matter was considered only at the level of the Applicant's immediate superiors and the Director of Personnel Administration.

Section 6(5) of the *Public Service Employment Act* provides that a deputy head may authorize one or more persons under his jurisdiction "to exercise and perform any of the powers, functions or duties of the deputy head" under that Act. By an instrument dated March 22, 1971, the deputy head in question authorized *inter alia* the "Director, Personnel Administration Branch" to "exercise and perform the powers and to delegate functions or duties" conferred upon him by *inter alia* section 31 of the *Public Service Employment Act*. In my view, while not as aptly worded as it might have been, this instrument was adequate authority for the Director to form the opinion of the applicant's incompetency that was a condition precedent to a recommendation under section 31.² In any event, quite apart from special statutory authorization, in my view, this opinion was not one

² Compare *Mungoni v. Attorney General of Northern Rhodesia* [1960] A.C. 336.

l'existence de cette recommandation est une condition essentielle de la compétence du comité pour rendre une «décision» en vertu de cet article.

Le premier de ces deux arguments ressort assez clairement de l'extrait suivant de la partie III de l'exposé du requérant devant cette cour:

[TRADUCTION] 2. Plus précisément, la recommandation émanait du directeur de l'administration du personnel, prétendant agir en vertu d'un acte de délégation de pouvoirs du sous-chef (dossier, aux pp. 211 à 214 et 283).

L'article 31(1) confère au sous-chef le devoir et la fonction de formuler un avis en ce qui concerne la compétence d'un employé. Alors que l'article 6(5) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* autorise la délégation par le sous-chef de ses pouvoirs, fonctions et devoirs à des personnes placées sous son autorité, le sous-chef, par son acte de délégation, a autorisé le directeur de l'administration du personnel à exercer seulement ses pouvoirs.

En l'absence d'une délégation spéciale des fonctions et devoirs au directeur de l'administration du personnel, le sous-chef conservait le devoir et la fonction de formuler un avis.

Aucune preuve n'a été soumise au comité que le sous-chef ait même envisagé la question; au contraire, la lettre du directeur (dossier, pp. 211 et 283) et les preuves présentées par les fonctionnaires du Ministère montrent clairement que la question avait été envisagée seulement au niveau des supérieurs hiérarchiques immédiats du requérant et du directeur de l'administration du personnel.

L'article 6(5) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit qu'un sous-chef peut autoriser une ou plusieurs personnes placées sous son autorité «à exercer l'un des pouvoirs, fonctions ou devoirs» que lui confère cette loi. Par acte en date du 22 mars 1971, le sous-chef en cause a notamment autorisé le «directeur, service de l'administration du personnel» à «exercer les pouvoirs et à déléguer les fonctions ou devoirs» que lui confère notamment l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. A mon avis, quoique cet acte eût pu être mieux rédigé, il confère au directeur le pouvoir approprié pour formuler un avis sur l'incompétence du requérant, préalable à une recommandation prévue à l'article 31². En tout cas, toute question d'autorisation légale spéciale mise à part, je pense que cet avis n'avait pas à faire l'objet de l'attention personnelle du sous-

² Comparer avec l'arrêt *Mungoni c. Attorney General of Northern Rhodesia* [1960] A. C. 336.

that required personal attention from the deputy head and was validly formed by appropriate departmental officials on the basis of the principles applied in such cases as *Carltona, Ltd. v. Comrs. of Works*.³ See per Lord Greene M.R. in that case at page 563:

In the administration of government in this country the functions which are given to ministers (and constitutionally properly given to ministers because they are constitutionally responsible) are functions so multifarious that no minister could ever personally attend to them. To take the example of the present case no doubt there have been thousands of requisitions in this country by individual ministries. It cannot be supposed that this regulation meant that, in each case, the minister in person should direct his mind to the matter. The duties imposed upon ministers and the powers given to ministers are normally exercised under the authority of the ministers by responsible officials of the department. Public business could not be carried on if that were not the case. Constitutionally, the decision of such an official is, of course, the decision of the minister. The minister is responsible. It is he who must answer before Parliament for anything that his officials have done under his authority, and, if for an important matter he selected an official of such junior standing that he could not be expected competently to perform the work, the minister would have to answer for that in Parliament. The whole system of departmental organisation and administration is based on the view that ministers, being responsible to Parliament, will see that important duties are committed to experienced officials. If they do not do that, Parliament is the place where complaint must be made against them.⁴

It would be quite impossible for the deputy head of a large modern government department to give personal attention to all such matters, important as they may be to individuals concerned. That is why departmental administration is organized as it is and, in my view, there is a necessary implication, in the absence of something expressly or implicitly to the contrary, that ministers' powers, and deputy ministers' powers, are exercised on their behalf by their departmental organizations as long as they are of an administrative character. To what extent officials are allowed or required to do so in particular cases is a matter of internal arrangement and outsiders have no status to question the authority of an official in a particular case.

³ [1943] 2 All E.R. 560.

⁴ See also S. A. de Smith's *Judicial Review of Administrative Action* at pages 290-91 of the second edition.

chef et pouvait émaner des fonctionnaires habilités du Ministère sur la base des principes appliqués dans des affaires telles que *Carltona, Ltd. c. Comrs. of Works*³. Voir, dans cette affaire, les motifs de Lord Greene, maître des rôles, à la page 563:

[TRADUCTION] Dans le régime d'administration publique de ce pays, les fonctions qui sont conférées aux ministres (à bon droit du point de vue constitutionnel puisque les ministres sont constitutionnellement responsables) sont si variées qu'aucun ministre ne pourrait jamais personnellement les remplir. Pour prendre l'exemple du cas présent, chaque ministère a sans aucun doute soumis des milliers de réquisitions dans ce pays. On ne peut pas supposer que ce règlement impliquait que, dans chaque cas, le Ministre en personne devait s'occuper de l'affaire. Les tâches imposées aux ministres et les pouvoirs qui leur sont conférés sont normalement exercés sous leur autorité par les fonctionnaires responsables du Ministère. S'il en était autrement, tout l'appareil de l'État serait paralysé. Constitutionnellement, la décision d'un tel fonctionnaire représente naturellement la décision du Ministre. Le Ministre est responsable. C'est lui qui doit répondre devant le Parlement de tout ce que ses fonctionnaires ont fait sous son autorité et si, pour une affaire importante, il a choisi un fonctionnaire subalterne dont on ne peut s'attendre qu'il exécute le travail avec compétence, le Ministre devra en répondre devant le Parlement. Tout le système d'organisation et d'administration ministérielles s'appuie sur l'idée qu'étant responsables devant le Parlement, les ministres feront en sorte que les tâches importantes soient confiées à des fonctionnaires expérimentés. S'ils ne le font pas, c'est au Parlement qu'on devra se plaindre de leurs agissements.⁴

Il serait tout à fait impossible au sous-chef d'un ministère important dans un gouvernement moderne de s'occuper personnellement de toutes les questions de ce genre, quelles qu'importantes qu'elles puissent être pour les personnes concernées. C'est la raison d'être de l'organisation ministérielle et, à mon avis, il en découle nécessairement, en l'absence d'indication contraire expresse ou implicite, que les pouvoirs des ministres et des sous-ministres, dans la mesure où ils revêtent un caractère administratif, sont exercés en leur nom par les instances de leur ministère. Dans quelle mesure les fonctionnaires peuvent ou doivent agir ainsi dans des cas particuliers est une question qui relève de l'organisation interne et les tiers n'ont

³ [1943] 2 All E.R. 560.

⁴ Voir aussi *Judicial Review of Administrative Action* de S. A. de Smith aux pp. 290 et 291 de la deuxième édition.

I come now to the first attack made by the applicant on the Appeal Board's decision, as those attacks are enumerated above, which attack I find the most difficult to resolve. Section 31 contemplates *inter alia*:

(a) a recommendation by the deputy head to the Public Service Commission that an employee be released for incompetency,

(b) a notice in writing to the employee "of a recommendation that the employee . . . be released,"

(c) within a prescribed period after such notice, an "appeal" by the employee "against the recommendation" to a board established by the Commission "to conduct an inquiry" at which the employee and the deputy head concerned are given an opportunity of being heard,

(d) a decision by the board at the end of its inquiry,

(e) action by the Commission,

(i) notifying the deputy head that his recommendation will not be acted upon, or

(ii) releasing the employee, "according as the decision of the board requires".

In the ordinary course, one would have expected that the first step would be the recommendation by the deputy head to the Commission but what happened here was that the Department first notified the employee that it had been decided that a recommendation would be made to the Commission, the applicant then appealed and the deputy head then communicated his recommendation to the Commission. Looked at as a legal proceeding, there was no "appeal" under section 31 because there was no "recommendation" to appeal from when the appeal document was sent to the Commission. I must say that I have great difficulty in resisting that conclusion. However, on mature consideration, I have come to the conclusion that it is not the correct conclusion. The actions in question were part of the administration of the Department concerned and not a legal proceeding at all. A

pas qualité pour contester les pouvoirs d'un fonctionnaire dans un cas particulier.

J'en arrive maintenant au premier moyen invoqué par le requérant à l'encontre de la décision du comité d'appel, suivant l'ordre d'énumération utilisé plus haut; c'est celui que je trouve le plus difficile à résoudre. L'article 31 envisage entre autres choses:

a) une recommandation du sous-chef à la Commission de la Fonction publique demandant qu'un employé soit renvoyé pour incompétence,

b) un avis écrit donné à l'employé «de toute recommandation visant . . . son renvoi,»

c) dans un délai prescrit subséquent à un tel avis, l'employé peut en «appeler de la recommandation» à un comité établi par la Commission «pour faire une enquête» au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause l'occasion de se faire entendre,

d) une décision du comité à la fin de son enquête,

e) la décision de la Commission,

(i) avertissant le sous-chef qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou

(ii) renvoyant l'employé «selon ce qu'a décidé le comité».

Normalement, on s'attendrait à ce que la recommandation du sous-chef à la Commission intervienne d'abord, mais il se trouve en l'espèce que le Ministère a d'abord averti l'employé qu'on avait décidé qu'une recommandation serait faite à la Commission; le requérant a alors fait appel et le sous-chef a, à ce moment, communiqué sa recommandation à la Commission. Si l'on considère ces démarches comme une procédure judiciaire, il n'y avait pas d'"appel" au sens de l'article 31 parce qu'il n'y avait pas «recommandation» susceptible d'appel quand le dossier d'appel a été envoyé à la Commission. Je dois dire que j'ai beaucoup de difficulté à rejeter cette conclusion. Cependant, après mûre réflexion, je suis arrivé à la conclusion que ce n'est pas la bonne solution. Les actions en question faisaient partie de l'administration du Ministère concerné et pas du tout d'une procé-

decision had been taken to recommend release for incompetency and it was communicated to the employee who appealed from it and was afforded exactly the relief contemplated by section 31 in respect of the recommendation of which he had been given notice. I can see no disadvantage and great advantage from the point of view of administration of the Public Service, in accepting this substantial compliance with section 31 as falling within the terms thereof and I have accordingly concluded that this attack also must be rejected.

I am, therefore, of the opinion that the section 28 application should be dismissed.

* * *

CATTANACH J. concurred.

* * *

PRATTE J. concurred.

deure judiciaire. Une décision a été prise de recommander le renvoi pour incompétence et elle a été communiquée à l'employé qui en a interjeté appel. Ce dernier a eu effectivement droit à la procédure prévue à l'article 31 en ce qui concerne la recommandation dont il avait été avisé. Je ne vois pas d'inconvénient mais plutôt un grand avantage du point de vue de la Fonction publique, de considérer cette façon concrète d'observer l'article 31 comme étant conforme aux termes de cet article et en conséquence je conclus aussi au rejet de ce moyen.

J'estime donc que cette demande, faite en vertu de l'article 28, doit être rejetée.

* * *

LE JUGE CATTANACH y a souscrit.

* * *

^d LE JUGE PRATTE y a souscrit.

74-A-346

74-A-346

Veronica Mills (Applicant)**Veronica Mills (Requérante)**

v.

a c.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, December 2, 1974.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, le 2 décembre 1974.

Immigration—Appeal Board dismissing appeal—Application for re-opening appeal to hear evidence—Dismissal by Board of application—No appeal from Board to Court of Appeal—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 14, 15, 23—Federal Court Rule 324.

c *Immigration—Rejet de l'appel par la Commission d'appel—Demande de réouverture de l'appel aux fins de l'audition de preuve—Rejet de la demande par la Commission—Appel de la décision de la Commission à la Cour d'appel rejeté—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 14, 15 et 23—Règle 324 de la Cour fédérale.*

After the Immigration Appeal Board dismissed her appeal, the applicant applied to the Board for a re-opening of the hearing to hear new evidence under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*. The Board refused the application. The applicant, in writing under Rule 324, sought leave to appeal to the Court of Appeal.

d Après que la Commission d'appel de l'immigration eut rejeté son appel, la requérante demanda à la Commission de reprendre l'audition pour entendre une nouvelle preuve en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. La Commission rejeta la demande. Par une requête écrite déposée en vertu de la Règle 324, la requérante demanda l'autorisation d'interjeter appel à la Cour d'appel.

Held, the application should be dismissed. The question was whether the applicant was seeking to appeal "from a decision of the Board on an appeal", within section 23(1) of the *Immigration Appeal Board Act*. There was a right of appeal from a decision under section 15, as such a decision was part of the decision on the appeal from deportation under section 14: *Boulis v. Minister of Manpower and Immigration* [1974] S.C.R. 875. But that right could not be extended to the present case, where an appeal was sought from a refusal by the Board to grant an application to re-open the hearing for the purpose of hearing new evidence under section 15.

e *Arrêt*: la demande doit être rejetée. Il s'agit de savoir si la requérante cherche à interjeter appel «d'une décision de la Commission visant un appel», au sens de l'article 23(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Il est permis d'interjeter appel d'une décision rendue en vertu de l'article 15, puisque celle-ci fait partie de la décision rendue en appel d'une ordonnance d'expulsion prononcée en vertu de l'article 14: *Boulis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1974] R.C.S. 875. Mais ce droit ne peut s'appliquer à la présente affaire, dans laquelle on interjette appel du refus par la Commission d'accorder une demande de réouverture de l'audition aux fins d'entendre une nouvelle preuve en conformité de l'article 15.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

h

AVOCATS:

F. H. Zemans for applicant.

F. H. Zemans pour la requérante.

G. R. Garton for respondent.

G. R. Garton pour l'intimé.

i

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Parkdale Community Legal Services,
Toronto, for applicant.Parkdale Community Legal Services,
Toronto, pour la requérante.Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

j

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

The following are the reasons for judgment delivered in English by

JACKETT C.J.: The question in this case is whether the Court has jurisdiction under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* to entertain an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board dismissing an application to re-open the hearing of an appeal in the exercise of the power of the Board recognized by the Supreme Court of Canada in *Boulis v. Minister of Manpower and Immigration*¹ (after it has dismissed an appeal and refused to exercise its section 15 powers) until the deportation order has actually been executed "to re-open an appeal, hear new evidence and, if it sees fit to do so, to revise its former decision and exercise its discretion under section 15".²

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit, dans la présente affaire, de déterminer si la Cour peut, en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, connaître d'un appel interjeté d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant la réouverture d'une audition d'appel; il s'agissait pour la Commission d'exercer le pouvoir qui lui fut reconnu par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Boulis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹ (après son rejet d'un appel et son refus d'exercer les pouvoirs que lui confère l'article 15) «de reprendre un appel, d'entendre une nouvelle preuve et, si elle le juge à propos, de réviser la décision qu'elle a déjà rendue et d'exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle possède en vertu de l'article 15»², jusqu'à l'exécution effective de l'ordonnance d'expulsion.

¹ [1974] S.C.R. 875.

² See sections 14 and 15 of the *Immigration Appeal Board Act*:

14. The Board may dispose of an appeal under section 11 or section 12 by

- (a) allowing it;
- (b) dismissing it; or
- (c) rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer who presided at the hearing should have rendered and made.

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph 14(c), it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that the Board may,

- (a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, or
- (b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to
 - (i) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship, or
 - (ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

direct that the execution of the order of deportation be stayed, or quash the order or quash the order and direct the grant or entry or landing to the person against whom the order was made.

(Continued on next page)

¹ [1974] R.C.S. 875.

² Voir les articles 14 et 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*:

14. La Commission peut statuer sur un appel prévu à l'article 11 ou à l'article 12,

- a) en admettant l'appel;
- b) en rejetant l'appel; ou

c) en prononçant la décision et en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait dû prononcer et rendre.

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa 14(c), elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Toutefois,

- a) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou
- b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou

ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial,

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner d'accorder à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

(Suite sur la page suivante)

The right of appeal to this Court from a refusal to re-open exists, if it exists at all, under section 23(1) of the *Immigration Appeal Board Act*, which reads:

23. (1) An appeal lies to the Supreme Court of Canada on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons, allow.

(2) The Governor in Council may make rules governing the practice and procedure in relation to applications for leave to appeal and appeals to the Supreme Court of Canada pursuant to this section, and such rules shall be binding notwithstanding any rule or practice that would otherwise be applicable.

(3) No order as to costs shall be made in respect of an application for leave to appeal or an appeal to the Supreme Court of Canada pursuant to this section.

Once the Board has re-opened the appeal, heard the new evidence and rendered its judgment refusing to exercise its powers under section 15, there is a right of appeal from such judgment which is a decision under section 15, the powers under which may be exercised "Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation" This was so held

(Continued from previous page)

(2) Where, pursuant to subsection (1), the Board directs that execution of an order of deportation be stayed, it shall allow the person concerned to come into or remain in Canada under such terms and conditions as the Board may prescribe and shall review the case from time to time as it considers necessary or advisable.

(3) The Board may at any time

(a) amend the terms and conditions prescribed under subsection (2) or impose new terms and conditions; or

(b) cancel its direction staying the execution of an order of deportation and direct that the order be executed as soon as practicable.

(4) Where the execution of an order of deportation

(a) has been stayed pursuant to paragraph (1)(a), the Board may at any time thereafter quash the order; or

(b) has been stayed pursuant to paragraph (1)(b), the Board may at any time thereafter quash the order and direct the grant of entry or landing to the person against whom the order was made.

and see per Abbott J. at page 582 read with Martland J. at page 590. [This is evidently a reference to *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] S.C.R. 577, on which the *Boulis* case was based—Ed.]

S'il existe un droit d'interjeter appel à cette cour d'un refus de réouverture, il ne peut découler que de l'article 23(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* qui se lit comme suit:

23. (1) Sur une question de droit, y compris une question de compétence, il peut être porté à la Cour suprême du Canada un appel d'une décision de la Commission visant un appel prévu par la présente loi, si cette cour accorde la permission d'interjeter appel dans les quinze jours après le prononcé de la décision dont est appel ou dans tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des motifs spéciaux.

(2) Le gouverneur en conseil peut établir des règles régissant la pratique et la procédure relatives aux demandes d'autorisation d'interjeter appel et aux appels à la Cour suprême du Canada en conformité du présent article. Ces règles sont obligatoires, nonobstant toute règle ou pratique par ailleurs applicable.

(3) Aucune ordonnance quant aux frais ne doit être rendue relativement à une demande d'autorisation d'interjeter appel ou à un appel à la Cour suprême en conformité du présent article.

Une fois que la Commission a rouvert les procédures d'appel, entendu une nouvelle preuve et décidé de ne pas exercer les pouvoirs que lui accorde l'article 15, on peut interjeter appel de ce jugement; celui-ci constitue une décision en vertu de l'article 15 qui peut entrer en jeu «Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion» Telle fut la

(Suite de la page précédente)

(2) Lorsque, en conformité du paragraphe (1), la Commission ordonne de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion, elle doit permettre à la personne intéressée de venir ou de demeurer au Canada aux conditions qu'elle peut prescrire et doit examiner de nouveau l'affaire, à l'occasion, selon qu'elle l'estime nécessaire ou opportun.

(3) La Commission peut, en tout temps,

a) modifier les conditions prescrites aux termes du paragraphe (2) ou imposer de nouvelles conditions; ou

b) annuler sa décision de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion et ordonner que l'ordonnance soit exécutée aussitôt que possible.

(4) Lorsqu'il a été sursis à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion

a) en conformité de l'alinéa (1)a), la Commission peut, en tout temps par la suite, annuler l'ordonnance; ou

b) en conformité de l'alinéa (1)b), la Commission peut, en tout temps par la suite, annuler l'ordonnance et décréter que le droit d'entrée ou de débarquement soit accordé à la personne contre qui l'ordonnance a été rendue.

Lire aussi les motifs du juge Abbott (p. 582) en corrélation avec ceux du juge Martland (p. 590). [Il s'agit de toute évidence d'un renvoi à l'affaire *Grillas c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 577, sur laquelle l'arrêt *Boulis* s'appuyait—Éd.]

in respect of the former jurisdiction of the Supreme Court of Canada in *Boulis v. Minister of Manpower and Immigration*³ which right of appeal was expressed in the same terms. In my view, however, that decision applies only to establish that there is a right of appeal from a decision under section 15, which decision is part and parcel of the decision on the appeal. The Supreme Court of Canada did not have before it, in the *Boulis* case, a question as to whether there was an appeal to that Court from a refusal by the Board to grant an application to re-open the hearing for the purpose of hearing new evidence under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*; and, in my view, what was said there should be read as referring to the matter that was before the Court, a matter that clearly fell within section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*, as it then was, and should not be read as referring to a decision to re-open a hearing, a matter which cannot, in my view, be taken as falling within the words "a decision . . . on an appeal" or any meaning that can fairly be attributed to those words in the ordinary use of language.

I would dismiss this application for leave to appeal.

* * *

THURLOW J.: With some doubt, I agree.

* * *

PRATTE J.: I agree.

³ [1974] S.C.R. 875.

décision rendue dans l'arrêt *Boulis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*³ au sujet de la compétence accordée auparavant à la Cour suprême du Canada et ce droit d'appel était énoncé dans des termes analogues. A mon avis, toutefois, cette décision s'applique seulement pour établir qu'il existe un droit d'appel d'une décision rendue en vertu de l'article 15, décision qui fait partie intégrante de celle qui tranche l'appel. Dans l'affaire *Boulis*, la Cour suprême du Canada n'était pas saisie de la question de savoir si l'on pouvait interjeter appel devant elle d'un refus de la Commission de faire droit à une demande de réouverture de l'audition aux fins d'entendre une nouvelle preuve en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*; à mon avis, on doit prendre cette décision comme se rapportant à la question soumise à la Cour, qui, de toute évidence, relevait de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, tel qu'il était à l'époque, et non comme se rapportant à une décision ordonnant la réouverture d'une audition, question qui ne peut, à mon avis, être considérée comme relevant des termes «une décision . . . visant un appel» ou de tout autre sens que l'on peut à juste titre leur attribuer dans le langage ordinaire.

f La présente demande d'autorisation d'interjeter appel est par conséquent rejetée.

* * *

LE JUGE THURLOW: Avec quelque hésitation, je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

³ [1974] R.C.S. 875.

T-4256-73

T-4256-73

Dr. H. Hoyle Campbell (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Heald J.—Toronto, October 28; Ottawa, November 1, 1974.

Income Tax—Medical doctor incorporating company to operate hospital—Doctor a salaried employee of company—Medical fees assigned to company—Corporate practice of medicine forbidden by provincial statute—Fees assessable to doctor as income—Income Tax Act, ss. 16(1), 23—The Medical Act, R.S.O. 1960, c. 234, ss. 19, 42, 51—The Private Hospitals Act, R.S.O. 1960, c. 361, s. 16.

The plaintiff, a medical doctor specializing in plastic surgery, caused the incorporation of a company in which he was the beneficial owner of all issued shares. The company's powers included the establishment and operation of private hospitals and the engagement of medical and surgical practitioners to carry out the objects of the company. The plaintiff and another doctor were engaged under contracts as full-time surgeons on a salaried basis. The company at first billed the patients for both its hospital services and the medical services performed by its doctor employees. With the advent of provincial medical insurance and government regulations thereunder, the employed doctors rendered bills to the patients and endorsed to the company the cheques received in payment. The amount of \$86,492 was generated by the medical services of the plaintiff during the taxation years 1967-69. The Minister re-assessed the plaintiff in this amount, on the ground that it should have been included as "professional fee income" to the plaintiff on the latter's returns, rather than being included in income by the hospital company.

Held, dismissing the appeal (subject to a further consideration of quantum), the fees in question were earned through the consultation of the plaintiff by the patients. The company was merely the assignee of fees which it could not earn. *The Medical Act* (Ontario) made it clear that the practice of medicine could only be carried on by a natural person, involving a personal responsibility to the patient and to the governing body of the profession. The Minister was right in adding to the plaintiff's income the medical fees which he earned.

Kindree v. M.N.R. [1965] 1 Ex.C.R. 305, followed. *Sazio v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 373, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

P. S. A. Lamek for plaintiff.**D^r H. Hoyle Campbell (Demandeur)**

c.

^a **La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Heald—Toronto, le 28 octobre; Ottawa le 1^{er} novembre 1974.

^b *Impôt sur le revenu—Médecin constituant une compagnie pour exploiter un hôpital—Médecin salarié de la compagnie—Honoraires médicaux cédés à la compagnie—La législation provinciale interdit à une compagnie d'exercer la médecine—Honoraires du médecin assujettis à l'impôt sur le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 16(1) et 23—The Medical Act, S.R.O. 1960, c. 234, art. 19, 42 et 51—The Private Hospitals Act, S.R.O. 1960, c. 361, art. 16.*

^d Le demandeur, spécialiste en chirurgie plastique, est à l'origine de la constitution d'une compagnie dans laquelle il était propriétaire réel de la totalité des actions émises. La compagnie était habilitée à créer et exploiter des hôpitaux privés et à recruter des médecins et chirurgiens pour réaliser ses objets. Le demandeur et un autre médecin ont été engagés comme salariés, en vertu d'un contrat de travail, à titre de chirurgiens à plein temps. Au départ, la compagnie facturait aux malades les soins hospitaliers ainsi que les soins médicaux prodigués par ses médecins salariés. Avec l'institution d'un régime provincial d'assurance médicale et vu les règlements gouvernementaux en la matière, les médecins salariés envoyaient les factures aux patients et endossaient au nom de la compagnie les chèques reçus en paiement. Le montant de \$86,492 provient des services médicaux fournis par le demandeur pendant les années d'imposition 1967 à 1969. Le Ministre a établi une nouvelle cotisation à l'impôt sur le revenu du demandeur pour ce montant, au motif qu'il aurait dû être inclus dans les déclarations d'impôt du demandeur comme «revenu tiré d'honoraires professionnels», plutôt que d'être ajouté au revenu de la compagnie.

^e *Arrêt*: l'appel est rejeté (sous réserve d'un examen du montant en cause); les honoraires ont été perçus par le demandeur consulté par les patients. La compagnie était simplement cessionnaire des honoraires qu'elle ne pouvait percevoir. *The Medical Act* (Ontario) prévoit clairement que la médecine ne peut être exercée que par une personne physique, engageant sa responsabilité personnelle vis-à-vis du patient et de l'organisme régissant la profession. Le Ministre était fondé à ajouter au revenu du demandeur les honoraires médicaux perçus par ce dernier.

^f *Arrêt suivi*: *Kindree c. M.R.N.* [1965] 1 R.C.É. 305. Distinction faite avec l'arrêt: *Sazio c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 373.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

^g AVOCATS:*P. S. A. Lamek* pour le demandeur.

M. R. V. Storrow and S. Pustogrodsky for defendant.

M. R. V. Storrow et S. Pustogrodsky pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Fraser & Beatty, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Fraser & Beatty, Toronto, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

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

HEALD J.: This is an appeal from the re-assessment by the Minister of National Revenue of the plaintiff's income tax returns for the taxation years 1967, 1968 and 1969. The Minister added to the plaintiff's net income the following amounts as "professional fee income":

LE JUGE HEALD: Par les présentes, appel est interjeté de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national, relativement aux déclarations d'impôt sur le revenu du demandeur pour les années d'imposition 1967, 1968 et 1969. Le Ministre a ajouté au revenu net du demandeur les sommes suivantes à titre de «revenu tiré d'honoraires professionnels»:

For the taxation year 1967	\$28,768.00
For the taxation year 1968	\$29,574.00
For the taxation year 1969	\$28,150.00
	\$86,492.00
Total	\$86,492.00

Pour l'année d'imposition 1967	\$28,768.00
Pour l'année d'imposition 1968	\$29,574.00
Pour l'année d'imposition 1969	\$28,150.00
	\$86,492.00
Total	\$86,492.00

The main issue in the appeal is the propriety of adding such amounts to the plaintiff's net income for the taxation years in question.

Le point principal soulevé par cet appel est de savoir si ces sommes ont été ajoutées à bon droit au revenu net du demandeur pour les années d'imposition en question.

The plaintiff is a medical doctor duly licensed to practice medicine and is a specialist in plastic surgery. He graduated in 1936 from the University of Toronto Medical School. Thereafter, and until 1939, he was engaged in post-graduate work specializing in reconstructive surgery. In 1939, he joined the Armed Forces, being attached to both the British and Canadian Armies as a plastic surgeon. He returned from overseas in 1945 and until 1949 was engaged as a full-time surgeon at the Christie Street Hospital in Toronto. During that period, he was a full-time salaried employee of the Department of Veterans Affairs. During the period from 1949 to 1956, he was in private practice in Toronto, spending a portion of his time as a part-time specialist in plastic surgery at Sunnybrook Veterans Hospital in Toronto. He testified in evidence that, in the early 1950's, based partly on his war-time experience and partly on

Le demandeur, médecin dûment autorisé à exercer la médecine, est un spécialiste en chirurgie plastique. Il a obtenu son diplôme en 1936 à la faculté de médecine de l'Université de Toronto. Par la suite, et jusqu'en 1939, il a reçu une formation post-universitaire afin de se spécialiser dans la chirurgie réparatrice. En 1939, il a rejoint les forces armées comme spécialiste en chirurgie plastique auprès de l'Armée britannique et de l'Armée canadienne. A son retour d'Europe en 1945 et jusqu'en 1949, il a rempli les fonctions de chirurgien à plein temps au Christie Street Hospital de Toronto. Pendant cette période, il était un salarié à plein temps du ministère des Anciens combattants. Puis, de 1949 à 1956, il a exercé la médecine privée à Toronto, consacrant une partie de son temps à l'hôpital Sunnybrook pour Anciens combattants à Toronto comme spécialiste à temps partiel en chirurgie plastique. Il indiqua dans son témoi-

his private practice experience in Toronto, he began to realize that many surgical patients were remaining in hospitals for much longer periods of time than was necessary. It was his opinion, based on his own experiences, that by reducing the number of post-operative days in hospital, and by substituting therefor, post-operative care on an out-patient basis, the escalating costs for health care services could be dramatically reduced. He said that he had discussions with a number of other individuals in the health care field which served to confirm his own views. As a result, he decided to "pioneer" his ideas by establishing his own private hospital where he could put these ideas into practice. Thus it was that in 1954 he consulted his solicitor who advised him to incorporate a company to operate said private hospital. The company was incorporated on March 25, 1954 as Campbell Hospitals Limited (hereafter the Hospital Company). The plaintiff has at all times, beneficially owned all the issued shares of said company. The purposes and objects of the company, are, *inter alia*, as follows:

(a) To establish, equip, maintain, operate and conduct private hospitals and other institutions for the medical and surgical treatment of persons requiring the same who shall be admitted thereto;

(b) To hire, engage or otherwise secure the services of licensed medical and surgical practitioners, scientists, nurses, technologists or other persons for the promotion and carrying out of the objects of the Company; . . .

Finally, in 1956, the Hospital Company was ready to begin operating a private hospital on Victoria Street in Toronto and on August 14, 1956, applied for a licence from the Department of Health of the Province of Ontario. Said licence was duly issued and has been duly issued for each of the years since 1956. Said licences, issued by the Ontario Hospital Services Commission empowered the Hospital Company to operate a surgical hospital under the name of "Institute of Traumatic, Plastic and Restorative Surgery" (hereafter called The Institute) in Toronto, said hospital not to accommodate more than four adult patients and to be restricted to traumatic, plastic and restorative surgery. The plaintiff, in describing the hospital

gnage qu'en raison d'une part de son expérience pendant la guerre et d'autre part de son expérience dans la médecine privée à Toronto, il commença à prendre conscience au début des années 50 que nombre de malades en chirurgie séjournaient dans les hôpitaux bien plus longtemps qu'il n'était nécessaire. Il estimait à travers ses propres expériences qu'en réduisant le nombre de journées postopératoires dans un hôpital et en y substituant des soins postopératoires donnés en clinique externe, on réduirait considérablement l'escalade des coûts hospitaliers. Il a déclaré en avoir discuté avec plusieurs personnes averties qui n'ont fait que confirmer ses propres vues. C'est pourquoi il a décidé d'être un « pionnier » dans ce domaine en créant son propre hôpital privé où il pourrait mettre ses idées en application. Ainsi, en 1954, il consulta son avocat qui lui conseilla de constituer une compagnie afin d'exploiter ledit hôpital privé. La compagnie a été constituée le 25 mars 1954 sous le nom de Campbell Hospitals Limited (ci-après appelée la compagnie). Le demandeur a toujours été propriétaire réel de la totalité des actions émises par ladite compagnie. Les buts et objets de la compagnie sont, *inter alia*, les suivants:

[TRADUCTION] a) Créer, équiper, entretenir, exploiter et diriger des hôpitaux privés et autres institutions destinés à fournir des services médicaux et chirurgicaux aux personnes dont l'état nécessitera leur admission;

b) Engager, employer ou autrement s'assurer les services de médecins, chirurgiens, chercheurs, infirmières, technologistes qualifiés et autres personnes en vue de promouvoir et de réaliser les objets de la compagnie; . . .

Enfin, en 1956, la compagnie était prête à exploiter un hôpital privé sis rue Victoria à Toronto et, le 14 août 1956, elle demanda un agrément au ministère de la Santé de la province de l'Ontario. Ledit agrément a été dûment délivré et a été renouvelé chaque année depuis 1956. Ces agréments délivrés par la Commission des services hospitaliers de l'Ontario autorisaient la compagnie à exploiter un hôpital chirurgical sous le nom de [TRADUCTION] « Institut de chirurgie traumatique, plastique et réparatrice » de Toronto (ci-après appelé l'Institut) ne devant pas admettre dans ses services plus de quatre malades adultes et devant se limiter à la chirurgie traumatique, plastique et réparatrice. Le demandeur, en faisant état de l'activité de

operation said that it has both out-patient and in-patient facilities, a recovery room, laboratory facilities, examining rooms and doctors' offices. He said the hospital staff approximated 15 to 18 persons through the years, consisting of nurses, nurses aides, secretary, bookkeeper, medical records librarian, various service and repair personnel and doctors. The plaintiff testified that the hospital operation was successful, certainly from the point of view of shortening the length of patient stay in the hospital. In 1959, the plaintiff wrote an article for a publication known as "Hospital Administration and Construction". The article was entitled "Can We Reduce the Cost of Patient Illness?" In the article, the plaintiff expresses his views thereon and relates the experience of his own hospital in Toronto where the per-patient illness cost was reduced by substantially shortening the duration of the patient's stay in hospital.

During each of the taxation years here under review, the Hospital Company entered into a contract with The Hospital Services Commission of Ontario whereunder the hospital was an approved carrier for insured services under the Province of Ontario plan of hospital care insurance. Said contract provides in paragraphs 4 and 6 thereof as follows:

(4) The Corporation and its hospital shall render at the said hospital adequate hospital, nursing and medical care and treatment and shall adhere to such reasonable standards of hospital, nursing and medical care and treatment as may be required by the Commission from time to time.

(6) The Corporation and its hospital shall maintain at the said hospital such staff as may be required by the Commission for the purpose of rendering adequate medical care and treatment to its patients.

The plaintiff said that from the outset, full-time surgeons and nurses were employed by the Hospital Company. Commencing in 1956 and continuing until the present, the Hospital Company has employed the plaintiff and Dr. Charles S. Kilgour on staff as full-time surgeons on a salaried basis. The plaintiff's contract of employment with the Hospital Company is

l'hôpital a déclaré que ce dernier était doté de services de consultation externe et de services pour malades hospitalisés, d'une salle de réanimation, d'un laboratoire, des salles de consultation et de bureaux pour les médecins. Il a ajouté qu'au cours des années, le personnel de l'hôpital comprenait environ quinze à dix-huit personnes, à savoir les infirmières, les aides-infirmières, un secrétaire, un comptable, un archiviste médical, le personnel d'entretien des différents services et les médecins. Le demandeur a témoigné que l'activité de l'hôpital était certainement une réussite eu égard à la réduction du nombre des journées d'hospitalisation des malades. En 1959, le demandeur publia un article dans une revue connue sous le nom de «Hospital Administration and Construction». Cet article était intitulé [TRADUCTION] «Peut-on réduire les frais occasionnés par une maladie?» Le demandeur y exprime ses idées sur la question et relate l'expérience de son propre hôpital à Toronto où on a réduit les frais d'hospitalisation pour chaque malade en diminuant considérablement le nombre de journées d'hospitalisation du malade.

Pour chacune des années d'imposition faisant l'objet du présent examen, la compagnie a passé un contrat avec la Commission des services hospitaliers de l'Ontario en vertu duquel l'hôpital était dûment autorisé à fournir les services assurés selon le régime d'assurance-soins hospitaliers de la province de l'Ontario. Ledit contrat stipule comme suit aux paragraphes 4 et 6:

[TRADUCTION] (4) La compagnie et son hôpital doivent assurer dans ledit hôpital les services et traitements hospitaliers, infirmiers et médicaux appropriés et doivent se conformer aux normes raisonnables pour les soins et traitements hospitaliers, infirmiers et médicaux que la Commission peut prescrire à l'occasion.

(6) La compagnie et son hôpital doivent maintenir dans ledit hôpital le personnel que la Commission peut déterminer aux fins d'assurer les services et traitements médicaux appropriés aux patients.

Le demandeur a déclaré que la compagnie a recruté, dès le début, des chirurgiens et des infirmières à plein temps. A compter de 1956 et jusqu'à maintenant, la compagnie s'est assurée les services du demandeur et du docteur Charles S. Kilgour comme chirurgiens à plein temps sur une base salariée. Le contrat de travail du demandeur avec la compagnie a été conclu le 31

dated March 31, 1956, while Dr. Kilgour's contract is dated June 30, 1956. Other surgeons have also been employed from time to time, on a full-time salaried basis. Another doctor, Dr. E. Mitchell Tanz, has been associated with the hospital since 1965 but on a different basis than that of the plaintiff and Dr. Kilgour. Both the plaintiff and Dr. Kilgour receive an annual salary from the Hospital Company payable in monthly instalments. There is, in both employment contracts, provision for payment of annual bonuses as the directors of the Hospital Company may, from time to time, determine. The Hospital Company rented its equipment including automobiles, office equipment and supplies, surgical equipment, etc., from a company, also incorporated in 1954 and known as Independent Management and Services Limited (hereafter the Management Company). The shares in the Management Company have, at all relevant times, been beneficially owned $\frac{2}{3}$ by the plaintiff and $\frac{1}{3}$ by Dr. Kilgour. The amount paid by the Hospital Company to the Management Company for management, office and hospital services during each of the years under review was in the order of approximately \$54,000. In turn, the Management Company paid the plaintiff during each of said years, a salary of \$5,000 for his efforts in administering the business of the Management Company. The Management Company's only source of income and only business purpose was the management of the Hospital Company. As of March 31, 1969, the Management Company had retained earnings of some \$100,000.

The Hospital Company billed the patients for both hospital services and the medical services performed by its salaried doctor employees. With the advent of provincial government hospital and medical insurance, a large portion of the Hospital Company's accounts were paid by these plans. Government regulations required that the in-patient hospital services portion be billed for separately to the Ontario Hospital Services Commission whereas the medical or surgical portion covering the doctors' services had to be billed to O.H.I.P. (or its predecessor—Ontario Medical Services Insurance Plan) in the

mars 1956 tandis que le contrat du docteur Kilgour porte la date du 30 juin 1956. D'autres chirurgiens ont été également engagés, de temps à autre, sur une base salariée à plein temps. Un autre médecin, le docteur E. Mitchell Tanz, a été associé à l'hôpital depuis 1965 mais sur une base différente de celle du demandeur et du docteur Kilgour. Le demandeur et le docteur Kilgour touchent tous deux de l'hôpital un salaire annuel payable en versements mensuels. Il existe dans les deux contrats de travail une disposition concernant le paiement des primes annuelles que les administrateurs de la compagnie peuvent fixer à l'occasion. La compagnie louait ses équipements y compris des automobiles, de l'équipement et des installations de bureau, de l'équipement chirurgical etc. à une compagnie constituée aussi en 1954 et connue sous le nom de Independent Management and Services Limited (ci-après appelée l'entreprise de gestion). A toutes les époques en cause, le demandeur était propriétaire réel de $\frac{2}{3}$ des actions émises par l'entreprise de gestion et le docteur Kilgour, de $\frac{1}{3}$. Les frais payés par la compagnie à l'entreprise de gestion pour la gestion, les services de bureau et d'hospitalisation pendant chacune des années faisant l'objet de notre examen s'élevaient à environ \$54,000. A son tour, l'entreprise de gestion a versé au demandeur, pendant chacune desdites années, un salaire de \$5,000 en contrepartie de son travail d'administration de l'entreprise de gestion. L'unique source de revenu de l'entreprise de gestion et l'unique objet de ses activités étaient la gestion de la compagnie. Au 31 mars 1969, les gains réalisés par l'entreprise de gestion s'élevaient à quelque \$100,000.

La compagnie facturait aux malades les soins hospitaliers ainsi que les soins médicaux prodigués par ses médecins salariés. Avec l'institution par le gouvernement provincial d'un régime d'assurance hospitalière et médicale, ces régimes prenaient en charge une grande partie des comptes facturés par la compagnie. Les règlements gouvernementaux en la matière exigeaient que la partie correspondant aux services fournis aux malades hospitalisés soit facturée directement à la Commission des services hospitaliers de l'Ontario tandis que la partie médicale et chirurgicale couvrant les services fournis par

name of the individual doctor who performed the medical services. The Hospital Company received payments directly from the Ontario Hospital Services Commission for the hospital or non-medical component. O.H.I.P. paid the medical component directly to the doctor performing the service. Both the plaintiff and Dr. Kilgour endorsed all of these cheques over to the Hospital Company. In the case of services performed for non-insured patients, such as transients from outside Ontario, and non-insured services (aesthetic plastic surgery, for example) performed for insured patients, one bill was sent covering both medical and non-medical components. All of these receipts of income by the Hospital Company were included for income tax purposes in the income of the Hospital Company. Thus, the Hospital Company was in receipt during the years under review, of revenues generated by medical and surgical services performed by the plaintiff and Dr. Kilgour. The amounts so generated by the medical services performed by the plaintiff during the years under review are the amounts totalling \$86,492 referred to at the outset of these Reasons. The defendant takes the position that said moneys should have been included as "professional fee income" to the plaintiff on the plaintiff's tax returns rather than being included as income to the Hospital Company on its income tax returns.

The defendant asserts that the plaintiff carried on the practice of medicine in the years under review and that all amounts earned by the plaintiff for the practice of medicine and received on his behalf by the Hospital Company should have been included in computing the plaintiff's profit from carrying on the practice of medicine. In the alternative, the defendant pleads that if the Hospital Company received any income earned by the plaintiff, that said income constituted a payment or transfer of property made pursuant to the direction of, or

les médecins devait être facturée à l'O.H.I.P. (Plan d'assurance-santé de l'Ontario ou son pré-décès, Régime d'assurances médicales de l'Ontario) au bénéfice du médecin qui avait donné personnellement les soins médicaux. La compagnie recevait les paiements directement de la Commission des services hospitaliers de l'Ontario pour la partie hospitalière et non médicale et l'O.H.I.P. payait la partie médicale directement au médecin qui avait donné les soins. Le demandeur et le docteur Kilgour ont endossé tous ces chèques qu'ils ont remis à la compagnie. Dans l'hypothèse de soins donnés à des patients non assurés, comme les non-résidents de la province de l'Ontario, et de services non assurés (chirurgie esthétique et plastique par exemple) fournis à des patients assurés, on établissait une seule facture qui couvrait à la fois la partie médicale et la partie non médicale. Toutes ces sources de revenu de la compagnie étaient incluses, aux fins de l'impôt sur le revenu, dans le revenu de la compagnie. Ainsi, cette dernière était-elle en possession, pendant les années en cause, de revenus tirés des services médicaux et chirurgicaux fournis par le demandeur et le docteur Kilgour. Ces sommes provenant des services médicaux fournis par le demandeur pendant les années en cause sont les sommes totalisant \$86,492 dont j'ai fait mention au début de l'exposé des présents motifs. La défenderesse soutient que le demandeur aurait dû inclure lesdites sommes dans ses déclarations d'impôt en tant que «revenu tiré d'honoraires professionnels» plutôt que de les inclure comme revenu dans les déclarations d'impôt sur le revenu de la compagnie.

La défenderesse prétend que le demandeur a exercé la médecine pendant les années en cause, qu'il aurait dû inclure dans le calcul de son revenu tiré de l'exercice de la médecine toutes les sommes gagnées en pratiquant la médecine et perçues en son nom par la compagnie. La défenderesse fait valoir subsidiairement que si la compagnie a touché un revenu quelconque gagné par le demandeur, ledit revenu représentait un paiement ou transport de biens effectués selon les instructions ou avec le consentement du demandeur au sens de l'article 16(1) de la

with the concurrence of, the plaintiff, within the meaning of section 16(1) of the *Income Tax Act*¹ and should therefore be included in computing the plaintiff's income.

In the further alternative, the defendant pleads that if the plaintiff transferred to the Hospital Company (a company with which he was not dealing at arm's length) the right to any amount, such amount was one that would, if the right thereto had not been transferred, have been included in computing the plaintiff's income under the provisions of section 23 of the *Income Tax Act*².

On the other hand, the plaintiff relying on the contract of employment between the Hospital Company and the plaintiff says that the plaintiff, at no time during the period under review, carried on the practice of medicine or rendered medical services or advice on his own behalf or on behalf of anyone else other than the Hospital Company. The plaintiff further submits that the fees and charges added by the Minister to the plaintiff's net income were medical services rendered by the Hospital Company to its patients in the normal course of its business as a private specialty surgical hospital and as such, said fees and charges for such services were income of the Hospital Company and not income of the plaintiff.

In his submissions, plaintiff's counsel relied on the decision of Cattanach J. in *Sazio v.*

¹ 16. (1) A payment or transfer of property made pursuant to the direction of, or with the concurrence of, a taxpayer to some other person for the benefit of the taxpayer or as a benefit that the taxpayer desired to have conferred on the other person shall be included in computing the taxpayer's income to the extent that it would be if the payment or transfer had been made to him.

² 23. Where a taxpayer has, at any time before the end of a taxation year (whether before or after the commencement of this Act), transferred or assigned to a person with whom he was not dealing at arm's length the right to an amount that would, if the right thereto had not been so transferred or assigned, be included in computing his income for the taxation year because the amount would have been received or receivable by him in or in respect of the year, the amount shall be included in computing the taxpayer's income for the taxation year unless the income is from property and the taxpayer has also transferred or assigned the property.

*Loi de l'impôt sur le revenu*¹ et, par conséquent, qu'il aurait dû être inclus dans le calcul du revenu du demandeur.

La défenderesse fait valoir, par ailleurs, que si le demandeur a transporté à la compagnie (avec laquelle il ne traitait pas à distance) le droit à tout montant, ce montant aurait dû être inclus, si ce droit n'avait pas été ainsi transporté, dans le calcul du revenu du demandeur aux termes des dispositions de l'article 23 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*².

De son côté, le demandeur, en s'appuyant sur le contrat de travail conclu entre la compagnie et lui-même, déclare qu'à aucun moment de la période en cause il n'a exercé la médecine ou donné de soins médicaux ou de conseils en son nom propre ou au nom d'aucune autre personne que la compagnie. Le demandeur soutient, en outre, que les honoraires et les frais ajoutés par le Ministre à son revenu net correspondaient aux services médicaux fournis par la compagnie aux malades dans le cours normal de ses activités d'hôpital privé spécialisé en chirurgie et, qu'à ce titre, lesdits honoraires et frais correspondant à ces services représentaient le revenu de la compagnie et non le revenu du demandeur.

L'avocat du demandeur s'est appuyé dans ses plaidoiries sur la décision du juge Cattanach

¹ 16. (1) Un paiement ou transport de biens effectué selon les instructions du contribuable, ou avec son consentement, à quelque autre personne à l'avantage du contribuable ou constituant un avantage que le contribuable a voulu faire conférer à l'autre personne, doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable, dans la mesure où il le serait si le paiement ou le transport lui avait été fait.

² 23. Lorsqu'un contribuable a, en tout temps avant la fin d'une année d'imposition (soit avant, soit après l'entrée en vigueur de la présente loi), transporté ou cédé à une personne avec qui il ne traitait pas à distance le droit à un montant qui serait inclus, si ce droit n'avait pas été ainsi transporté ou cédé, dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition parce que le montant aurait été par lui reçu, ou susceptible de l'être, au cours ou à l'égard de l'année, le montant doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition, à moins que le revenu ne provienne de biens et que le contribuable n'ait également transporté ou cédé les biens.

*M.N.R.*³. In that case, the appellant, a coach of a football club formed a corporation to carry out said coaching duties along with other activities in which he was engaged. The football club entered into a contract with the corporation for coaching services and the appellant, in turn, undertook to make his coaching services available exclusively to the corporation to enable it to carry out its contract with the club. The amount paid by the club to the corporation for coaching services was \$22,000 annually whereas the appellant drew a salary from the corporation of only \$6,000 annually. The Minister sought to disregard the existence of the corporation and to consider the appellant as an employee of the club and to be taxable on the entire \$22,000. The Minister, in that case, as in the case at bar, relied on sections 16 and 23 of the *Income Tax Act* (*supra*). Mr. Justice Cattanach, in allowing the appellant's appeal, held, on the facts in that case, that the corporation was not a "mere sham, simulacrum or cloak" and was fully competent to engage in football coaching activities in the manner it did; that the agreements between the appellant, the corporation and the club were *bona fide* commercial transactions and in fact governed and determined the relationship between the parties.

However, on page 381 of his judgment in the *Sazio* case, (*supra*), Mr. Justice Cattanach had this to say:

There is no doubt whatsoever that the company is a properly constituted legal entity and that the company could legitimately carry on the objects for which it was incorporated. Any person rendering services may incorporate a company to render those services provided there is no prohibition of those services being performed by a corporation rather than a natural person.

An example of such a prohibition occurred in *Kindree v. M.N.R.*, [[1965] 1 Ex. C.R. 305; [1964] C.T.C. 386,] where I expressed the view that the practice of medicine could only be carried on by a natural person which conclusion followed from the general tenor of the *Medical Act* and the code of ethics of the medical profession. I also intimated that a clause in the objects of the company insofar as it purported

³ [1969] 1 Ex. C.R. 373.

dans l'affaire *Sazio c. M.N.R.*³. Dans cette affaire l'appelant, entraîneur d'un club de football, avait constitué une compagnie aux fins d'exercer lesdites activités d'entraînement conjointement avec d'autres activités auxquelles il se livrait. Le club de football passa un contrat avec cette compagnie pour s'assurer les services d'entraînement et, à son tour, l'appelant s'engagea à réserver exclusivement à la compagnie ses services d'entraînement pour permettre à cette dernière d'exécuter son contrat conclu avec le club. Le club versait chaque année \$22,000 à la compagnie pour les services d'entraînement tandis que l'appelant touchait un salaire annuel de \$6,000 seulement versé par la compagnie. Le Ministre tenta de faire abstraction de la compagnie, de considérer l'appelant comme un employé du club et de l'assujettir à l'impôt sur la base des \$22,000. Le Ministre dans cette affaire, tout comme dans celle qui nous est soumise, s'est appuyé sur les articles 16 et 23 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (précitée). Le juge Cattanach en accueillant l'appel de l'appelant a conclu, compte tenu des faits de cette espèce, que la compagnie n'était pas une [TRADUCTION] «simple façade, trompe l'œil ou couverture» et était parfaitement habilitée à se livrer à des activités d'entraînement comme elle l'a fait; que les contrats conclus entre l'appelant, la compagnie et le club étaient des transactions commerciales authentiques et qu'en fait ils régissaient et déterminaient les relations entre les parties.

Toutefois, à la page 381 du jugement qu'il a rendu dans l'affaire *Sazio* (précitée) le juge Cattanach a ajouté:

[TRADUCTION] Il ne fait absolument aucun doute que la compagnie est une entité juridique dûment formée et qu'elle pouvait, à bon droit, remplir les objets pour lesquels elle avait été constituée. Toute personne fournissant des services peut constituer une compagnie pour assurer la prestation de ces services pourvu qu'il n'existe aucune interdiction de nature à empêcher que ces services soient fournis par une compagnie plutôt que par une personne physique.

Une telle interdiction s'est posée par exemple dans l'arrêt *Kindree c. M.N.R.* [[1965] 1 R.C.É. 305; [1964] C.T.C. 386], dans lequel j'ai déclaré qu'à mon avis la médecine ne pouvait être exercée que par une personne physique, cette opinion découlant de l'économie générale de la *Medical Act* et du code de déontologie de la profession médicale. J'ai également indiqué qu'une clause afférente aux objets de la

³ [1969] 1 R.C.É. 373.

to authorize the company to conduct the practice of medicine must be ineffective.

In this case there is no such prohibition as was present in the *Kindree* case.

It is thus instructive to consider the *Kindree* case, since it deals also with the income of a doctor. In that case, the appellant incorporated a company which employed the appellant as a doctor and appellant's wife as a nurse. The company also employed other doctors who assisted the appellant in the practice of medicine. The evidence established that there was no real change in the manner in which the appellant's practice was conducted after the incorporation of the company from the manner in which it was conducted prior thereto in so far as the supplying of medical attention to patients was concerned. The Minister added to the appellant's personal income, that portion of the income credited to the company which exceeded the amount paid to the doctors by the company by way of salary on the ground that such revenue represented income of the appellant and not of the company. Cattanach J. upheld the Minister's assessment and dismissed the appeal. The ratio of the judgment is contained on pages 311 and 312 of the report and reads as follows:

In my view there is no doubt whatsoever that the practice of medicine can only be carried on by a natural person involving a personal responsibility to the patient and to the governing body of the profession, such conclusion being obvious from the general tenor of the *Medical Act* (*supra*) and the code of ethics of the medical profession to which the appellant subscribed. In so far as clause (b) of the objects of the Company purports to authorize the Company to conduct the practice of medicine it must be ineffective.

As indicated by the evidence, the incorporation of the Company did not alter in substance the conduct of the business. In my opinion the crucial test is whom the patients thought they were consulting and were in fact consulting. They had no knowledge, or any means of knowledge, of the Company until accounts were rendered to them in the name of the Company after treatment.

In my opinion, the appellant is precluded in fact and in law and as a matter of public policy from practising the profession of medicine in any of its forms as agent of a body corporate and the document purporting to be a contract of employment between the appellant and the Company, did not establish an employer-employee relationship. Similarly so the documents purporting to be contracts of employment between the other doctors and the Company did not estab-

compagnie ne doit pas avoir d'effet dans la mesure où elle tend à autoriser une compagnie à exercer la médecine.

A la différence de l'affaire *Kindree*, il n'existe en l'espèce aucune interdiction de cette nature.

Il est donc instructif d'examiner l'affaire *Kindree* puisqu'elle envisage également le revenu d'un médecin. Dans cette affaire, l'appelant a constitué une compagnie qui, à son tour, employait ledit appelant comme médecin et sa femme comme infirmière. La compagnie employait également d'autres médecins qui assistaient l'appelant dans l'exercice de la médecine. Les éléments de preuve ont indiqué qu'il n'existait aucun changement effectif dans la façon dont l'appelant donnait des soins médicaux aux patients et, par là-même, exerçait la médecine avant ou après la constitution de la compagnie. Le Ministre a ajouté au revenu personnel de l'appelant la partie du revenu à l'actif de la compagnie qui dépassait le montant qu'elle avait versé aux médecins sous forme de salaires, au motif que ce revenu représentait le revenu de l'appelant et non celui de la compagnie. Le juge Cattanach a confirmé la cotisation établie par le Ministre et rejeté l'appel. Voici le motif déterminant du jugement énoncé aux pages 311 et 312 du recueil:

[TRADUCTION] Selon moi, il ne fait absolument aucun doute que la médecine ne peut être exercée que par une personne physique qui engage sa propre responsabilité vis-à-vis du patient et de l'organisme régissant la profession, cette conclusion étant évidente si on s'appuie sur l'économie générale de la *Medical Act* et sur le code de déontologie de la profession médicale auquel a adhéré l'appelant. La clause b) afférente aux objets de la compagnie doit être sans effet dans la mesure où elle tend à autoriser la compagnie à exercer la médecine.

Comme les éléments de preuve l'ont indiqué, la constitution de la compagnie n'a pas modifié fondamentalement les activités en cause. D'après moi, le critère décisif consiste à déterminer la personne que les malades pensaient consulter et consultaient effectivement. Ils ne connaissaient pas ni n'avaient aucun moyen de connaître l'existence de la compagnie jusqu'à ce qu'on leur envoie, après leur traitement, la facture où figurait le nom de la compagnie.

Selon moi, l'appelant est dans l'impossibilité, en droit et en fait et pour une question d'intérêt public, d'exercer la médecine sous toutes ses formes en qualité d'agent d'une personne morale et le document qui se veut un contrat de travail entre l'appelant et la compagnie n'établissait aucune relation employeur-employé. De la même façon, les documents qui se veulent des contrats de travail conclus entre les autres médecins et la compagnie n'établissaient aucune rela-

lish an employer-employee relationship as between them and the Company, but rather such relationship subsisted between them and the appellant.

It is, therefore, my understanding of the facts that the monies received by the Company for services rendered by the appellant and the other doctors were fees already earned by him either personally or through the doctors employed by him and the Company was merely the assignee of these fees which the Company did not and could not earn and to which it had no right other than as assignee of the appellant's earnings.

In my view, the essential facts in the case at bar are indistinguishable from those in the *Kindree* case (*supra*). Here also, the general tenor of *The Medical Act*⁴ makes it clear that the practice of medicine can only be carried on by a natural person involving a personal responsibility to the patient and to the governing body of the profession. Mr. Justice Cattanach said that "... the crucial test is whom the patients thought they were consulting and were in fact consulting." In the *Kindree* case (*supra*), the corporation rendered the accounts for medical services. In the case at bar, the bills for the medical component of the total account were sent out on the letterhead of the plaintiff or Dr. Kilgour. This factual difference makes it even clearer than in *Kindree* (*supra*) that the patients were consulting the plaintiff and not the Hospital Company and that the payments for such services were in fact payments to the plaintiff and not to the Hospital Company. This is confirmed by the fact that O.H.I.P. and The Ontario Workmen's Compensation Board, in making payment for medical services rendered by the plaintiff, made the cheques payable to the plaintiff who, in turn, endorsed them over to the Hospital Company. Here, as in *Kindree* (*supra*), the Hospital Company is merely the assignee of the fees which the Hospital Company did not and could not earn and to which it had no right other than as assignee of the plaintiff's earnings.

tion employeur-employé entre eux et la compagnie; cette relation existait plutôt entre eux et l'appellant.

Vu les faits qui me sont soumis, j'en conclus que les sommes touchées par la compagnie en contrepartie des services fournis par l'appellant et les autres médecins représentaient des honoraires que ce dernier avait déjà gagnés soit en son nom soit au nom des médecins à son service, et la compagnie était simplement le cessionnaire de ces honoraires qu'elle ne gagnait pas ni ne pouvait gagner et sur lesquels elle ne possédait aucun droit, si ce n'est en qualité de cessionnaire des gains de l'appellant.

D'après moi, les faits déterminants dans l'affaire qui m'est soumise se confondent avec ceux de l'affaire *Kindree* (précitée). En l'espèce également, l'économie générale de *The Medical Act*⁴ indique clairement que la médecine ne peut être exercée que par une personne physique engageant sa propre responsabilité vis-à-vis du patient et de l'organisme régissant la profession. Le juge Cattanach a déclaré que [TRADUCTION] «... le critère décisif consiste à déterminer la personne que les malades pensaient consulter et consultaient effectivement». Dans l'affaire *Kindree* (précitée) la compagnie remettait les comptes correspondant aux services médicaux. Dans l'affaire qui nous occupe, les factures correspondant au service médical par rapport au compte général étaient envoyées sur le papier à lettre portant l'en-tête du demandeur et du docteur Kilgour. Cette différence concrète montre encore plus clairement que ne le fait l'affaire *Kindree* (précitée) que les patients consultaient bien le demandeur et non la compagnie et que les paiements correspondant à ces services étaient, en fait, des paiements adressés au demandeur et non à la compagnie. Cette observation est confirmée par le fait que l'O.H.I.P. et la Commission des accidents de travail de l'Ontario, en effectuant les paiements correspondant aux services fournis par le demandeur, ont libellé les chèques à l'ordre du demandeur qui, à son tour, les a endossés et remis à la compagnie. En l'espèce, tout comme dans l'affaire *Kindree* (précitée), la compagnie est simplement le cessionnaire des honoraires qu'elle ne gagnait pas ni ne pouvait gagner et sur lesquels elle ne possédait aucun droit, si ce n'est en qualité de cessionnaire des gains de l'appellant.

⁴ R.S.O. 1960, c. 234—see for example sections 19, 42 and 51.

⁴ S.R.O. 1960, c. 234—voir par exemple les articles 19, 42 et 51.

Plaintiff's counsel endeavoured to distinguish the *Kindree* decision on the basis that in *Kindree* (*supra*), there was no other legitimate purpose for the incorporation and that the incorporation was only a transparent, albeit somewhat ingenious device to divert a portion of the medical income to a corporation. Counsel submits that in the case at bar, the Hospital Company was incorporated for the express and primary purpose of operating a private hospital and has done so for some 18 years and that this feature of the present case distinguishes it from the *Kindree* case (*supra*). It is true that the Hospital Company was in the business of operating a private hospital, which it was perfectly entitled to do. However, it also engaged in other activities which it was not entitled to do—i.e., engage in the practice of the profession of medicine through its agents, the plaintiff and Dr. Kilgour. In paragraph 1(c) of the plaintiff's contract of employment with the Hospital Company, the plaintiff agreed to:

1. . . .

(c) keep a true record and account of all professional visits made, all patients attended and all other business done by him on behalf of the Company and shall account for and pay to the Company all moneys received by him for work done by the Company. [Underlining mine.]

From this clause (which also appears in Dr. Kilgour's contract) it is clear that the "work done by the Company" refers to the medical services performed by the plaintiff and that the Hospital Company is, in reality, endeavouring to practice medicine. Then, paragraph 5 of the said agreement contains the following:

5. Campbell agrees that during the continuance of his employment hereunder he will . . . practice medicine for the account and benefit of the Company.

(Dr. Kilgour's contract also contains this provision).

Plaintiff's counsel submitted that the Hospital Company, in hiring doctors, was only doing so in order to comply with the provisions of paragraphs 4 and 6 of its agreement with the Hospi-

L'avocat du demandeur a tenté d'établir une distinction avec la décision rendue dans l'arrêt *Kindree*, en se fondant sur le motif que dans l'affaire *Kindree* (précitée) il n'existait aucun but légitime justifiant la constitution d'une compagnie et que cette constitution n'était manifestement qu'un stratagème, sans doute ingénieux à certains égards, aux fins de détourner une partie du revenu de source médicale vers une compagnie. L'avocat prétend que dans l'affaire soumise à cette cour la compagnie a été constituée aux fins expresses et premières d'exploiter un hôpital privé, ce qu'elle a fait pendant 18 ans, et que ce trait caractéristique permet d'établir une distinction entre la présente affaire et l'affaire *Kindree* (précitée). Il est exact que la compagnie s'employait à exploiter un hôpital privé et qu'elle était parfaitement habilitée à le faire. Elle s'est toutefois livrée à d'autres activités qu'elle n'avait pas le droit d'exercer, à savoir l'exercice de la médecine sous couvert de ses employés, le demandeur et le docteur Kilgour. Au paragraphe 1c) du contrat de travail conclu entre le demandeur et la compagnie le demandeur a accepté:

[TRADUCTION] 1. . . .

c) de consigner fidèlement toutes ses visites professionnelles, de dresser une liste de tous les malades soignés et de toutes les autres activités exercées par lui au nom de la compagnie et il devra rendre compte et verser à la compagnie toutes les sommes reçues par lui en contrepartie des services fournis par la compagnie. [C'est moi qui souligne.]

Il ressort clairement de cette clause (qui figure également dans le contrat du docteur Kilgour) que les [TRADUCTION] «services fournis par la compagnie» se rapportent aux soins médicaux donnés par le demandeur et que la compagnie essaye en réalité d'exercer la médecine. En outre, le paragraphe 5 dudit contrat stipule ce qui suit:

[TRADUCTION] 5. Campbell convient que pendant la durée de son emploi en vertu des présentes il . . . exercera la médecine pour le compte et au profit de la compagnie.

(Le contrat du docteur Kilgour contient la même disposition).

L'avocat du demandeur a prétendu que la compagnie n'engageait des médecins qu'aux fins de se conformer aux dispositions des paragraphes 4 et 6 de son contrat conclu avec la Com-

tal Services Commission (Exhibit 1, Tab 5), which clauses required it to maintain adequate medical staff at the hospital. I do not read said paragraphs 4 and 6 to mean that the Hospital Company must have salaried medical employees. The requirement of said paragraphs is simply that adequate medical care must be available for the hospital's patients. The hospital might have chosen other ways by which to comply with those requirements, e.g., an arrangement whereby qualified doctors in private practice would make themselves available. It was not necessary for the Hospital Company to attempt to engage in the practice of medicine itself to fulfill the contractual obligations above mentioned.

Plaintiff's counsel also submitted that the arrangement here was not any different than that commonly adopted by other hospitals, public and private, where there are full-time salaried medical doctors such as radiologists, anaesthetists, resident interns, etc., and that there is nothing illegal or improper about such a practice. Counsel submits that such a practice is permissible under *The Private Hospitals Act* of Ontario⁵ and in particular, section 16 thereof which states:

16. No person shall be employed as an intern in a private hospital unless he is registered under *The Medical Act*.

It is counsel's submission that since said section 16 contemplates employment of an intern by a private hospital, that such employment is thus permissible under said Act. I agree with his submission to the extent that, in my view, it is perfectly proper and legal for hospitals to engage salaried doctors to perform medical services in said hospitals so long as it is the doctors, and not the hospitals, that are practising medicine.

For the reasons above stated, on the particular facts of this case, it is my view that the Hospital Company was endeavouring to practice medicine which is prohibited under *The Medical Act* of Ontario.

mission des services hospitaliers (pièce 1, tableau 5), dont les clauses l'obligeaient à doter l'hôpital d'un personnel médical suffisant. Je n'interprète pas les paragraphes 4 et 6 comme signifiant que la compagnie doit faire appel à un personnel médical salarié. Ces paragraphes exigent simplement que l'hôpital offre à ses patients des soins médicaux appropriés. Pour se conformer à ces exigences, l'hôpital aurait pu choisir d'autres moyens, à savoir s'assurer par contrat le concours de médecins compétents exerçant la médecine privée. La compagnie n'était pas tenue d'essayer de se livrer elle-même à l'exercice de la médecine pour remplir les obligations contractuelles ci-dessus mentionnées.

L'avocat du demandeur a fait valoir, en outre, que ledit contrat n'était pas différent de celui signé par les autres hôpitaux publics et privés qui emploient des médecins salariés à plein temps, comme par exemple des radiologues, des anesthésistes, des internes résidents etc. et qu'une telle pratique n'a rien d'illégal ou d'abusif. L'avocat prétend que cette pratique est admissible aux termes de *The Private Hospitals Act* de l'Ontario⁵ et plus particulièrement aux termes de l'article 16 de cette loi qui dispose comme suit:

[TRADUCTION] 16. Nul ne doit être employé comme interne dans un hôpital privé s'il n'est affilié en vertu de *The Medical Act*.

Suivant la prétention de l'avocat, puisque ledit article 16 envisage l'emploi d'un interne dans un hôpital privé, cet emploi est alors admissible en vertu de ladite loi. Je souscris à cette prétention dans la mesure où, selon moi, les hôpitaux ont tout à fait le droit d'engager des médecins salariés pour fournir les services médicaux dans leur établissement aussi longtemps que ce sont les médecins et non les hôpitaux qui exercent la médecine.

Pour les motifs indiqués précédemment et compte tenu des faits particuliers de l'espèce, j'estime que la compagnie essayait d'exercer la médecine, ce qui lui est interdit en vertu de *The Medical Act* de l'Ontario.

⁵ R.S.O. 1970, c. 361.

⁵ S.R.O. 1970, c. 361.

I have accordingly concluded that the Minister was correct in adding to the plaintiff's net income the medical fees earned by the plaintiff and previously added to the Hospital Company's income.

I have reached this conclusion, cognizant of the fact, that in so finding, I am denying to this plaintiff, because he is a professional man whose professional Act prohibits a corporation from practising medicine, the tax advantage available, through incorporation, to most businessmen and to members of some other professions. I am aware of the views of some editorial writers and tax experts to the effect that taxation should be neutral, as between different forms of doing business and making profits. However, as has been said many times, it is the function of the Court to interpret the law as it is, and not as it might or should be.

At the commencement of the trial, both counsel agreed that if the plaintiff's appeal was dismissed on the question of principle, the assessments herein should be referred back to the Minister for re-consideration and final determination on the question of quantum of the amounts to be finally added to the plaintiff's income for the taxation years under review. I so direct.

After such re-consideration, the matter may be spoken to further.

Je conclus, par conséquent, que le Ministre était justifié d'ajouter au revenu net du demandeur les honoraires médicaux gagnés par ce dernier et précédemment ajoutés au revenu de la compagnie.

Je suis parvenu à cette conclusion, conscient du fait qu'en me prononçant dans ce sens je refuse au demandeur, parce qu'il exerce une profession libérale et que la Loi régissant sa profession interdit à une compagnie d'exercer la médecine, l'avantage fiscal dont bénéficient, grâce à la constitution en compagnie, la plupart des hommes d'affaires et membres de certaines autres professions. Je n'ignore pas les opinions de certains éditorialistes et experts fiscaux selon lesquelles l'imposition devrait être neutre quelles que soient les formes d'entreprises et les manières de réaliser des profits. Toutefois, comme on l'a souligné à plusieurs reprises, il incombe à la Cour d'interpréter la loi telle qu'elle est et non telle qu'elle pourrait ou devrait être.

Au début de l'audience, les deux avocats ont convenu que si l'appel du demandeur était rejeté sur la question de principe, les cotisations en cause seraient renvoyées au Ministre pour nouvel examen et conclusion finale sur la question du *quantum* des sommes à ajouter au revenu du demandeur pour les années d'imposition faisant l'objet du présent examen. Il en est ainsi ordonné.

Après ce nouvel examen, on pourra reprendre l'affaire au besoin.

T-1671-72

T-1671-72

Mister Muffler Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 17; Ottawa, November 15, 1974.

Income tax—Deductions—Sale of automobile mufflers—Certificate with each muffler sold—Customer entitled to obtain second new muffler during ownership of car—Taxpayer setting aside reserve of part of purchase price relating to replacement—Whether reserve deductible from income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3(a), 4, 12(1)(a),(e), 85B(1)(a),(c),(4).

The appellant promoted its sale of automobile mufflers by giving with each purchase a certificate entitling the purchaser, during ownership and possession of his car, to obtain a free replacement "should this muffler become defective through no fault of your own". The muffler was replaced about every 22 months, so that in the years subsequent to the sale of the original muffler, a certain quantity of mufflers was used for replacement. The sale price of the original mufflers, including an allowance for replacement, was included in gross income, in respect of which a reserve was established of that part of the purchase price relating to the replacement mufflers. The plaintiff made deductions from income for the taxation years 1967 and 1968 as a reserve in respect of such mufflers as were reasonably anticipated as having to be delivered after the end of the year. The Minister added the amounts in question to the plaintiff's income for the relevant years. The plaintiff appealed.

Held, the deductions were not reasonable amounts deductible as reserves under sections 85B(1)(a) and (c) of the *Income Tax Act*, as it then applied. An exception was introduced by section 85B(4) so as to forbid deductions with respect to "guarantees, indemnities or warranties". These words were intended to be comprehensive enough to include all types of guarantees, indemnities or warranties, which the Act meant to exclude from immediate deduction by way of reserves, because of their contingent and uncertain value. The replacement expense of a muffler could clearly be claimed as an expense in the year of its actual replacement. The plaintiff's alternative argument was that the amounts constituted fixed, substantial, continuing and current liabilities to deliver goods as determined by proper accounting practice and hence were deductible under sections 3(a), 4 and 12(1)(a). But section 12(1)(e) forbade deductions except as expressly permitted "by this Part". Since section 85B of the Act was in the same Part of the Act as section 12, this returned the argument to the question, decided above, of whether the deduction of the reserve was permitted by section 85B(1)(c) or prohibited by section 85B(4).

Monsieur Silencieux Limitée (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 17 octobre; Ottawa, le 15 novembre 1974.

b

Impôt sur le revenu—Déductions—Vente de silencieux de voiture—Certificat accompagnant chaque vente de silencieux—Le client a droit à un second silencieux neuf tant qu'il demeure propriétaire de la voiture—Le contribuable affectant à une réserve la partie du prix de vente afférente au remplacement—Cette réserve est-elle déductible du revenu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3a), 4, 12(1)a) et e), 85B(1)a) et c), (4).

Pour promouvoir ses ventes de silencieux de voitures, l'appelante, à chaque achat, remettait à l'acheteur un certificat lui donnant droit, tant qu'il conservait la propriété et la possession de sa voiture, au remplacement gratuit de silencieux «s'il devenait défectueux sans votre faute». On remplaçait un silencieux tous les 22 mois, de sorte que, dans les années qui suivent la vente du silencieux originaire, un certain nombre de silencieux devait être utilisé aux fins de remplacement. Le prix d'achat des silencieux originaires, y compris une allocation de remplacement, était inclus dans le revenu brut à l'égard duquel on constituait une réserve pour la partie du prix d'achat afférente au remplacement des silencieux. Pour les années d'imposition 1967 et 1968, la demanderesse a déduit de son revenu des montants à titre de réserve à l'égard des silencieux qui, d'après les prévisions raisonnables, devaient être livrés après la fin de l'année. Le Ministre a rajouté les montants en question au revenu de la demanderesse pour les années en cause. La demanderesse a interjeté appel.

Arrêt: les déductions ne constituaient pas des montants raisonnables déductibles à titre de réserve en vertu des articles 85B(1)a) et c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, telle qu'elle s'appliquait alors. L'article 85B(4) a introduit une exception pour interdire les déductions à l'égard des «garanties ou indemnités». Ces termes doivent être pris dans un sens assez large pour englober toutes sortes de garanties ou d'indemnités dont la Loi voulait exclure la déduction immédiate par voie de réserve, en raison de leur nature aléatoire et incertaine. Le coût du remplacement d'un silencieux pouvait certainement être réclaté comme une dépense pour l'année au cours de laquelle le remplacement a été réellement effectué. La demanderesse a soutenu subsidiairement que les montants représentaient des engagements fixes, importants, continus et courants, de sa part, de livrer des marchandises, selon des usages et des principes comptables reconnus, et qu'en conséquence ils étaient déductibles en vertu des articles 3a), 4 et 12(1)a). Mais l'article 12(1)e) interdisait toutes déductions, sauf celles expressément autorisées «par la présente Partie». Puisque les articles 85B et 12 se trouvent dans la même Partie de la Loi, on revient à la question tranchée plus haut, à savoir si la déduction de la

Time Motors Limited v. M.N.R. [1969] S.C.R. 501; *J. L. Guay Ltée v. M.N.R.* [1971] F.C. 237 affirmed [1972] F.C. 1441; *Kenneth B. S. Robertson Limited v. M.N.R.* [1944] Ex.C.R. 170; *Western Vinegars Limited v. M.N.R.* [1938] Ex.C.R. 39; *Edward Collins & Sons Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1924) 12 T.C. 773; *Associated Investors of Canada Ltd. v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 96; *Capital Transit Limited v. M.N.R.* (1952) 7 Tax A.B.C. 19; *McManus Motors Limited v. M.N.R.* 53 DTC 255; *M.N.R. v. Atlantic Engine Rebuilders Limited* [1967] S.C.R. 477; *Dominion Stores Limited v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 439 and *Dominion Taxicab Association v. M.N.R.* [1954] S.C.R. 82, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Claude Thivierge and Brian Crane for plaintiff.

Roger Roy and A. Garon, Q.C., for defendant.

SOLICITORS:

Duquet, MacKay & Co., Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

WALSH J.: Plaintiff appeals from income tax assessments for the taxation years ending November 30, 1967, December 31, 1967 and December 31, 1968. Its declaration sets forth that it operates a chain of retail automotive exhaust system installation shops and that as of May 1, 1964 with a view to promoting its sales to the public, it introduced a special plan whereby a customer, when purchasing a muffler, was given a certificate presentable at any of plaintiff's shops entitling him to obtain a second new muffler and subsequent additional replacements for as long as he retained possession and ownership of his automobile. Plaintiff claims that, in effect, the cost of the additional mufflers was included in the purchase price of the original mufflers and that experience has shown that the muffler was replaced on the average of every 22 months so that in the years subsequent to the sale of the original muffler, a certain quantity of

réserve était permise par l'article 85B(1)c) ou interdite par l'article 85B(4).

Arrêts examinés: *Time Motors Limited c. M.R.N.* [1969] R.C.S. 501; *J. L. Guay Ltée c. M.R.N.* [1971] C.F. 237 confirmé [1972] C.F. 1441; *Kenneth B. S. Robertson Limited c. M.R.N.* [1944] R.C.É. 170; *Western Vinegars Limited c. M.R.N.* [1938] R.C.É. 39; *Edward Collins & Sons Ltd. c. Commissioners of Inland Revenue* (1924) 12 T.C. 773; *Associated Investors of Canada Ltd. c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 96; *Capital Transit Limited c. M.R.N.* (1952) 7 Tax. A.B.C. 19; *McManus Motors Limited c. M.R.N.* 53 DTC 255; *M.R.N. c. Atlantic Engine Rebuilders Limited* [1967] R.C.S. 477; *Dominion Stores Limited c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 439 et *Dominion Taxicab Association c. M.R.N.* [1954] R.C.S. 82.

c APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Claude Thivierge et Brian Crane pour la demanderesse.

Roger Roy et A. Garon, c.r., pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Duquet, MacKay & Cie, Montréal, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada, pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: La demanderesse interjette appel des cotisations à l'impôt sur le revenu pour les années d'imposition se terminant les 30 novembre 1967, 31 décembre 1967 et 31 décembre 1968. Sa déclaration expose qu'elle exploite une chaîne d'ateliers d'installations en détail de systèmes d'échappement pour voitures et qu'à partir du 1^{er} mai 1964, pour la promotion de ses ventes au public, elle a introduit un plan spécial en vertu duquel, à l'achat d'un silencieux, on remettait au client un certificat valable à toutes ses succursales et lui donnant droit à un deuxième silencieux neuf et à d'autres remplacements ultérieurs aussi longtemps qu'il conservait la possession et la propriété de sa voiture. La demanderesse prétend qu'en fait le coût des silencieux additionnels était compris dans le prix d'achat des silencieux originaires et que l'expérience avait montré qu'on remplaçait un silencieux tous les 22 mois en moyenne, de

mufflers had to be used to replace same. The purchase prices of the original mufflers which, according to plaintiff, included an allowance for replacement, were included in gross income in respect of which a reserve of that part of the purchase price which related to the replacement mufflers was established. For the fiscal year ended November 30, 1967, this amounted to \$118,622.96 which plaintiff deducted from its income as a reserve in respect of such mufflers as it was reasonably anticipated would have to be delivered after the end of the year. From November 30, 1967, the fiscal year end of plaintiff was changed to December 31 and in computing its income for the month of December 1967 an amount of \$364.30 was deducted as a similar reserve, while for the fiscal year ended December 31, 1968 an amount of \$16,235.09 was deducted. These amounts were added back by the Minister in computing plaintiff's income for the periods in question. Plaintiff claims that these constitute reasonable amounts deducted as reserves and that they are deductible under the provisions of paragraphs (a) and (c) of subsection (1) of section 85B of the *Income Tax Act*¹ as it then applied, and were not amounts deducted as reserves in respect of guarantees, indemnities or warranties as set forth in subsection (4) of section 85B. Alternatively, plaintiff claims that such amounts constitute fixed, substantial, continuing and current liabilities of plaintiff to deliver goods as determined by good and proper accounting practice and accordingly are deductible from plaintiff's taxable income for the years in question under the provisions of paragraph (a) of section 3, section 4, and paragraph (a) of subsection (1) of section 12 of the Act and should not under good accounting practice be credited to a contingent account as set forth in paragraph (e) of subsection (1) of section 12.

Defendant in assessing plaintiff based itself on the terms of the document given customers on whose cars plaintiff's muffler has been installed, which document is entitled "Guaran-

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

sorte que dans les années qui suivent la vente des silencieux originaires, un certain nombre de silencieux devait être utilisé pour les remplacer. Le prix d'achat des silencieux originaires, qui, d'après la demanderesse, comprenait une allocation de remplacement, était inclus dans le revenu brut à l'égard duquel on constituait une réserve pour cette partie du prix d'achat afférente au remplacement des silencieux. Pour l'année financière se terminant le 30 novembre 1967, cette réserve se chiffrait à \$118,622.96, montant que la demanderesse a déduit de son revenu à titre de réserve à l'égard des silencieux qui, d'après les prévisions raisonnables, devraient être livrés après la fin de l'année. A partir du 30 novembre 1967, la fin de l'année financière de la demanderesse a été portée au 31 décembre et, dans le calcul de son revenu pour le mois de décembre 1967, un montant de \$364.30 a été déduit à titre de réserve analogue, alors que pour l'année financière se terminant le 31 décembre 1968 un montant de \$16,235.09 a été déduit. Le Ministre a rajouté ces montants dans le calcul du revenu de la demanderesse pour les périodes en question. La demanderesse prétend qu'il s'agit de montants raisonnables, déduits à titre de réserve et qu'ils sont déductibles en vertu des dispositions de l'article 85B(1)a) et c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,¹ telle qu'elle s'appliquait alors, et ne constituent pas des montants déduits à titre de réserves à l'égard de garanties ou indemnités visées par l'article 85B(4). Subsidiairement, la demanderesse prétend que ces montants représentent des engagements fixes, importants, continus et courants de sa part de livrer des marchandises, établis par des usages et des principes comptables reconnus et qu'en conséquence, ils sont déductibles de son revenu imposable pour les années en question en vertu des articles 3a), 4 et 12(1)a) de la Loi et ne doivent pas, d'après l'usage comptable normal, être crédités à un compte de prévoyance prévu à l'article 12(1)e).

La défenderesse, pour établir les cotisations de la demanderesse, s'est fondée sur le texte du document remis aux clients lors de l'installation d'un silencieux de la demanderesse; ce docu-

¹ S.R.C. 1952, c. 148.

tee", and reads as follows:

For the life of your car, that is as long as you will own and possess the vehicle on which MR. MUFFLER'S muffler has been installed, we guarantee the free replacement of this muffler without labor charges should this muffler become defective through no fault of your own. This guarantee is valid in any of MR. MUFFLER'S shops upon presentation of this certificate.

and contends that the amounts in question had been put by plaintiff in a reserve or a contingent account but that they were not amounts received on account of services not rendered or goods not delivered before the end of the relevant fiscal periods, but rather were reserves by the plaintiff in respect of guarantees, indemnities or warranties. Sections 12(1)(e) and 85B(4) are relied on.

Section 85B(1)(a) and (c) read in part as follows:

85B. (1) In computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(a) every amount received in the year in the course of a business

(i) that is on account of services not rendered or goods not delivered before the end of the year or that, for any other reason, may be regarded as not having been earned in the year or a previous year, or

shall be included;

(c) subject to subsection (3), where amounts of a class described in subparagraph (i) or (ii) of paragraph (a) have been included in computing the taxpayer's income from a business for the year or a previous year, there may be deducted a reasonable amount as a reserve in respect of

(i) goods that it is reasonably anticipated will have to be delivered after the end of the year,

(ii) services that it is reasonably anticipated will have to be rendered after the end of the year,

In brief, sums received in payment for goods not delivered during the year or that have not been fully earned in the year or previous year shall nevertheless be included, subject to the deduction of a reserve to the extent that it is reasonably anticipated that the goods or services for which payment has been made will have to be delivered or rendered after the end of the year. The deduction of this reserve, how-

ment est intitulé «Garantie» et se lit comme suit:

Pour la vie de votre auto, c'est-à-dire tant et aussi longtemps que vous serez propriétaire ou possesseur de l'auto sur laquelle le silencieux MONSIEUR MUFFLER a été installé, nous garantissons le remplacement gratuit et sans frais de main-d'œuvre de ce silencieux s'il devenait défectueux sans votre faute. Cette garantie sera honorée à n'importe quelle de nos succursales sur présentation de ce certificat.

La défenderesse soutient que la demanderesse a mis les montants en question dans une réserve ou dans un compte de prévoyance et qu'il ne s'agissait pas de montants reçus au titre de services non rendus ou de marchandises non livrées avant la fin des périodes financières en question, mais plutôt de réserves constituées par la demanderesse à l'égard de garanties ou indemnités. On a invoqué les articles 12(1)e) et 85B(4).

Voici un extrait de l'article 85B(1)a) et c):

85B. (1) Dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

a) tout montant reçu pendant l'année dans le cours d'une entreprise

(i) qui est au titre de services non rendus ou de marchandises non livrées avant la fin de l'année ou qui, pour toute autre raison, peut être considéré comme n'ayant pas été gagné dans l'année ou une année antérieure, ou

doit être inclus;

c) sous réserve du paragraphe (3), lorsque des montants d'une catégorie décrite au sous-alinéa (i) ou (ii) de l'alinéa a) ont été inclus dans le calcul du revenu du contribuable, provenant d'une entreprise, pour l'année ou une année antérieure, il peut être déduit un montant raisonnable comme réserve à l'égard

(i) de marchandises qui, selon ce qui est raisonnablement prévu, devront être livrées après la fin de l'année,

(ii) de services qui, selon ce qui est raisonnablement prévu, devront être rendus après la fin de l'année,

En résumé, les sommes reçues en paiement de marchandises non livrées durant l'année ou qui n'ont pas été entièrement gagnées dans l'année ou une année antérieure doivent néanmoins être incluses, sous réserve de la déduction d'une réserve dans la mesure où on peut raisonnablement prévoir que les marchandises ou les services payés devront être livrées ou rendus après la fin de l'année. La déduction de cette réserve

ever, is subject to the exception provided in subsection (4) which reads as follows:

85B. (4) Paragraph (c) of subsection (1) does not apply to allow a deduction as a reserve in respect of guarantees, indemnities or warranties.

In other words, a reserve can only be deducted for goods to be delivered or services to be rendered in future if this does not result from guarantees, indemnities or warranties.

The alternative argument depends on the application to the taxpayer of section 12(1)(a) of the Act which reads as follows:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

and that section 12(1)(e) which reads:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(e) an amount transferred or credited to a reserve, contingent account or sinking fund except as expressly permitted by this Part,

is not applicable. I do not believe that plaintiff can successfully contend that this reserve constituted an outlay or expense but it does contend that this was not a contingent account and, in any event, that it was a reserve "expressly permitted by this Part". Since section 85B of the Act is in the same Part as section 12, this appears to return the argument to the question of whether this reserve was one permitted by section 85B(1)(c) or prohibited by section 85B(4) as being in respect of a guarantee, indemnity or warranty.

Documentary proof was filed consisting of a copy of the guarantee and the financial statements of plaintiff for the year ending November 30, 1967, the subsequent month ending December 31, 1967 when its fiscal year was changed, and the year ending December 31, 1968.

est toutefois sujette à l'exception prévue au paragraphe (4) ainsi libellé:

85B. (4) L'alinéa, c) du paragraphe (1) ne s'applique pas en vue de permettre une déduction comme réserve à l'égard de garanties ou indemnités.

En d'autres termes, une réserve ne peut être déduite que pour des marchandises ou des services dont la livraison ou l'exécution dans l'avenir ne résulte pas de garanties ou indemnités.

L'argument subsidiaire se fonde sur l'application au contribuable de l'article 12(1)a) de la Loi qui est ainsi rédigé:

12. (1) Dans le calcul revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

et sur la non-application de l'article 12(1)e) qui est ainsi rédigé:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

e) d'un montant transféré ou crédité à une réserve, à un compte de prévoyance ou à une caisse d'amortissement, sauf autorisation expresse de la présente Partie.

Je ne pense pas que la demanderesse puisse soutenir avec succès que cette réserve constituait une somme déboursée ou dépensée, mais elle soutient qu'il ne s'agissait pas d'un compte de prévoyance et que de toute façon, cette réserve faisait l'objet d'une «autorisation expresse de la présente Partie». Comme l'article 85B de la Loi figure dans la même Partie que l'article 12, il semble que l'argument revient à la question de savoir si cette réserve était permise par l'article 85B(1)c) ou interdite par l'article 85B(4) parce qu'elle se rapportait à une garantie ou indemnité.

Les documents fournis en preuve consistent en une copie de la garantie et des états financiers de la demanderesse pour l'année se terminant le 30 novembre 1967, pour le mois suivant se terminant le 31 décembre 1967 quand son année financière a été modifiée, et pour l'année se terminant le 31 décembre 1968.

Jean Paul St-Denis, C.A., the General Manager of plaintiff, testified that although the guarantee refers to free replacement of the muffler without labour charges "should this muffler become defective through no fault of your own", in practice it is used for the replacement of worn out mufflers which the company's records indicate require replacement approximately every 22 months on the average, less than 2 per cent of the mufflers being replaced because of being defective, and that it is also rare to refuse a replacement because this has become necessary through the fault of the car owner. Their experience indicates that about one out of every five mufflers they sell has to be replaced. This is because the guarantee is only valid as long as the purchaser remains owner of the vehicle and not when he sells it or trades it in. Some owners may also lose the guarantee or neglect to avail themselves of it. While the new muffler is installed without any charge for labour, quite frequently some other parts are sold at the same time such as a new tail pipe which is often required but is not covered by the guarantee.

Competition had forced the introduction of this plan in the United States and from 1964 to 1966 plaintiff had a study made by a firm of consulting engineers which determined the average life of the muffler to be 22 months. The average wearing out period of 22 months was admitted in an agreed statement of facts. This study also determined that about one out of 5 come back for replacement and the figures of this study have been borne out by subsequent experience which indicates that currently the percentage of claims remains about the same and the mufflers now last about 20 months on the average. Since they had figures of their sales during the preceding 22 months, knew one out of five would have to be replaced, and what it cost them for a replacement muffler, they could calculate accurately how much had to be added to the price of the muffler originally installed to provide for this. This study was done between 1964 and 1966 and no reserves were set up during those years but once they had the figures they set up the reserve for the year ended

Dans son témoignage, Jean Paul St-Denis, C.A., directeur général de la demanderesse, a déclaré que, bien que la garantie vise le remplacement gratuit du silencieux sans frais de main-d'œuvre «s'il devenait défectueux sans votre faute», en fait elle est utilisée pour le remplacement de silencieux usés qui, d'après les indications des registres de la compagnie, doivent être remplacés environ tous les 22 mois en moyenne, moins de 2 pour cent des silencieux étant remplacés en raison de défauts, et qu'il est rare aussi de refuser un remplacement devenu nécessaire par suite de la faute du propriétaire de la voiture. L'expérience de la demanderesse indique qu'environ un silencieux sur cinq vendus doit être remplacé. La raison en est que la garantie n'est valable que tant que l'acheteur demeure propriétaire du véhicule et ne l'est plus lorsqu'il le vend ou le donne en échange. Certains propriétaires peuvent aussi perdre leur garantie ou négliger de s'en prévaloir. Bien que le silencieux soit installé sans frais de main-d'œuvre, il arrive fréquemment que d'autres pièces sont vendues au même moment, comme un tuyau d'échappement neuf qui est souvent nécessaire mais n'est pas couvert par la garantie.

La concurrence a rendu nécessaire l'introduction de ce nouveau système aux États-Unis et, entre 1964 et 1966, la demanderesse a fait faire une étude, par une firme d'ingénieurs consultants, qui a établi que la durée moyenne d'un silencieux était de 22 mois. La période moyenne d'usure de 22 mois a été admise dans un exposé conjoint des faits. Cette étude a aussi établi qu'un client sur cinq revenait pour le remplacement et les chiffres de cette étude ont été confirmés par l'expérience postérieure qui indique que normalement le pourcentage de réclamations reste à peu près uniforme et que les silencieux durent maintenant environ 20 mois en moyenne. Puisque la demanderesse avait les chiffres de ses ventes pour les 22 mois précédents, qu'elle savait qu'un silencieux sur cinq devrait être remplacé et qu'elle connaissait le coût de remplacement d'un silencieux, elle pouvait calculer exactement la somme à ajouter au prix du silencieux installé originellement pour tenir compte de ce remplacement. Cette étude a été faite entre 1964 et 1966 et aucune réserve

November 30, 1967. This initial reserve was, of course, high because it covered sales over a 22 month period and not merely a one month period or 12 month period as in subsequent statements. Replacements made during any given fiscal period are deducted from the reserve and the foreseeable obligations created by new sales during the same period are added to it. Thus, for the period ended November 30, 1967 we have on the balance sheet under liabilities an amount of \$118,622.96 as a reserve for merchandise sold and not delivered and this same amount is deducted from income as a business expense in that period. For the one month fiscal period for December 31, 1967 there is a reserve similarly shown as a liability in the amount of \$118,987.26, but in that year only the sum of \$364.30 is deducted from income as a business expense, this representing the increase in liability as a result of new sales after deducting from the reserve the cost of the mufflers replaced during the period. For the year ended December 31, 1968 the reserve is increased to \$135,222.35 and the amount deducted from income as a result of this reserve is \$16,235.09 which again represents the increase in the reserve during the year.

Mr. St-Denis testified that in their pricing they include an amount to provide for these replacements. For a Chevrolet, for example, the muffler costs them \$5 but the customer pays \$16.95 which includes installation which represents about half the price, and profit. Since they estimate one out of five mufflers will have to be replaced the price includes \$1 as a reserve. If the customer does not want the guarantee the price is reduced by \$1.

Mr. Henri Paul Ouellette, C.A., was called as an expert witness, his affidavit being taken as read. He is an experienced auditor and had acted as such for plaintiff from 1960 to 1972. In his affidavit he states:

n'a été constituée durant ces années; mais une fois qu'elle a eu les chiffres elle a établi la réserve pour l'année se terminant le 30 novembre 1967. Naturellement, cette réserve initiale était élevée parce qu'elle couvrait les ventes sur une période de 22 mois et non pas seulement une période d'un mois ou de douze mois comme dans les déclarations subséquentes. Les remplacements effectués au cours d'une période financière donnée sont déduits de la réserve et les obligations prévisibles créées par les nouvelles ventes au cours de la même période y sont ajoutées. Ainsi, pour la période se terminant le 30 novembre 1967, nous avons au passif du bilan une somme de \$118,622.96 à titre de réserve pour marchandises vendues et non livrées et le même montant est déduit du revenu à titre de dépense commerciale pour cette période. Pour la période financière d'un mois se terminant le 31 décembre 1967, le passif comporte une réserve similaire d'un montant de \$118,987.26, mais pour cette année une somme de \$364.30 seulement a été déduite du revenu à titre de dépense commerciale, ce qui représente l'augmentation du passif résultant de nouvelles ventes après avoir déduit de la réserve le coût des silencieux remplacés durant cette période. Pour l'année se terminant le 31 décembre 1968, la réserve est portée à \$135,222.35 et le montant déduit du revenu à la suite de cette réserve est de \$16,235.09 ce qui représente l'augmentation de la réserve durant l'année.

Dans sa déposition, St-Denis déclare qu'en fixant les prix, la demanderesse ajoute un montant pour tenir compte de ces remplacements. Pour une Chevrolet, par exemple, le silencieux lui coûte \$5, mais le client paie \$16.95, ce qui englobe les frais d'installation, soit à peu près la moitié du prix, et le bénéfice. Puisqu'elle estime qu'un silencieux sur cinq devra être remplacé, le prix comprend une réserve de \$1. Si le client refuse la garantie, le prix est réduit de \$1.

Henri Paul Ouellette, C.A., a été appelé comme témoin expert, son affidavit étant accepté comme s'il avait été lu. C'est un vérificateur expérimenté et il a agi en cette qualité pour la demanderesse de 1960 à 1972. Dans son affidavit il déclare:

[TRANSLATION] Assuming that these sums, after deciding amounts set aside as reserves, were received by Mister Muffler Limited to be applied to the cost of mufflers to be delivered in the future by Mister Muffler Limited to replace used mufflers I am of the opinion that in accordance with the practice and accounting principles recognized and generally accepted, such sums constitute a real liability of the company and, as such, should be deducted from the income. My opinion is based on the fact that financial statements should faithfully reflect the financial position of the company.

Referring to recommendations of the Research Committee of the Institute of Chartered Accountants dated December 1968, he stated that he considers these sums to represent a contractual obligation as they do not meet the definition of reserves accepted by the Institute, whereas the financial statements should provide a summary exposition of all important contractual engagements with regard to the actual financial situation or future exploitation of the business. Moreover, all eventual debts which do not appear on the balance sheet should be shown in one manner or another in the financial statements. He referred to *Finney and Miller, Principles of Accounting*, 5th ed., at page 436 where, under the heading "Operating Reserves Classified as Current Liabilities" the following statement appears:

Operating reserves are those which are set up by charges to income to reflect provisions for prospective cash disbursements, the costs of which should be matched against revenues that have been taken into income. If goods are sold with guarantees of performance or with agreements to give free service for a stated period, a proper matching of revenue and expense requires the creation of an operating reserve for the prospective disbursements. Although there may be no present liability to any specific person, and although the amount of the reserve may be an estimate, such reserves are properly shown among the liabilities. The reserve represents a current liability if there is an obligation to make a cash disbursement in the near future.

Evidence as to what constitutes proper accounting practice has been recognized in a number of cases including the Supreme Court judgment in *Time Motors Limited v. M.N.R.*² in which Pigeon J. stated at pages 505-06:

² [1969] S.C.R. 501.

En assumant que ces sommes ont été reçues par Mister Muffler Limited pour être appliquées au coût de silencieux à être livrés dans le futur par Mister Muffler Limited en remplacement de silencieux usés, je suis d'opinion que conformément à la pratique et aux principes comptables reconnus et généralement acceptés telles sommes constituent un passif réel de la compagnie et comme telles doivent être déduites des revenus. Mon opinion se fonde sur le fait que les états financiers doivent refléter fidèlement la position financière de la compagnie.

b

Se référant aux recommandations du Comité de recherches de l'Institut des comptables agréés de décembre 1968, il a déclaré qu'il considèrerait ces sommes comme représentant une obligation contractuelle puisqu'elles ne répondent pas à la définition des réserves acceptée par l'Institut, alors que les états financiers devraient donner un exposé résumé de tous les engagements contractuels importants se rapportant à la situation financière présente ou à l'exploitation future de l'entreprise. En outre, toutes les dettes éventuelles qui n'apparaissent pas au bilan devraient figurer d'une manière ou d'une autre dans les états financiers. Il a cité l'ouvrage de Finney et Miller, *Principles of Accounting*, cinquième édition, page 436, où, sous la rubrique [TRADUCTION] «Réserves d'exploitation classées comme passif exigible», on trouve la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Les réserves d'exploitation sont celles qui sont constituées d'obligations affectant le revenu pour tenir compte de provisions pour des paiements en espèces à venir et dont le montant doit être débité des recettes qui entrent dans le revenu. Si des marchandises sont vendues avec des garanties de rendement ou avec promesse d'en assurer le service gratuit pendant une période donnée, une concordance convenable entre recettes et dépenses exige la constitution d'une réserve d'exploitation pour les paiements en espèces à venir. Bien qu'il puisse n'y avoir aucune dette actuelle envers une personne déterminée et que le montant de la réserve puisse être une estimation, il est normal que ces réserves figurent au passif. La réserve représente un passif exigible s'il y a obligation de faire un paiement en espèces dans un proche avenir.

i La preuve relative à ce qui constitue la pratique comptable appropriée a été admise dans plusieurs arrêts, y compris le jugement de la Cour suprême rendu dans l'affaire *Time Motors Limited c. M.R.N.*² dans lequel le juge Pigeon déclarait aux pages 505 et 506:

² [1969] R.C.S. 501.

Respondent's second contention is that because appellant's obligation was conditional it should not, until the condition was realized, be treated for purposes of income tax as a current liability but as an amount properly to be entered in a contingent account. As a result, the deduction would be prohibited by s. 12(1)(e) of the *Income Tax Act*:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(e) an amount transferred or credited to a reserve, contingent account or sinking fund except as expressly permitted by this Part,

The wording of that provision clearly refers to accounting practice. The only expression applicable to the present case is not "contingent liability" but "contingent account". This means that the provision is to be construed by reference to proper accounting practice in a business of the kind with which one is concerned. In the present case, the only evidence of accounting practice is that of appellant's auditor, a chartered accountant. His testimony shows that in appellant's accounts credit notes are treated according to standard practice as current liabilities until they are redeemed or expired. They are not classed as contingent liabilities. When asked why he considered the obligation under a credit note as current liability and the obligation under a warranty as contingent, he said:

... the credit note, while it is a liability, is also an existing obligation today. A warranty may be a liability in the future. It may be determinable in the future but isn't an existing obligation until the future. At least, this is my interpretation of the difference.

With respect, Gibson J. was in error in holding that whether or not appellant's financial statements were drawn up according to generally accepted accounting principles could be disregarded. On the contrary, the wording of the relevant provision of the *Income Tax Act* implies that this is the essential question.

The facts of that case were, however, quite different from the present one as it dealt with credit notes given by a used car dealer as partial payment of used cars acquired by it which although not transferable could be applied by the holder within a stated time to purchase a car from the dealer of not less than a specified value. The credit notes were treated in appellant's accounts as current liabilities and if they were not redeemed the amount at expiration was removed from the accounts payable and treated as profit. The provisions of section 85B of the Act were not in issue in this case.

[TRADUCTION] Suivant le deuxième argument de l'intimé, parce que l'obligation de l'appelante était conditionnelle, elle ne devait pas, jusqu'à la réalisation de la condition, être considérée, aux fins de l'impôt sur le revenu, comme un passif exigible mais comme un montant qui doit régulièrement figurer dans un compte de prévoyance. En conséquence, la déduction serait interdite par l'article 12(1)(e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

e) d'un montant transféré ou crédité à une réserve, à un compte de prévoyance ou à une caisse d'amortissement, sauf autorisation expresse de la présente Partie.

Il est évident que les termes de cet article visent les usages comptables. La seule expression applicable à la présente affaire n'est pas «obligation éventuelle» mais «compte de prévoyance». Cela veut dire qu'il faut interpréter l'article en tenant compte des usages comptables reconnus dans une entreprise du genre de celle à laquelle on s'intéresse. Dans la présente affaire la seule preuve des usages comptables est celle du vérificateur de l'appelante, un comptable agréé. Son témoignage montre que dans les comptes de l'appelante, les notes de crédit sont considérées, suivant les usages courants, comme un passif exigible jusqu'à ce qu'elles soient remboursées ou arrivent à expiration. Elles ne sont pas classées comme obligations éventuelles. Quand on lui a demandé pourquoi il considérait une obligation résultant d'une note de crédit comme un passif exigible et l'obligation découlant d'une garantie comme une obligation éventuelle, il a répondu:

... la note de crédit, tout en étant un engagement est aussi une obligation qui existe déjà. Une garantie peut devenir une obligation dans l'avenir. Elle pourra se préciser dans l'avenir mais, jusqu'alors, elle ne constitue pas une obligation existante. Du moins c'est comme ça que j'interprète la différence.

En toute déférence, le juge Gibson se trompait en décidant qu'on pouvait ne pas tenir compte de la question de savoir si les états financiers de l'appelante étaient établis ou non suivant les principes de comptabilité généralement acceptés. Au contraire, le texte de la disposition applicable de la *Loi de l'impôt sur le revenu* laisse à entendre qu'il s'agit d'une question essentielle.

Les faits de cette affaire étaient cependant très différents de ceux en l'espèce car il s'agissait de notes de crédit remises par un vendeur de voitures d'occasion en paiement partiel de voitures d'occasion qu'il achetait et, quoique incessibles, ces notes de crédit pouvaient être utilisées par le porteur durant une période donnée pour acheter à ce vendeur une voiture d'un montant non inférieur à une valeur spécifiée. Dans les comptes de l'appelante les notes de crédit étaient considérées comme un passif exigible et si elles n'étaient pas remboursées avant l'expiration, leur montant était alors retiré des comptes paya-

In the case of *J. L. Guay Ltée v. M.N.R.*³, affirmed by the Court of Appeal⁴ and now under appeal to the Supreme Court, Associate Chief Justice Noël stated at pages 245-46:

In most tax cases only amounts which can be exactly determined are accepted. This means that, ordinarily, provisional amounts or estimates are rejected, and it is not recommended that data which are conditional, contingent or uncertain be used in calculating taxable profits. If, indeed, provisional amounts or estimates are to be accepted, they must be certain. But then it is always difficult to find a procedure by which to arrive at a figure which is certain. Accountants are always inclined to set aside reserves for unliquidated liabilities, for, if they do not do so, the financial statement will not reflect the true position of the client's affairs. The difficulty arises from the fact that making it possible to determine the taxpayer's tax liability is not the main purpose of accounting. The accountant's report is, in fact, intended to give the taxpayer a general picture of his affairs so as to enable him to carry on his business with full knowledge of the facts. To achieve this end, it is not necessary for the profit shown to be exact, but it must be reasonably close, while the *Income Tax Act* requires it to be exact, and it is thus necessarily arbitrary. In *Southern Rly. of Peru Ltd. v. Owen (supra)*, the company's auditor stated that he could not have signed its financial statement if the reserve for future debts had not been entered on the balance sheet. The House of Lords was not influenced by this statement, however, and decided nevertheless that the company could not deduct the amounts payable until the employees terminated their employment. However, *Southern Rly. of Peru Ltd. v. Owen (supra)* concerned a reserve made for uncertain amounts which the company might be called upon to pay in the future. What is the situation when the amounts involved are certain, but are not due until a subsequent accounting period? Such amounts were involved in *Naval Colliery Co. v. I.R.C. (1928) 12 T.C. 1017, (H.L.)* and the Court decided nevertheless that they could not be deducted so long as the outlay had not been made. In that case, Lord Buckmaster indeed stated clearly that these amounts could only be deducted in the period in which they were actually spent:

According to the appellant's contention, however, it is not the actual expenditure that is deducted, but the need for making the expenditure which is to be measured in their favour and brought into the account. This contention would involve the conclusion that the subject could choose which period he liked as the one in which the

bles et considéré comme un profit. Il n'était pas question dans cette affaire des dispositions de l'article 85B de la Loi.

^a Dans l'arrêt *J. L. Guay Ltée c. M.R.N.*³, confirmé par la Cour d'appel⁴ et faisant actuellement l'objet d'un appel à la Cour suprême, le Juge en chef adjoint Noël déclarait aux pages 245 et 246:

^b Dans la plupart des causes fiscales, l'on n'accepte que les montants dont la quantité exacte est établie. Ce qui veut dire que les montants provisoires ou estimés sont ordinairement rejetés et il n'est pas recommandable de calculer les profits imposables en utilisant des données qui sont conditionnelles, contingentes ou incertaines. Il faut, en effet, pour que les montants provisoires ou les estimés soient acceptés, qu'ils soient sûrs. Il est, d'autre part, toujours difficile de trouver une procédure qui permet d'arriver à un chiffre qui est sûr. Les comptables sont toujours enclins à prévoir des réserves pour des exigibilités non liquidées, car s'ils ne le font pas, l'état financier ne reflétera pas l'état véritable des affaires du client. La difficulté vient du fait que le but principal d'une comptabilité n'est pas de permettre la détermination de la dette fiscale du contribuable. En fait, le rapport comptable est destiné à indiquer d'une façon générale au contribuable l'état de ses affaires pour lui permettre de les poursuivre en toute connaissance de cause. Pour atteindre cette fin, il n'est pas nécessaire que le profit indiqué soit précis mais il doit représenter raisonnablement ce profit, tandis que la Loi de l'impôt exige qu'il soit précis et, par conséquent, il est nécessairement arbitraire. Dans la cause de *Southern Rly of Peru Ltd. c. Owen (supra)*, le comptable auditeur de la compagnie déclara qu'il n'aurait pas signé l'état financier de la compagnie à moins que la réserve pour dettes futures n'ait été inscrite au bilan. La Chambre des Lords, cependant, ne fut pas influencée par cette déclaration et décida quand même que la compagnie ne pouvait déduire les montants payables que lorsque les employés termineraient leur emploi. Dans *Southern Rly of Peru Ltd. c. Owen (supra)* cependant, il s'agissait d'une réserve faite pour des montants incertains que pouvait encourir la compagnie dans l'avenir. Mais qu'arrive-t-il lorsqu'il s'agit de montants certains mais qui ne sont dus que dans une période comptable subséquente? Dans une cause de *Naval Colliery Co. c. I.R.C., (1928) 12 T.C. 1017 (H.L.)*, il s'agissait de tels montants et la Cour décida quand même qu'il ne pouvait y avoir déduction de ces montants tant et aussi longtemps que la dépense n'avait été faite. Lord Buckmaster, dans cette cause, déclara en effet clairement que ces montants ne pouvaient être déduits que dans la période où ils étaient en fait dépensés:

ⁱ [TRADUCTION] Toutefois, selon les prétentions des appelants, on ne déduit pas la dépense réelle, mais le besoin de faire cette dépense, qui doit être évalué en leur faveur et porté à leur compte. Le résultat de cette prétention serait que l'intéressé pourrait choisir quelle période il préfère pour porter cette somme à son compte, soit le moment où

³ [1971] F.C. 237.

⁴ [1972] F.C. 1441.

³ [1971] C.F. 237.

⁴ [1972] C.F. 1441.

allowance is to be brought into account, either that when the expenditure became necessary or that when it was made (p. 1040).

As a general rule, if an expenditure is made which is deductible from income, it must be deducted by computing the profits for the period in which it was made, and not some other period.

Some of the remarks of Thorson P. in the case of *Kenneth B.S. Robertson Limited v. M.N.R.*⁵, although this case was decided before section 85B came into existence, are of interest here. In commenting on the decision in *Western Vinegars Limited v. Minister of National Revenue* ([1938] Ex.C.R. 39) in which Angers J. in dealing with a reserve which had been set aside to cover losses on return of containers had stated at page 45:

The profits on the containers are not, as I conceive, a reserve properly called; and the loss of these profits, on the returns of the containers, is not merely a contingency but a certainty. The only thing uncertain is the quantity of the containers which will be returned and the time at which the returns will be effected.

the learned President stated [at page 178]:

The deduction claimed by the appellant for losses on the returns of the containers was allowed, although such losses had not yet been sustained. While the importance of the decision lies in the distinction drawn between a loss that is certain and one that is merely contingent, I find it difficult to reconcile the decision with the authorities that apply the general rule that profits are to be taxed in the year in which they are received and losses borne in the year in which they are sustained.

At page 179 he refers to the English case of *Edward Collins & Sons, Ltd. v. the Commissioners of Inland Revenue* ((1924) 12 T.C. 773) in which it was held that the deduction for an apprehended future loss was not permissible. Lord President Clyde stated at page 781:

It is, however, quite consistent with this that a prudent commercial man may put part of the profits made in one year to reserve, and carry forward that reserve to the next year, in order to provide against an expected, or (it may be) an inevitable, loss which he foresees will fall upon his business during the next year. The process is a familiar one. But its adoption has no effect on the true amount of the profits actually made, and does not prevent the whole of the profits, whereof a part is put to reserve, from being taken into computation in the year in question for purposes of assessment. On the contrary, the balance of profits and gains is determined independently altogether of the way in

la dépense devenait nécessaire, soit celui où elle était faite (p. 1040).

En règle générale, si une dépense déductible du revenu est faite, elle doit être déduite en calculant les profits pour la période dans laquelle elle a été faite et non pas dans une autre période.

Certaines des remarques du président Thorson dans l'affaire *Kenneth B.S. Robertson Limited c. M.R.N.*⁵, quoique cette affaire ait été jugée avant l'entrée en vigueur de l'article 85B, offrent un intérêt ici. En commentant la décision *Western Vinegars Limited c. Le ministre du Revenu national* ([1938] R.C.É. 39) dans laquelle le juge Angers, traitant d'une réserve qui avait été constituée pour couvrir des pertes sur le retour de contenants, avait déclaré à la page 45:

[TRADUCTION] Les profits sur les contenants ne sont pas, à mon avis, une réserve proprement dite; et la perte de ces profits, sur le retour des contenants, n'est pas seulement une éventualité mais une certitude. La seule chose incertaine est la quantité de contenants qui sera retournée et le moment de leur retour.

le savant président a déclaré [à la page 178]:

[TRADUCTION] La déduction réclamée par l'appelante pour des pertes occasionnées par le retour des contenants a été autorisée, alors que ces pertes n'avaient pas encore été subies. Bien que l'importance de la décision réside dans la distinction entre une perte qui est certaine et une perte qui est simplement éventuelle, je trouve qu'il est difficile de concilier cette décision avec la jurisprudence qui applique la règle générale que les profits doivent être imposés dans l'année pendant laquelle ils sont reçus et les pertes supportées dans l'année pendant laquelle elles sont subies.

A la page 179 il se réfère à l'arrêt anglais *Edward Collins & Sons, Ltd. c. The Commissioners of Inland Revenue* ((1924) 12 T.C. 773) dans lequel il a été décidé que la déduction pour une perte future appréhendée n'était pas permise. A la page 781, le lord président Clyde déclarait:

[TRADUCTION] Il est toutefois parfaitement conforme à ce qui précède qu'un commerçant prudent puisse affecter à une réserve une partie des bénéfices réalisés au cours d'une année et reporter cette réserve à l'année suivante pour se prémunir contre une perte attendue ou (peut-être) inévitable que, d'après ses prévisions, son entreprise subira l'année suivante. Il s'agit d'un procédé courant. Mais son adoption n'a pas d'effet sur le montant réel des bénéfices réalisés et n'empêche pas que l'ensemble des bénéfices, dont une partie a été affectée à une réserve, soit pris en compte pour l'année en question aux fins d'imposition. Au contraire le solde des bénéfices et gains se détermine tout à fait indépendamment

⁵ [1944] Ex.C.R. 170.

⁵ [1944] R.C.É. 170.

which the trader uses that balance when he has got it; and, if he puts part of it to reserve and carries it forward into the next year, that has no effect whatever upon his taxable income for the year in which he makes the profit.

Again, at page 180-81 Thorson P. states:

Nor was the appellant, no matter how sound its accounting practice was, entitled to distribute the amounts received by it as income during any fiscal year into the amounts earned during such year and those that were not yet earned, for the test of taxability of the income of a taxpayer in any year is not whether he earned or became entitled to such income in that year but whether he received it in such year, and the taxpayer has no right to have income received by him during a taxation year distributed for taxation purposes over the years in respect of which he may have earned or become entitled to such income.

And again at page 182:

It seems equally clear that if income is received in any one year it is taxable in that year, even although it has not yet been earned, and it follows that the appellant was not entitled to make any deduction from income received by it in any year on the ground that it was not earned in such year.

While that case differs substantially from the present one in that it dealt with funds held in trust, further comments on page 184 are also pertinent:

Where an amount is paid as a deposit by way of security for the performance of a contract and held as such, it cannot be regarded as profit or gain to the holder until the circumstances under which it may be retained by him to his own use have arisen and, until such time, it is not taxable income in his hands, *for it lacks the essential quality of income, namely, that the recipient should have an absolute right to it and be under no restriction, contractual or otherwise, as to its disposition, use or enjoyment.* [Italics mine]

In the present case the full amount initially paid for the muffler, even if it did include an element of \$1, (although this is not specified in the contract) for contemplated replacements, was nevertheless the plaintiff's and under no restriction, contractual or otherwise, as to its disposition, use or enjoyment.

In the case of *Associated Investors of Canada*

de la façon dont le commerçant utilise ce solde, si solde il y a; et s'il en met une partie en réserve et la reporte à l'année suivante, cela n'a absolument aucun effet sur son revenu imposable pour l'année au cours de laquelle il réalise le bénéfice.

^a Le président Thorson ajoute aux pages 180 et 181:

[TRADUCTION] L'appelante, quelle que soit la valeur de son système de comptabilité, n'avait pas non plus le droit de répartir les sommes encaissées comme revenus au cours d'une année financière quelconque entre les sommes gagnées durant cette année et celles non encore gagnées, car la nature imposable du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition quelconque dépend non pas du fait qu'il a gagné ou a eu droit à ce revenu au cours de cette année d'imposition, mais du fait qu'il l'a encaissé au cours de cette année; et le contribuable n'a pas le droit, aux fins de l'impôt, de répartir le revenu qu'il a encaissé au cours d'une année d'imposition sur les années où il peut avoir gagné ce revenu ou y avoir eu droit.

^d Puis à la page 182:

[TRADUCTION] Il paraît également certain que, si le revenu est encaissé au cours d'une année quelconque, il est imposable pour l'année en question, même s'il n'a pas encore été gagné; il s'ensuit que l'appelante n'avait le droit de faire aucune déduction du revenu encaissé au cours d'une année au motif qu'il n'avait pas été gagné durant cette année.

^e Quoique cet arrêt, qui traitait de fonds mis en fiducie, diffère de beaucoup du présent cas, d'autres commentaires figurant à la page 184 sont quand même pertinents:

[TRADUCTION] Quand un montant est versé en dépôt pour garantir l'exécution d'un contrat et est détenu comme tel, il ne peut être considéré comme un profit ou un gain pour le dépositaire tant que ne se sont pas réalisées les conditions lui permettant de le garder pour son usage personnel; jusqu'à ce moment-là, il ne constitue pas entre ses mains un revenu imposable, car il lui manque le caractère essentiel d'un revenu, savoir, que le bénéficiaire doit avoir un droit absolu sur ce montant et n'être soumis à aucune restriction contractuelle ou autre quant à son pouvoir d'en disposer, de l'utiliser ou d'en jouir. [Les italiques sont de moi.]

^f Dans le cas présent, le montant intégral initialement payé pour le silencieux, même s'il comprend effectivement un montant de \$1, destiné aux replacements éventuels (quoique cela ne soit pas spécifié dans le contrat), appartenait néanmoins à la demanderesse sans aucune restriction contractuelle ou autre quant à son pouvoir d'en disposer, de l'utiliser ou d'en jouir.

^j Dans l'arrêt *Associated Investors of Canada*

*Limited v. M.N.R.*⁶ at page 105 Jackett P. stated in two footnotes:

¹ . . . an expenditure that is made in the carrying on of the business and that may or may not result in an actual cost of operation should only be charged against the receipts of the business in the year when the contingency is realized, and then only to the extent of the net outlay involved at that time.

² I am not concerned here with the question whether the method adopted by the appellant in showing the deduction in its accounts was the appropriate way of reflecting the transaction in the accounts. I am only concerned with whether the "profit" was correctly computed.

The *Robertson* case (*supra*) was referred to in the Tax Appeal Board judgment of *Capital Transit Limited v. M.N.R.*⁷ which I refer to because the facts closely resemble those of the present case although, here again, it dealt solely with section 6(1)(d) of the *Income War Tax Act*, the predecessor of section 12(1)(e) of the *Income Tax Act*, and section 85B was not in effect at the time. In that case a reserve was set up for tickets sold and not yet used. The judgment states at page 27:

There can be no doubt that to include, as part of the appellant's income in any taxation year, the full amount of the cash received for a ticket, when the ticket has not been used and therefore the company has had no opportunity of charging against the receipts for that ticket the proportional necessary expenses applicable to it, will result in the appellant's being dealt with inequitably, because it will be subjected to income tax on the whole of the receipts in respect of unused tickets as though they represented 100% profit whereas, in fact, only a small portion of the price paid for a ticket will represent profit in the appellant's hands. However, if that is the effect of the legislation as presently enacted, the remedy lies, not with this Board, but with Parliament.

This decision was followed in another Tax Appeal Board judgment of *McManus Motors Limited v. M.N.R.*⁸ which refused to allow deduction of a reserve in respect of liabilities outstanding for lubrication coupon books paid for in advance, although the proceeds had been taken into taxpayer's revenue at the time of such payment.

*Limited c. M.R.N.*⁶ le président Jackett déclarait dans deux notes au bas de la page 105:

[TRADUCTION] ¹ . . . une dépense qui est faite dans l'exploitation d'une entreprise et qui peut, éventuellement, devenir un élément des frais réels d'exploitation ne doit être portée au débit du compte des recettes de l'entreprise qu'au cours de l'année où l'éventualité se réalise et ce, seulement à concurrence du débours net enregistré à ce moment.

² Je ne m'occupe pas ici de la question de savoir si la méthode adoptée par l'appelante pour comptabiliser la déduction était la façon appropriée de refléter la transaction dans ses livres. Je m'intéresse seulement à la question de savoir si le «profit» a été correctement calculé.

L'arrêt *Robertson* (précité) a été invoqué dans le jugement que la Commission d'appel de l'impôt a rendu dans l'affaire *Capital Transit Limited c. M.R.N.*⁷ auquel je me réfère parce que les faits ressemblent beaucoup à ceux de l'espèce quoique, là encore, il s'agissait seulement de l'article 6(1)d) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, qui correspondait à l'article 12(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et que l'article 85B n'était pas en vigueur à l'époque. Dans cette affaire on avait constitué une réserve pour des billets vendus mais non encore utilisés. A la page 27 du jugement on lit ce qui suit:

[TRADUCTION] S'il faut intégrer au revenu de l'appelante pour une année d'imposition quelconque le montant total reçu en espèces pour un billet, alors que le billet n'a pas été utilisé et que, par conséquent, la compagnie n'a pas eu l'occasion de débiter le compte des recettes du montant des frais proportionnels se rapportant nécessairement au billet, l'appelante sera, sans aucun doute, traitée d'une manière injuste parce qu'elle sera assujettie à l'impôt sur le revenu pour l'ensemble des recettes se rapportant aux billets non utilisés comme si elles représentaient un profit de 100% alors qu'en fait seule une petite partie du prix du billet constituera un profit entre ses mains. Cependant si la loi, dans sa rédaction actuelle, aboutit à un tel résultat, il appartient au Parlement et non à cette commission d'y remédier.

Cette décision a été suivie dans un autre jugement de la Commission d'appel de l'impôt, *McManus Motors Limited c. M.R.N.*⁸, qui a refusé d'admettre la déduction d'une réserve pour des obligations en cours concernant des carnets de coupons de lubrification payés d'avance quoique ces sommes aient été incluses dans le revenu du contribuable à la date du paiement.

⁶ [1967] 2 Ex.C.R. 96.

⁷ (1952) 7 Tax A.B.C. 19.

⁸ 53 DTC 255.

⁶ [1967] 2 R.C.É. 96.

⁷ (1952) 7 Tax A.B.C. 19.

⁸ 53 DTC 255.

The Supreme Court case of *M.N.R. v. Atlantic Engine Rebuilders Limited*⁹, also decided solely on the question of section 12(1)(e), referred with approval to the case of *Dominion Taxicab Association v. M.N.R.* ([1954] S.C.R. 82) where it was stated at page 85:

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.

The dissenting judgment of Judson J. states at page 483:

I also think that the company fails under s. 12(1)(e). This amount, shown as a liability, is an amount transferred or credited to a reserve. It may be good commercial or accountancy practice to make provision for these liabilities but this is subject to the express provisions of the Act and the Act does make an express provision here.

Plaintiff relies strongly on the case of *Dominion Stores Limited v. M.N.R.*¹⁰ which dealt with trading stamps. The customer on purchasing merchandise was given trading stamps of a value of 1½ per cent of the price paid for the merchandise purchased which stamps could be accumulated and subsequently exchanged for merchandise from a catalogue or for groceries at the store. The receipt of the trading stamps was a condition of the original purchase and, unlike the present case, there was no reduction in price if the customer did not wish to take the stamps. The company set aside a reserve for unredeemed stamps. The Minister contended, and this would not apply in the present case, that no additional sum was paid for the trading stamps and therefore that no amounts were included arising from their sale in computing the appellant's income and hence no reserve could be made under section 85B(c) in the year during which the sales were made as a provision for the expenses arising from their redemption. In rendering judgment, Cattanach J. stated at page 446:

The arrangement between the appellant and its customers is quite clear from the evidence. A customer paid the price demanded by the appellant when he purchased merchandise from the appellant. For this, he received the merchandise

⁹ [1967] S.C.R. 477.

¹⁰ [1966] Ex. C.R. 439.

Dans l'affaire *M.R.N. c. Atlantic Engine Rebuilders Limited*⁹, tranchée, elle aussi, uniquement sur la question de l'article 12(1)(e), la Cour suprême s'est reportée, en l'approuvant, à l'arrêt *Dominion Taxicab Association c. M.R.N.* ([1954] R.C.S. 82) où il est dit à la page 85:

[TRADUCTION] Il est bien établi qu'il faut examiner le fond et non la forme de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour savoir si, à l'occasion d'une transaction particulière, une partie y est soumise.

Dans son jugement dissident, le juge Judson dit à la page 483:

[TRADUCTION] Je pense aussi que la compagnie n'a pas gain de cause en vertu de l'article 12(1)(e). Ce montant, qui apparaît comme un élément du passif, est un montant transféré ou crédité à une réserve. Ce peut être un bon usage commercial ou comptable de constituer une provision pour ces engagements, mais cette opération est soumise aux dispositions expresses de la *Loi* et celle-ci contient une disposition expresse à ce sujet.

La demanderesse s'appuie fortement sur l'arrêt *Dominion Stores Limited c. M.R.N.*¹⁰, qui portait sur des timbres-prime. Le client, à l'achat de la marchandise, recevait des timbres-prime d'une valeur représentant 1½ pour cent du prix de la marchandise achetée; ces timbres pouvaient être collectionnés et par la suite échangés contre des marchandises figurant dans un catalogue ou contre des articles d'alimentation du magasin. La remise des timbres était subordonnée à l'achat initial et, contrairement au présent cas, aucun rabais n'était consenti aux clients qui refusaient les timbres. La compagnie a constitué une réserve pour les timbres en circulation. Le Ministre soutenait, et cela ne s'applique pas en l'espèce, que l'on ne payait aucun supplément pour les timbres et qu'en conséquence aucun montant, provenant de leur vente, n'était compris dans le calcul du revenu de l'appelante et que, de ce fait, aucune réserve ne saurait être constituée en vertu de l'article 85B(c) pour l'année au cours de laquelle les ventes ont été effectuées, à titre de provision pour frais de rachat. En prononçant le jugement, le juge Cattanach déclarait à la page 446:

[TRADUCTION] La transaction entre l'appelante et ses clients ressort clairement de la preuve. Un client payait le prix réclamé par l'appelante quand il lui achetait de la marchandise. Pour cela il recevait la marchandise et en sus il

⁹ [1967] R.C.S. 477.

¹⁰ [1966] R.C.É. 439.

and in addition he received or was entitled to receive trading stamps which he was entitled to present to the appellant later for redemption either by way of premiums or the appellant's merchandise. The appellant was legally obligated to make this redemption. There was only one transaction and this was the only way in which the appellant would conduct its business at the particular stores. It does not follow that, because no specific amount is identifiable as being allocated to the cost of distributing and redeeming the stamps, the total amount is not attributable in part thereto. When two articles are sold together for one price without a price being put upon each separately, it does not follow that one article is free and that the price is attributable exclusively to the other article.

While the facts in that case are quite similar to those in the present one, it must be remembered that Cattanach J. did not have to consider the effect of section 85B(4) which was not applicable as there was no question of a guarantee, indemnity or warranty.

Applying the foregoing jurisprudence to the facts of the present case the following conclusions can be reached:

1. The fact that plaintiff in its financial statements refers to the amounts set aside as: [TRANSLATION] "reserve for merchandise sold and not delivered" when it is perhaps not properly speaking a true reserve in the sense in which the use of this term is recommended by accounting authorities is not too significant. It is not the designation given to the amount which is set aside but the purpose for which it was so set aside that is important, and the question to be decided is whether this is a reserve which the *Income Tax Act* permits to be deducted from income for taxation purposes.

2. While the setting aside of this reserve may have represented sound accounting practice so as to present a true picture of the company's financial position, it does not necessarily follow that the amount of this reserve is deductible from taxable income in the years in question.

3. Even though the amount of such a reserve can be calculated and foreseen with considerable accuracy, there are nevertheless elements in it such as the loss of the guarantee form by the purchaser, his neglect to avail himself of it, or the transfer by him of the car on which the original muffler was installed to another owner

recevait ou avait droit de recevoir des timbres-prime qu'il pouvait présenter par la suite à l'appelante pour rachat soit contre une prime soit contre ses marchandises. L'appelante était légalement tenue d'effectuer ce rachat. Il y avait seulement une transaction et c'était la seule façon dont l'appelante pouvait mener ses affaires dans ces magasins. Si aucun montant spécifique ne peut être identifié comme étant affecté au coût de distribution et de rachat des timbres, cela ne signifie pas qu'une partie du montant total n'y est pas imputable. Quand deux articles sont vendus ensemble pour un seul prix sans indication de prix distincts pour l'un et l'autre, il ne s'ensuit pas qu'un article est gratuit et que le prix est imputable exclusivement à l'autre article.

Quoique les faits de cette affaire soient assez semblables à ceux de l'espèce, on doit se rappeler que le juge Cattanach n'avait pas à examiner l'effet de l'article 85B(4) qui n'était pas applicable puisqu'il ne s'agissait pas de garantie ou d'indemnité.

En appliquant la jurisprudence précitée aux faits de l'espèce, on peut tirer les conclusions suivantes:

1. Le fait que la demanderesse ait, dans ses états financiers, désigné la somme mise de côté comme: «provision pour marchandises vendues non livrées» alors qu'il ne s'agit peut-être pas à proprement parler d'une vraie réserve, au sens où l'emploi de ce terme est recommandé par les auteurs faisant autorité en matière de comptabilité, n'a pas trop d'importance. Ce qui importe, ce n'est pas la qualification donnée à la somme mise de côté, mais le but pour lequel elle l'a été et il faut déterminer s'il s'agit d'une réserve que la *Loi de l'impôt sur le revenu* permet de déduire du revenu aux fins d'imposition.

2. Bien que la constitution de cette réserve ait pu répondre aux usages comptables bien fondés et présenter une image fidèle de la situation financière de la compagnie, il ne s'ensuit pas nécessairement que cette réserve soit déductible du revenu imposable pour les années en cause.

3. Même si l'on peut calculer et prévoir le montant d'une telle réserve avec précision, elle comporte néanmoins des éléments, tels que la perte de la formule de garantie par l'acheteur, son omission de s'en prévaloir, ou la cession à un autre propriétaire de la voiture sur laquelle le silencieux originaire a été installé, qui apportent

which introduce an element of contingency into the calculation of it.

4. Whether the amount is properly a reserve or whether it is a contingent account, the amount of which can be calculated with considerable accuracy, section 12(1)(e) of the Act only permits the deduction in cases where such deduction is "expressly permitted by this Part". Section 85B, under the heading of "Special Reserves" which is in the same Part of the Act, sets out what reserves can be deducted. Section 85B(1)(a)(i) sets out that an amount received on account of services not rendered or goods not delivered before the end of the year must nevertheless be included in taxable income, but paragraph (c) permits the deduction of a reserve for goods that it is reasonably anticipated will have to be delivered after the end of the year, which is what plaintiff contends its reserve is for and the situation in which Cattanach J. rendered judgment in favour of appellant in the *Dominion Stores* case (*supra*). However, this deduction of a reserve is subject to the exception set out in subsection (4) of section 85B which expressly excludes the deduction when the reserve is in respect of "guarantees, indemnities or warranties".

The decision in this case must therefore depend on whether this reserve was set up in respect of a guarantee, indemnity or warranty. None of these terms is defined in the Act and plaintiff referred to a great many definitions of them from dictionaries and court cases in an attempt to establish that its undertaking to replace a defective muffler free of charge so long as the purchaser remained owner of the car on which it was installed, does not come within the strict definition of any of these terms. In brief, plaintiff points out that a guarantee is an accessory contract whereby the promisor undertakes to be answerable to the promisee for the debt, default or miscarriage of another person, whose primary liability to the promise must exist or be contemplated. There was, of course, no third party involved in the present guarantee. An indemnity is usually defined as a contract whereby one party agrees to save the other harmless from loss and the widest sense

un élément aléatoire dans le calcul de ce montant.

4. Que le montant constitue à bon droit une réserve ou un compte de prévoyance dont le montant peut être calculé avec beaucoup d'exactitude, l'article 12(1)e de la Loi ne permet la déduction que dans les cas où il y a «autorisation expresse de la présente Partie». L'article 85B, sous la rubrique «réserves spéciales» qui se trouve dans la même Partie de la Loi, décrit les réserves qui peuvent être déduites. L'article 85B(1)a(i) prescrit qu'un montant reçu au titre de services non rendus ou de marchandises non livrées avant la fin de l'année doit néanmoins être inclus dans le revenu imposable, mais l'alinéa c) permet la déduction d'une réserve à l'égard de marchandises qui, selon ce qui est raisonnablement prévu, devront être livrées après la fin de l'année, ce qui, d'après la demanderesse, est le but de sa réserve et revient à la situation dans laquelle le juge Cattanach a rendu sa décision en faveur de l'appelante dans l'affaire *Dominion Stores* (précitée). Cependant, cette déduction d'une réserve est sujette à l'exception prévue au paragraphe (4) de l'article 85B qui exclut expressément la déduction quand la réserve est constituée à l'égard de «garanties ou indemnités».

La décision dans cette affaire doit donc dépendre de la question de savoir si cette réserve a été constituée à l'égard d'une garantie ou d'une indemnité. Aucun de ces termes n'est défini dans la Loi et la demanderesse s'est référée à un grand nombre de définitions prises dans les dictionnaires et dans la jurisprudence pour essayer d'établir que son engagement de remplacer gratuitement un silencieux défectueux aussi longtemps que l'acheteur demeure propriétaire de la voiture sur laquelle il a été installé ne répond pas à la définition stricte d'aucun de ces termes. En résumé, la demanderesse fait remarquer qu'une garantie (*guarantee*) est un contrat accessoire par lequel le promettant s'engage envers le bénéficiaire à répondre d'une dette, d'une défaillance ou d'une faute d'une autre personne, dont la responsabilité directe à cet égard doit exister ou être prévue. Naturellement il n'y avait pas de tierce personne impliquée dans la présente garantie. Une indemnité

of the term will include most contracts of insurance and also contracts of guarantee. In the strictest sense an indemnity denotes a contract to save the promisee harmless against claims of third parties, but it is also frequently used to denote a contract by which the promisor undertakes an original and independent obligation to indemnify as distinct from a collateral contract in the nature of a guarantee. A warranty is merely a promise that a proposition of fact is true. In the present case there is no warranty that the original muffler would not prove to be defective or need to be replaced but merely an undertaking to replace it, which plaintiff contends was in the nature of a contract to make the replacement. The attempt to determine what is meant by these words by reference to dictionary or judicial definitions is further complicated by the fact that in French the word "warranty" is translated by "garantie" which also translates the word "guarantee". In fact the French version of section 85B(4) of the *Income Tax Act* translates the words "guarantees, indemnities or warranties" simply as "*garanties ou indemnités*".

Plaintiff attempts to make a distinction between the sort of guarantee which a vendor gives that the merchandise will not be defective, in the case for example of a television set, to the effect that if it becomes defective within a certain time the defective part will be replaced. Even though the vendor may know from experience that a certain number of the objects sold will become defective and have to be replaced, this is still dependent upon an uncertain and contingent future event and plaintiff contends that this is the sort of guarantee contemplated by section 85B(4) of the Act in refusing the deduction of a reserve. Plaintiff contends, however, that its guarantee is not really addressed to defective mufflers, although these are included in it, but is really an undertaking to replace the original muffler from time to time, and that this is an event which is bound to occur and is

(*indemnity*) se définit ordinairement comme un contrat par lequel une partie s'engage à mettre l'autre à couvert d'une perte et, dans le sens le plus large du terme, englobe la plupart des contrats d'assurance et aussi les contrats de garantie. Dans le sens le plus strict, une indemnité désigne un contrat qui met le bénéficiaire à couvert des réclamations des tiers, mais on utilise fréquemment ce terme pour désigner un contrat par lequel le promettant assume une obligation originaire et indépendante d'indemniser par opposition à un contrat accessoire revêtant la nature d'une garantie (*guarantee*). Une garantie (*warranty*) est simplement une promesse qu'une allégation de fait est vraie. En l'espèce, il n'y a pas de garantie (*warranty*) que le silencieux originaire ne se révélera pas défectueux ou n'aura pas besoin d'être remplacé, mais simplement un engagement de le remplacer, ce qui constituait, d'après la demanderesse, un contrat en vue d'effectuer le remplacement. Cette tentative de préciser le sens de ces mots en se référant aux dictionnaires ou aux définitions jurisprudentielles est rendue plus compliquée du fait qu'en français le mot «*warranty*» est traduit par «*garantie*» qui traduit aussi le mot «*guarantee*». En fait, dans la version française de l'article 85B(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* les mots «*guarantees, indemnities or warranties*» sont traduits simplement par «*garanties ou indemnités*».

La demanderesse essaie de faire une distinction entre le type de garantie, donnée par un vendeur, que la marchandise ne sera pas défectueuse, par exemple dans le cas d'un appareil de télévision, prévoyant que s'il devenait défectueux avant l'expiration d'une certaine période la pièce défectueuse sera remplacée. Même si le vendeur, par expérience, peut savoir qu'un certain nombre d'objets vendus deviendront défectueux et devront être remplacés, cela dépend encore d'un événement futur, incertain et aléatoire et la demanderesse prétend que c'est ce type de garantie que est envisagé par l'article 85B(4) de la Loi refusant la déduction d'une réserve. La demanderesse prétend cependant que sa garantie ne porte pas réellement sur les silencieux défectueux, quoiqu'ils en fassent partie, mais qu'elle constitue en réalité un engagement à remplacer le silencieux originaire de

foreseeable and not contingent, and that it should therefore be treated as a contractual obligation and not as a guarantee or warranty.

In this contention, however, it appears to me that plaintiff is attempting to make a distinction which the Act itself does not make. It appears to be pointless to attempt to seek the meaning of section 85B(4) in dictionaries or judicial definitions. The scheme of the Act does not permit deductions of reserves with respect to guarantees, indemnities or warranties and I am of the view that it is intended that these words should be comprehensive enough to include all types of guarantees, indemnities or warranties, which the Act intended to exclude from immediate deduction by way of reserves because of their contingent and uncertain nature. In the present case the replacement of mufflers can clearly be claimed as an expense in the year in which the replacement takes place but the probability of this being necessary in connection with one-fifth of all the mufflers sold, and even the fact that plaintiff has charged extra for the original muffler to allow for this does not in my view permit the deduction of a reserve in the year in which the original sale was made even though this may be good accounting practice. The very wording of the undertaking itself, which is entitled "Guarantee" and undertakes to "guarantee" replacement "*should* this muffler become defective" indicates the contingent nature of the undertaking. The fact that it is carried out in good faith and the muffler is replaced when it wears out even though it is not defective can in no way change the tax liability of plaintiff.

Plaintiff's appeal from its income tax assessments for the taxation years ending November 30, 1967, December 31, 1967, and December 31, 1968 is therefore dismissed, with costs.

temps à autre et qu'il s'agit là d'un événement qui doit se produire, qui est prévisible et non aléatoire et qui devrait donc être considéré comme une obligation contractuelle et non
a comme une garantie (*guarantee* ou *warranty*).

Cependant, dans son argument, il me semble que la demanderesse essaie de faire une distinction que la Loi elle-même ne fait pas. Il semble inopportun d'essayer de chercher le sens de l'article 85B(4) dans les dictionnaires ou les définitions jurisprudentielles. L'esprit de la Loi ne permet pas des déductions de réserves à l'égard de garanties ou d'indemnités et j'estime qu'on a voulu que ces mots soient pris dans un sens
c assez large pour englober toutes sortes de garanties ou d'indemnités dont la Loi voulait exclure la déduction immédiate par voie de réserve, en raison de leur nature aléatoire et incertaine. En l'espèce, le remplacement des silencieux peut certainement être réclamé
d comme une dépense pour l'année au cours de laquelle il a lieu, mais le remplacement probable d'un cinquième de tous les silencieux vendus, et même le fait que la demanderesse a facturé à
e cette fin un supplément pour le silencieux original ne permettent pas, à mon avis, la déduction d'une réserve pour l'année au cours de laquelle la vente originale a eu lieu, même si ce
f procédé peut être conforme à une bonne pratique comptable. Le libellé même de l'engagement, qui s'intitule «garantie» et a pour but de «garantir» le remplacement du silencieux «s'il devenait défectueux», indique le caractère aléatoire de l'engagement. Le fait qu'il soit exécuté
g de bonne foi et que le silencieux soit remplacé quand il s'abîme même s'il n'est pas défectueux ne peut en aucune façon changer le fardeau fiscal de la demanderesse.

h L'appel de la demanderesse portant sur ses cotisations à l'impôt sur le revenu pour les années d'imposition se terminant les 30 novembre 1967, 31 décembre 1967 et 31 décembre 1968 est donc rejeté avec dépens.

- | | | | |
|-----------|--|-----------|---|
| T-2422-72 | John Walter Butcher (Appellant) | T-2422-72 | John Walter Butcher (Appellant) |
| | v. | | c. |
| | Minister of National Revenue (Respondent) | | ^a Le ministre du Revenu national (Intimé) |
| | and | | et |
| T-2536-72 | Grant Edward Frost (Appellant) | T-2536-72 | Grant Edward Frost (Appellant) |
| | v. | | c. |
| | Minister of National Revenue (Respondent) | | Le ministre du Revenu national (Intimé) |
| | and | | c et |
| T-2537-72 | Ivan S. Gray (Appellant) | T-2537-72 | Ivan S. Gray (Appellant) |
| | v. | | c. |
| | Minister of National Revenue (Respondent) | | ^d Le ministre du Revenu national (Intimé) |
| | Trial Division, Gibson J.—Toronto, October 30, 1974; Ottawa, November 8, 1974. | | Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, le 30 octobre 1974; Ottawa, le 8 novembre 1974. |
| | <i>Income tax—Partnership dissolution—Amount paid to retiring partner—Assessment for tax of retiring partner—Assessment of continuing partners—Income Tax Act, s. 85F.</i> | | ^e <i>Impôt sur le revenu—Dissolution de société—Montant payé à l'associé désengagé—Imposition dudit associé—Imposition des associés restants—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 85F.</i> |
| | The three appellants and S carried on practice as chartered accountants from 1955 until dissolution of the partnership in 1966, when the appellants joined in a new partnership and S began practice alone. From 1962 to 1966, the four partners in their partnership accounts accounted for the profits from their practice on an accrual basis but, individually, for income tax purposes, paid income tax on the "cash method" then permitted under section 85F of the <i>Income Tax Act</i> . On dissolution, settlement was made of accounts among the partners, including the respective shares of the profits for the period from May 31, 1965 (the end of the last full year of the partnership) to January 15, 1966, the date of dissolution, when S received the sum of \$37,972. The issue on these appeals from assessment arose between the appellants' contention that the sum was income of S for income tax purposes and the contention of S that it was a capital payment to him from the continuing partners upon which the continuing partners were required to pay income tax. | | ^f Les trois appelants et S ont exercé leur activité de comptables agréés en société de 1955 à 1966, année de la dissolution de la société; les appelants se groupèrent alors en une nouvelle société et S continua seul. De 1962 à 1966, les quatre associés établissaient la comptabilité de la société selon la formule de la comptabilité d'exercice pour calculer les bénéfices tirés de leur activité, tandis qu'individuellement, aux fins de l'impôt sur le revenu, ils payaient l'impôt selon la méthode de la «comptabilité de caisse», alors autorisée par l'article 85F de la Loi. A la dissolution, l'accord réglait les comptes entre les associés, y compris leur part respective des bénéfices s'échelonnant du 31 mai 1965 (fin du dernier exercice financier de la société) au 15 janvier 1966 (date de la dissolution) et S reçut alors le montant de \$37,972. Le point litigieux dans ces appels des cotisations découle de la prétention des appelants selon laquelle le montant était le revenu de S aux fins de l'impôt sur le revenu et de celle de S selon laquelle il s'agissait d'un paiement de capital que les associés restants lui avaient versé et sur lequel ces derniers étaient tenus de payer l'impôt sur le revenu. |
| | <i>Held</i> , allowing the appeal in part, the categorization in the settlement of the sum of \$12,484 as the share of S "in respect to tangible assets" was supported by the evidence that the sum represented the dollar value of S's entitlement to the physical assets used by the partnership. The assessment should be upheld as to this amount. As for the balance | | ^j <i>Arrêt</i> : L'appel est accueilli en partie; la preuve selon laquelle cette somme représente la valeur pécuniaire du droit de S aux biens corporels utilisés par la société justifie la catégorisation de la somme de \$12,484 comme la part de S «relative aux immobilisations». La cotisation relative à ce montant doit donc être maintenue. Quant au solde de |

of \$25,488, this came from the sale and purchase of the share of *S* in the accounts receivable and unbilled time (which under the "cash method" pursuant to section 85F of the *Income Tax Act* were not included in computing income). *S* made the sale and the continuing partners made the purchase. Hence *S* should have included as income under section 85F of the Act, the \$25,488 representing the consideration received by him as his share of such accounts receivable and unbilled time. The appeals should be allowed to the extent that the relevant proportionate share of that sum should not have been added to the respective incomes of the appellants for the respective income tax years under appeal; the assessment should be referred back for reassessment accordingly.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. W. Mik for appellants.
W. J. A. Hobson for respondent.

SOLICITORS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

GIBSON J.: These three appeals were heard on common evidence.

The three appellants and one Roderick J. Smith, as chartered accountants, carried on their practice in partnership from 1955 to January 15, 1966 when the partnership was dissolved. After that time, the partner Smith practised alone and the other three partners, Gray, Frost and Butcher continued to practice in partnership in a new partnership.

From 1962 to January 15, 1966, the four partners in their partnership accounts, accounted for the profits earned from their practice on an accrual basis, but individually for income tax purposes, declared and paid income tax on the "cash method" permitted under section 85F of the Act at that time.

The year end of the partnership was May 31. The partnership was dissolved by formal agree-

\$25,488, ce dernier provient de la vente et de l'achat de la part de *S* dans les comptes à recevoir et le temps non facturé (qui, selon la «comptabilité de caisse» en vertu de l'article 85F de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'était pas inclus dans le calcul du revenu). *S* a procédé à la vente et les associés restants, à l'achat. En conséquence, *S* aurait dû inclure dans son revenu, conformément à l'article 85F de la Loi, la somme de \$25,488 qui représente la contrepartie qu'il a reçue pour sa part des comptes à recevoir et du temps non facturé. Les appels sont donc accueillis dans la mesure où l'on n'aurait pas dû ajouter une proportion de cette somme aux revenus respectifs des appelants pour les années d'imposition respectivement en cause dans le présent appel; les cotisations doivent faire l'objet d'une réévaluation en conséquence.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. W. Mik pour les appelants.
W. J. A. Hobson pour l'intimé.

PROCUREURS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE GIBSON: Ces trois appels ont été entendus sur preuve commune.

Les trois appelants et un certain Roderick J. Smith ont exercé leur activité de comptables agréés en société de 1955 au 15 janvier 1966, date de la dissolution de la société. L'associé Smith exerça ensuite son activité seul, tandis que les trois autres, Gray, Frost et Butcher continuèrent comme associés au sein d'une nouvelle société.

De 1962 au 15 janvier 1966, les quatre associés utilisaient, pour les livres de la société, la formule de la comptabilité d'exercice pour calculer les bénéfices tirés de leur activité, tandis qu'individuellement, aux fins de l'impôt sur le revenu, ils déclaraient leurs revenus et payaient l'impôt selon la méthode de la «comptabilité de caisse», autorisée à cette époque par l'article 85F de la Loi.

L'exercice financier de la société se terminait le 31 mai; elle fut dissoute par un accord formel

ment on January 15, 1966. This agreement settled all accounts among the partners including the respective shares of the profits for the seven and a half months of the partnership year after May 31, 1965, namely, for the period May 31, 1965 to January 15, 1966.

The issue on these appeals is in respect to the categorization for income tax purposes of what Smith actually received on the dissolution of the partnership on January 15, 1966. The quantum in question is \$37,972.

The three continuing partners in the new partnership, Gray, Frost and Butcher, contend that this said sum was income of Smith for income tax purposes. Smith contends it represented a capital payment to him from the continuing partners upon which the continuing partners were required to pay income tax.

As of January 15, 1966 (1) the allocation of profits to Smith on an accrual basis exceeded his allocation on a cash basis by \$37,972; (2) Smith's drawings from the partnership bank account exceeded his share of the actual cash received by the partnership to which he was entitled, by \$25,488; and (3) the amount to which Smith was entitled to an allocation on accrual basis as of January 15, 1966, exceeded his drawings, by \$12,484.

By the said contract of dissolution dated January 15, 1966, Smith received the following which were categorized in the said contract in the following manner:

2. . . .

- (a) the sum of \$20,000 in respect of goodwill;
- (b) the sum of \$12,484 in respect of tangible assets;
- (c) a sum equal to \$18,000 in respect of profit for the current fiscal year less the sum of \$15,810.60 being the amount received by Smith since May 31st, 1965 by way of drawings.

(See Exhibit 4.)

The said sum of \$20,000 in respect to goodwill, Smith and the continuing partners treated as a capital receipt and a capital disbursement and no issue arises as to it.

The said sum of \$12,484 categorized as Smith's share "in respect of tangible assets",

le 15 janvier 1966; cet accord réglait tous les comptes entre les associés, y compris leurs parts respectives dans les bénéfices des sept mois et demi de l'exercice financier qui avait commencé le 31 mai 1965, c'est-à-dire la période allant du 31 mai 1965 au 15 janvier 1966.

Le point en litige dans le présent appel concerne la catégorisation, aux fins de l'impôt sur le revenu, de ce que Smith a effectivement reçu à la dissolution de la société le 15 janvier 1966. La somme en question s'élève à \$37,972.

Les trois associés restant au sein de la nouvelle société, Gray, Frost et Butcher, soutiennent que cette somme était le revenu de Smith aux fins de l'impôt sur le revenu. Smith affirme qu'il s'agissait d'un paiement de capital que les associés restants lui avaient versé et sur lequel ces derniers étaient tenus de payer l'impôt sur le revenu.

Au 15 janvier 1966, (1) les bénéfices alloués à Smith selon la comptabilité d'exercice dépassaient de \$37,972 ceux qui lui étaient alloués selon la comptabilité de caisse; (2) les retraits de Smith sur le compte bancaire de la société dépassaient de \$25,488 la part de l'encaisse réelle à laquelle il avait droit; et (3) la somme à laquelle Smith avait droit au 15 janvier 1966 selon la comptabilité d'exercice, dépassait ses retraits de \$12,484.

En vertu du contrat de dissolution en cause du 15 janvier 1966, Smith a reçu les sommes suivantes, classées par le contrat comme il suit:

[TRADUCTION] 2. . . .

- a) La somme de \$20,000 pour la clientèle;
 - b) la somme de \$12,484 pour les immobilisations;
 - c) une somme égale à \$18,000 pour les bénéfices de l'exercice financier en cours, moins la somme de \$15,810.60 représentant le montant des retraits effectués par Smith depuis le 31 mai 1965.
- (voir pièce 4.)

Smith et les associés restants ont traité ladite somme de \$20,000 pour la clientèle comme une recette de capital et une dépense de capital, et ce point n'est pas en litige.

Les appelants ont tenté de mettre la somme de \$12,484 classée comme la part de Smith

the appellants attempted to categorize as something else, but the evidence at trial from them does not support any other categorization. This sum represents the dollar value of Smith's entitlement to the physical assets used by the partnership to January 15, 1966, and belonging in undivided interest to the four partners, such as furniture and equipment. In the last balance sheet of the company, a substantial amount is shown as the cost of these tangible assets and capital cost allowance has been claimed and charged for income tax purposes.

There is no mention in the contract of dissolution dated January 15, 1966 specifically of the sum representing the difference between \$37,972 and \$12,484, namely, \$25,488.

That sum, \$25,488, represents moneys that Smith had drawn from the partnership bank account as of January 15, 1966 over and above his entitlement of the cash receipts arising from the partnership profits. Smith had not paid income tax on that sum as of that date.

That sum had not been received in cash by the partnership as of January, 1966, but instead was represented by accounts receivable and time unbilled.

The moneys that enabled Smith to draw this \$25,488 excess over cash entitlement was obtained by the partners borrowing from their bank.

By the contract of dissolution dated January 15, 1966, the partners gave mutual releases to each other and also, among other things, gave to Smith a covenant to indemnify and save him harmless in respect to the bank loan made by the partnership and previously made by all the partners, including Smith.

By the contract of dissolution, as a result the continuing partners obtained full title to the accounts receivable and unbilled time and subsequently received cash for these assets, as the accounts receivable were collected, and as the unbilled time was billed and the bills collected after billing. From these cash receipts from these sources the bank loan was repaid.

relative aux «immobilisations» dans une catégorie différente, mais leurs témoignages au procès n'étaient aucune autre catégorisation. Cette somme représente la valeur monétaire du droit de Smith aux biens corporels utilisés par la société jusqu'au 15 janvier 1966 et appartenant indivisément aux quatre associés, le mobilier et le matériel, par exemple. Au dernier bilan de la société figure une somme importante à titre de coût de ces biens corporels, et une déduction pour amortissement a été réclamée et effectuée aux fins de l'impôt sur le revenu.

Il n'est pas fait spécifiquement mention au contrat de dissolution du 15 janvier 1966 de la somme représentant la différence entre \$37,972 et \$12,484, soit \$25,488.

Cette somme de \$25,488 représente ce que Smith avait tiré du compte bancaire de la société au 15 janvier 1966 en sus de ce qui lui revenait des recettes encaissées à titre de bénéfices de la société. Smith n'avait pas payé d'impôt sur le revenu sur cette somme à cette date.

Cette somme n'avait pas été encaissée par la société au mois de janvier 1966, mais était représentée par des comptes à recevoir et du temps non facturé.

Les fonds qui avaient permis à Smith de tirer ces \$25,488 en sus de sa part de l'encaisse avaient été empruntés par les associés à leur banque.

Aux termes du contrat de dissolution du 15 janvier 1966, les associés renonçaient à leurs obligations mutuelles et, en outre, entre autres choses, ils consentaient au profit de Smith une clause l'indemnifiant et le dégageant de toute responsabilité relativement au prêt bancaire contracté par la société et à l'origine par tous les associés, y compris Smith.

Le contrat de dissolution prévoyait que les associés restants devenaient propriétaires de plein droit des comptes à recevoir et des montants dus pour le temps non facturé et, par la suite, ils encaissèrent ces fonds lors de la perception des comptes à recevoir, de la facturation du temps non facturé et du recouvrement des factures. Le prêt bancaire fut remboursé avec l'encaisse provenant de ces sources.

At dissolution, the evidence was that the partners had not discussed among themselves, nor had their respective solicitors (who were employed to settle the contract of dissolution dated January 15, 1966) whether Smith was to pay income tax on this excess of drawings of \$25,488 over cash entitlement or whether the continuing partners were to pay income tax on this sum when received by way of payments on accounts receivable even though they alone were required to pay the bank loan which was the source of the funds for this excess of drawings.

As of January 15, 1966 on the execution of the contract of dissolution, Smith was not required to repay this said sum of \$25,488 representing excess drawings over cash entitlement. As of that time also, the continuing partners were entitled to accounts receivable and to the assets representing time unbilled. The continuing partners, as stated, were required to repay the bank loan *in toto* including the amount of the bank loan which was represented by this excess of drawings over cash entitlement by Smith *viz*, \$25,488.

It was suggested in alternative arguments, that this sum of \$25,488 should be categorized for income tax purposes as a capital payment and receipt or income payment and receipt or as a gift.

In my view, what in effect took place in respect to this sum of \$25,488 (being excess of drawings by Smith over cash entitlement) as of January 15, 1966 when the contract of dissolution was executed by the four partners, was a sale and purchase of Smith's share of the accounts receivable and unbilled time (which under the "cash method" pursuant to section 85F of the Act were not yet included in computing income). Smith made the sale and the continuing partners made the purchase.

As a consequence, Smith should have included as income under section 85F(4) of the Act the sum of \$25,488 representing the consideration received by him in respect to his share of such accounts receivable and unbilled time.

La preuve montre qu'au moment de la dissolution, ni les associés ni leurs avocats respectifs (chargés d'établir le contrat de dissolution du 15 janvier 1966) n'avaient discuté entre eux du point de savoir si Smith devait payer l'impôt sur le revenu sur les \$25,488 tirés en sus de sa part de l'encaisse ou si les associés restants devaient payer l'impôt sur le revenu relatif à cette somme quand elle leur serait remboursée par le paiement des comptes à recevoir, même s'ils étaient seuls tenus de rembourser le prêt bancaire, qui avait permis ce retrait supplémentaire.

Au 15 janvier 1966, date de la signature du contrat de dissolution, Smith ne fut pas mis en demeure de rembourser ladite somme de \$25,488, représentant l'excédent des retraits sur sa part de l'encaisse. A cette époque également, les associés restants avaient droit aux comptes à recevoir et aux avoirs représentant le temps non facturé. Lesdits associés restants étaient, comme on l'a dit, tenus de rembourser le prêt bancaire dans sa totalité, y compris la partie de ce prêt correspondant à l'excédent des retraits de Smith sur sa part de l'encaisse, c'est-à-dire \$25,488.

On a avancé d'autres arguments selon lesquels cette somme de \$25,488 devrait être classée, aux fins de l'impôt sur le revenu, comme un paiement et une recette à titre de capital, comme un paiement et une recette à titre de revenu, ou comme un don.

A mon avis, ce qui s'est en fait passé relativement à cette somme de \$25,488 (soit l'excédent des retraits de Smith sur sa part de l'encaisse) au 15 janvier 1966 quand le contrat de dissolution a été signé par les quatre associés, c'est une vente et un achat des comptes à recevoir et du temps non facturé revenant à Smith; ceux-ci selon la «comptabilité de caisse» en vertu de l'article 85F de la Loi, n'étaient pas encore inclus dans le calcul du revenu. Smith a procédé à la vente et les associés restants, à l'achat.

En conséquence, Smith aurait dû inclure dans son revenu, conformément à l'article 85F(4) de la Loi, la somme de \$25,488 qui représente la contrepartie qu'il a reçue pour sa part des comptes à recevoir et du temps non facturé.

The appeals are therefore allowed to the extent that the relevant proportionate share of the sum of \$25,488 should not have been added to the respective income of the appellants for the respective income taxation years under appeal, and as a consequence, the assessments for each of the years under appeal are referred back for re-assessment, not inconsistent with these reasons.

The appellants are entitled to costs.

Les appels sont donc accueillis dans la mesure où l'on n'aurait pas dû ajouter une proportion de la somme de \$25,488 aux revenus respectifs des appelants pour leurs années d'imposition respectives en cause dans le présent appel. Par voie de conséquence, les cotisations pour chacune des années, objet de l'appel, sont renvoyées pour être réévaluées, en conformité avec les présents motifs.

^b Les appelants ont droit aux dépens.

A-144-74

A-144-74

Susan Kline Dintenfass Schiffer (*Appellante*)Susan Kline Dintenfass Schiffer (*Appelante*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration
(*Respondent*)Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration
(*Intimé*)

Court of Appeal, Pratte and Urie JJ. and Sheppard D.J.—Vancouver, November 20 and 22, 1974.

b Cour d'appel, les juges Pratte et Urie et le juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 20 et 22 novembre 1974.

Immigration—Deportation—Immigrant giving narcotic—Upheld as ground for order—Effect of quashing by Board—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 2-4—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(d), (k), 22, 23, 35—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15—Federal Court Act, s. 28.

Immigration—Expulsion—Immigrante distribuant des stupéfiants—Confirmation de ce motif de l'ordonnance—Effet de l'annulation par la Commission—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 2 à 4—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5d), k), 22, 23 et 35—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Deportation of the appellant, a United States citizen, was ordered pursuant to section 22 and section 23(1) of the *Immigration Act*, on the ground that she was a member of a prohibited class, within sections 5(d) and (k) of the *Immigration Act*, in that she had admitted commission of a crime involving moral turpitude, the unlawful possession of marijuana, a narcotic within the meaning of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, sections 2 and 3, and that she had been engaged in the unlawful giving of marijuana within the meaning of sections 2 and 4. Her appeal from the order was dismissed by the Immigration Appeal Board. She appealed from, and sought judicial review of, this decision. The appellant argued that the possession of marijuana was not a crime involving moral turpitude. The respondent did not seek to support the decision on this ground.

d L'expulsion de l'appelante, citoyenne américaine, fut ordonnée en vertu des articles 22 et 23(1) de la *Loi sur l'immigration* au motif qu'elle faisait partie d'une catégorie interdite définie à l'article 5d) et k) de la *Loi sur l'immigration*, pour avoir admis la perpétration d'un crime impliquant turpitude morale, savoir, la possession illégale de marijuana, un stupéfiant au sens de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1, articles 2 et 3, et pour s'être occupée à donner illégalement de la marijuana au sens des articles 2 et 4. La Commission d'appel de l'immigration rejeta son appel de l'ordonnance. Elle interjeta appel de cette décision et chercha à en obtenir l'examen judiciaire. L'appelante prétendit que la possession de marijuana ne constituait pas un crime impliquant turpitude morale. L'intimé ne fonda pas sa défense sur ce point.

Held, dismissing the appeal and application, to sustain the finding as to engaging in any unlawful giving of a narcotic, under section 5(k) of the *Immigration Act*, it need not be proved that the giving of narcotics was one of the chief activities of the person in question for a period of time. From the appellant's evidence that she had given small quantities of marijuana to friends, the Special Inquiry Officer was justified in drawing the inference that the appellant had "been engaged in the unlawful giving of a narcotic". The appellant had failed to challenge the accuracy of the inference. It was unnecessary to express an opinion on the respondent's contention that since the deportation order had been quashed by the Board under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, the appeal was purely academic, and that the prohibition, in section 35 of the *Immigration Act*, against admission to Canada without the consent of the Minister, was inapplicable to a person ordered deported, once the deportation order had been quashed under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*.

g *Arrêt*: l'appel et la demande sont rejetés; pour conclure qu'une personne s'est occupée à donner illégalement un stupéfiant, au sens de l'article 5k) de la *Loi sur l'immigration*, il n'est pas nécessaire de prouver qu'il s'agissait de l'une des activités principales de cette personne pendant une période donnée. Compte tenu du témoignage de l'appelante selon lequel elle avait donné à des amis de petites quantités de marijuana, l'enquêteur spécial était justifié de conclure que l'appelante «s'était occupée à donner illégalement un stupéfiant». L'appelante n'a pas réussi à contester l'exactitude de cette conclusion. Il n'était pas nécessaire de se prononcer sur les prétentions de l'intimé selon lesquelles, d'une part, l'appel soulevait une question purement théorique puisque la Commission avait annulé l'ordonnance d'expulsion en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et, d'autre part, l'interdiction d'admettre une personne au Canada sans le consentement du Ministre, interdiction prévue à l'article 35 de la *Loi sur l'immigration*, ne s'applique pas à quiconque a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion, une fois cette ordonnance annulée en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

APPEAL and judicial review.

APPEL et examen judiciaire.

COUNSEL:

Peter Fraser for appellant.
N. D. Mullins, Q.C., for respondent.

SOLICITORS:

Lew, Fraser & Harcourt, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

PRATTE J.: This is an appeal which has been joined with a section 28 application against a decision of the Immigration Appeal Board dismissing the appellant's appeal from a deportation order.

The appellant is an American citizen who, on August 3, 1973, sought to come to Canada from the United States for a brief visit. She was examined at the border by an immigration officer who, being of opinion that she could not be admitted to Canada, reported her to a Special Inquiry Officer as he was required to do under section 22 of the *Immigration Act*.

On the same day, the Special Inquiry Officer who received the section 22 report, after a further examination of the appellant, made a deportation order against her. The Special Inquiry Officer was then acting pursuant to section 23(1) of the *Immigration Act* which reads as follows:

23. (1) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person who seeks to come into Canada from the United States or St. Pierre and Miquelon, he shall, after such further examination as he may deem necessary and subject to any regulations made in that behalf, admit such person or let him come into Canada or make a deportation order against such person, and in the latter case such person shall be returned as soon as practicable to the place whence he came to Canada.

The deportation order was made on two grounds which were stated as follows in paragraphs (iii) and (iv) of the order:

(iii) You are a member of the prohibited class described

AVOCATS:

Peter Fraser pour l'appelante.
N. D. Mullins, c.r., pour l'intimé.

a PROCUREURS:

Lew, Fraser & Harcourt, Vancouver, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration, joint à une demande faite en vertu de l'article 28; cette décision avait rejeté l'appel interjeté par l'appelante d'une ordonnance d'expulsion.

Citoyenne américaine, l'appelante chercha, le 3 août 1973, à venir des États-Unis au Canada pour y faire une brève visite. Elle fut examinée à la frontière par un fonctionnaire à l'immigration qui, estimant qu'on ne pouvait lui accorder l'admission au Canada, la signala à un enquêteur spécial, comme l'exigeait l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*.

Le même jour, à la suite d'une enquête complémentaire faite sur l'appelante, l'enquêteur spécial qui reçut le rapport prévu à l'article 22 rendit contre elle une ordonnance d'expulsion. L'enquêteur spécial agissait alors en conformité de l'article 23(1) de la *Loi sur l'immigration* dont voici le contenu:

23. (1) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu à l'article 22 sur une personne qui cherche à venir au Canada des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, il doit, après l'enquête complémentaire qu'il juge nécessaire et sous réserve de tous règlements établis à cet égard, admettre cette personne ou lui permettre d'entrer au Canada, ou rendre contre elle une ordonnance d'expulsion et, dans ce dernier cas, ladite personne doit, le plus tôt possible, être renvoyée au lieu d'où elle est venue au Canada.

Voici les deux motifs de l'ordonnance d'expulsion qui se trouvent énoncés aux paragraphes (iii) et (iv) de ladite ordonnance:

[TRADUCTION]

(iii) Vous faites partie de la catégorie interdite définie à

in paragraph 5(d) of the Immigration Act being a person who admits the commission of a crime involving moral turpitude, namely, the unlawful possession of marijuana, a substance which is a narcotic within the meaning of the "Narcotic Control Act", and your admission to Canada has not been authorized by the Governor-in-Council;

(iv) You are a member of the prohibited class described in paragraph 5(k) of the Immigration Act being a person who has been engaged in the unlawful giving of a substance which is a narcotic within the meaning of the "Narcotic Control Act", namely, marijuana, and five years have not elapsed since you were so engaged.

The appellant appealed from that order to the Immigration Appeal Board. At the hearing of her appeal, she did not adduce any evidence bearing on the validity of the order. The Board rejected her attacks against the two grounds of deportation mentioned in the order and, accordingly, dismissed her appeal. The Board, however, acting on the view that the appellant was entitled to special relief under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, quashed the deportation order. It is against the decision of the Board dismissing the appeal that these proceedings are directed.

Counsel for the appellant submitted that the Board should have allowed the appeal since, in his view, neither of the grounds stated in the order warranted the appellant's deportation. He said that the first ground was bad because the unlawful possession of marijuana is not a crime involving moral turpitude. With respect to the second ground, he argued that the evidence that the Special Inquiry Officer had before him did not warrant the conclusion that the appellant had been "engaged in the unlawful giving" of marijuana. In that connection, he referred to a memorandum relating to the deportation of the appellant which had been written by the Special Inquiry Officer some ten days after the date of the deportation order. Paragraph 3 of that memorandum reads as follows:

3. EVIDENCE IN SUPPORT OF THE ORDER

Mrs. Schiffer admitted that she has used marijuana on an intermittent basis for a period of five years. She stated that she had purchased the drug in one ounce quantities, the last purchase being two years ago. She has offered and given small quantities of marijuana to friends. For the past months Mrs. Schiffer stated that she has smoked marijuana once per week to help her sleep at night. She stated that she had recently acquired a "couple" of marijuana cigarettes from a

l'article 5d) de la Loi sur l'immigration pour avoir admis la perpétration d'un crime impliquant turpitude morale, savoir, la possession illégale de marijuana, une substance qui est un stupéfiant au sens de la «Loi sur les stupéfiants» et votre admission au Canada n'a pas été autorisée par le gouverneur en conseil;

(iv) Vous faites partie de la catégorie interdite définie à l'article 5k) de la Loi sur l'immigration pour vous être occupée à donner illégalement une substance qui est un stupéfiant au sens de la «Loi sur les stupéfiants», savoir, la marijuana, et cinq ans n'ont pas passé depuis que vous vous êtes livrée à cette occupation.

L'appelante interjeta appel de cette ordonnance à la Commission d'appel de l'immigration. A l'audition de son appel, elle ne présenta aucune preuve quant à la validité de l'ordonnance. La Commission rejeta les moyens d'appel que l'appelante invoqua à l'encontre des deux motifs d'expulsion mentionnés dans l'ordonnance et, par conséquent, rejeta son appel. Considérant toutefois que l'appelante avait droit au redressement spécial prévu à l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, la Commission annula l'ordonnance d'expulsion. La présente action attaque la décision de la Commission rejetant l'appel.

L'avocat de l'appelante prétendit que la Commission aurait dû accueillir l'appel puisqu'à son avis, aucun des motifs exposés dans l'ordonnance ne justifiait l'expulsion de l'appelante. Il déclara que le premier motif d'expulsion était mal fondé puisque la possession illégale de marijuana ne constitue pas un crime impliquant turpitude morale. Quant au second motif, il prétendit que la preuve dont disposait l'enquêteur spécial ne permettait pas de conclure que l'appelante s'était «occupée à donner illégalement» de la marijuana. A cet égard, il cita un mémoire que l'enquêteur spécial avait rédigé à propos de l'expulsion de l'appelante, quelque dix jours après la date de l'ordonnance d'expulsion. Le paragraphe (3) de ce mémoire se lit comme suit:

[TRADUCTION] 3. PREUVE A L'APPUI DE L'ORDONNANCE

M^{me} Schiffer admit que, depuis cinq ans, elle employait de la marijuana de façon irrégulière. Elle déclara qu'elle avait acheté le stupéfiant en quantités d'une once, mais qu'elle n'en avait pas acheté depuis deux ans. Elle a offert et donné de petites quantités de marijuana à des amis. M^{me} Schiffer déclara qu'au cours des derniers mois, elle en a fumé une fois par semaine pour faciliter son sommeil et que récemment elle avait obtenu d'un ami «quelques» cigarettes de

friend and felt that they were more beneficial than sleeping pills for the above noted purpose.

From the statement of the appellant that "she had given small quantities of marijuana to friends", counsel said, the Special Inquiry Officer could not legally infer that the appellant had "been engaged in the unlawful giving" of marijuana. According to counsel, a person cannot be said to "have been engaged in the unlawful giving of a narcotic" within the meaning of section 5(k) of the *Immigration Act* if there is no evidence showing that trafficking in narcotics has been one of the person's chief activities over a period of time.

Counsel for the respondent did not seek to support the decision of the Board in respect of the first ground of deportation. He submitted, however, that the Board had been right in dismissing the appeal since, in his view, the evidence adduced before the Special Inquiry Officer supported the conclusion that the appellant had been "engaged in the giving of" marijuana. He argued that if a person has once given a narcotic to another, she has been engaged in the activity of giving that narcotic within the meaning of section 5(k) of the *Immigration Act*.

Counsel for the respondent also submitted that the appeal raised a purely academic question since the deportation order made against the appellant has been quashed by the Board under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*. He maintained that the prohibition from being admitted to Canada without the consent of the Minister, which prohibition is contained in section 35 of the *Immigration Act*, does not apply to a person against whom a deportation order has been made once that deportation order has been quashed under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*.

I need not express any opinion on that last argument of the respondent because, in my view, the Immigration Appeal Board was clearly right in dismissing the appellant's appeal from the deportation order.

Without denying that in other contexts the expression "to engage in" may have the mean-

marijuana; elle croyait qu'à cette fin ces cigarettes lui étaient d'un plus grand bienfait que les somnifères.

L'avocat prétendit qu'à la lumière de la déclaration de l'appelante selon laquelle «elle a donné de petites quantités de marijuana à des amis», l'enquêteur spécial ne pouvait à bon droit conclure que l'appelante s'était «occupée à donner illégalement» de la marijuana. Aux dires de l'avocat, on ne peut affirmer qu'une personne «s'est occupée à donner illégalement un stupéfiant» au sens de l'article 5k) de la *Loi sur l'immigration* si aucune preuve ne révèle que le trafic de stupéfiants a constitué l'une des activités principales de cette personne pendant une période donnée.

L'avocat de l'intimé ne chercha pas à appuyer la décision de la Commission au sujet du premier motif d'expulsion. Il prétendit cependant que la Commission était justifiée de rejeter l'appel puisqu'à son avis, la preuve déposée devant l'enquêteur spécial permettait de conclure que l'appelante s'était «occupée à donner» de la marijuana. Il prétendit que si une personne avait, en une occasion, donné à une autre un stupéfiant, elle s'était livrée à cette occupation au sens de l'article 5k) de la *Loi sur l'immigration*.

L'avocat de l'intimé prétendit en outre que l'appel soulevait une question purement théorique puisque l'ordonnance d'expulsion rendue contre l'appelante avait été annulée par la Commission en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Il persista à dire que l'interdiction d'admission au Canada sans le consentement du Ministre, interdiction qui est prévue à l'article 35 de la *Loi sur l'immigration*, ne s'applique pas à une personne contre qui une ordonnance d'expulsion a été rendue, une fois cette ordonnance annulée en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

Je n'ai pas à me prononcer sur le dernier argument de l'intimé puisqu'à mon avis, la Commission d'appel de l'immigration était tout à fait justifiée de débouter l'appelante qui avait interjeté appel de l'ordonnance d'expulsion.

Sans nier que, dans d'autres circonstances, l'expression «s'occuper» puisse avoir le sens

ing proposed by the appellant, I am of opinion that in order for a person "to engage in any unlawful giving" of a narcotic, within the meaning of section 5(k), it is not necessary that the "giving of narcotics" be one of the chief activities of that person for a period of time. It follows that, from the evidence that he had before him, the Special Inquiry Officer, who was acting summarily under section 23(1) of the *Immigration Act*, had the right to infer that the appellant "had been engaged in the unlawful giving of a narcotic". If the appellant wanted to challenge the accuracy of that inference, the onus was upon her to establish that it was wrong. This she failed to do. In those circumstances, as there was no evidence on which the Board could find that the appellant had not been engaged in the unlawful giving of a narcotic, the Board had no alternative but to dismiss the appellant's appeal.

For these reasons I would dismiss both the appeal and the section 28 application.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

SHEPPARD D.J. concurred.

suggéré par l'appelante, je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire que le fait «de donner des stupéfiants» constitue l'une des activités principales d'une personne pendant une période donnée, pour que cette personne «s'occupe à donner . . . de quelque façon illégale» un stupéfiant, au sens de l'article 5k). Compte tenu de la preuve dont il disposait, il s'ensuit que l'enquêteur spécial, qui, en vertu de l'article 23(1) de la *Loi sur l'immigration*, exécutait une procédure sommaire, était justifié de conclure que l'appelante «s'était occupée à donner illégalement un stupéfiant». Si l'appelante voulait contester l'exactitude de cette conclusion, il lui incombait de prouver qu'elle était mal fondée. Elle n'y a pas réussi. Dans ces circonstances, puisqu'il n'y avait aucun élément de preuve permettant à la Commission de conclure que l'appelante ne s'était pas occupée à donner illégalement un stupéfiant, ladite Commission n'avait d'autre choix que de rejeter l'appel.

Pour ces motifs, je rejette l'appel et la demande faite en vertu de l'article 28.

e

* * *

LE JUGE URIE a souscrit à l'avis.

* * *

f LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD a souscrit à l'avis.

A-371-74

A-371-74

Tyrone Sylvester Lew (Appellant)**Tyrone Sylvester Lew (Appelant)**

v.

a c.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**

Court of Appeal, Thurlow and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 25 and 28, 1974.

b Cour d'appel, les juges Thurlow et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 25 et 28 novembre 1974.

Immigration—Deportation—Immigrant convicted of offence under Criminal Code—Deportation ordered—Subsequent discharge under Code—Appeal to Immigration Appeal Board dismissed—Not “a person convicted of an offence”—Error of Board in not re-opening inquiry or quashing order—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 18(1)(e)(ii)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 13 and 14—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 662.1(1) and (3) as. am.

c *Immigration—Expulsion—Immigrant déclaré coupable d'une infraction prévue au Code criminel—Ordonnance d'expulsion effective—Libération subséquente en vertu du Code—Rejet de l'appel à la Commission d'appel de l'immigration—N'est pas «une personne déclarée coupable d'une infraction»—Décision de la Commission de ne pas reprendre l'enquête ou de ne pas annuler l'ordonnance entachée d'erreur—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)(e)(ii)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 13 et 14—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 662.1(1) et (3) (mod.).*

Deportation of the appellant was ordered on the ground that he was a person within a prohibited class described in section 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act*, in that he had been convicted of an offence under the *Criminal Code*. Subsequent to the order, appellant received an absolute discharge in respect of the charge in question. His appeal from the order was dismissed by the Immigration Appeal Board. He appealed from the decision of the Board, arguing that since he had received discharges in respect of both charges, he was “deemed not to have been convicted” under section 662.1(3) of the *Code*; accordingly he was not within the prohibited class contemplated by section 18(1)(e)(ii).

d L'appelant fit l'objet d'une ordonnance d'expulsion au motif qu'il faisait partie de la catégorie de personnes décrites à l'article 18(1)(e)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, car il avait été déclaré coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*. Ultérieurement à l'ordonnance, l'appelant bénéficia d'une libération inconditionnelle concernant l'accusation en question. La Commission d'appel de l'immigration rejeta l'appel qu'il avait interjeté à l'encontre de l'ordonnance. Il interjeta appel de la décision de la Commission, prétendant que, vu sa libération à l'égard des deux chefs d'accusation, il était «censé ne pas avoir été déclaré coupable» en vertu de l'article 662.1(3) du *Code*; par conséquent, il ne faisait pas partie de la catégorie interdite prévue à l'article 18(1)(e)(ii).

Held, allowing the appeal, and quashing the deportation order, since the appellant had been discharged in respect of each of the charges referred to in the Board's reasons, he is not a person “who has been convicted of an offence under the *Criminal Code*” within the meaning of section 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act*, nor was he in May 1974 when the Board heard and determined his appeal. In not ordering the inquiry re-opened, under section 13 of the *Immigration Appeal Board Act*, or quashing the order, due to the effect of the order of the Supreme Court of Ontario giving absolute discharge, the Board proceeded on an erroneous view of the law.

e *Arrêt*: l'appel est accueilli et l'ordonnance d'expulsion annulée; puisque l'appelant avait été libéré relativement à chacun des chefs d'accusation mentionnés dans les motifs de la Commission, il n'est pas une personne «qui a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code Criminel*» au sens de l'article 18(1)(e)(ii) de la *Loi sur l'immigration*; il ne faisait pas non plus partie de cette catégorie, lorsqu'au mois de mai 1974, la Commission entendit l'appel et rendit sa décision. En n'ordonnant pas la reprise de l'enquête, en vertu de l'article 13 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* ou en n'annulant pas l'ordonnance, vu l'effet de l'ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario accordant une libération inconditionnelle, la Commission a commis une erreur de droit en rendant sa décision.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

V. T. Rosemay for appellant.
H. Erlichman for respondent.

j V. T. Rosemay pour l'appelant.
H. Erlichman pour l'intimé.

SOLICITORS:

Viebert T. Rosemay, Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent. a

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

THURLOW J.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board which dismissed an appeal against a deportation order made against the appellant on December 24, 1973, but stayed the execution of the order until December 4, 1974. The appeal to this Court was not opposed and a consent on behalf of the respondent to judgment allowing the appeal and quashing the deportation order has been filed.

The ground for deportation set out in the order is that the appellant was a person described in subparagraph 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act* in that he had been convicted of an offence under the *Criminal Code*. On this aspect of the case the Board's conclusion is expressed in the following passage from its reasons:

The Court finds that the appellant was tried on July 27, 1973, for Theft Under and received a Conditional Discharge with 12 months probation, and again on September 24, 1973, of Theft Under for which he was convicted and received 30 days in jail. On 7th March, 1974, the Supreme Court of Ontario allowed the appeal against sentence and varied the sentence to one of absolute discharge. The appellant, nevertheless, was the subject of a conviction on December 24, 1973, and this is a historical fact. The Special Inquiry Officer, was, therefore, bound to make the order he did on the evidence existing at that time.

It is clear from the evidence that the Deportation Order is valid in law and, therefore, the appeal is dismissed under Section 14 of the *Immigration Appeal Board Act*.

By subsection 662.1(1) of the *Criminal Code* a Court, before whom an accused person pleads guilty or is found guilty of an offence of the kind referred to in the Board's reasons, is empowered, "instead of convicting the accused", to direct that he be discharged abso-

PROCUREURS:

Viebert T. Rosemay, Toronto, pour l'appellant.

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

Ce qui suit est la version française prononcée oralement par

b LE JUGE THURLOW: Appel est interjeté d'une décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté un appel d'une ordonnance d'expulsion rendue contre l'appellant le 24 décembre 1973, mais a ordonné de surseoir à l'exécution de l'ordonnance jusqu'au 4 décembre 1974. L'appel interjeté devant cette cour n'a fait l'objet d'aucune contestation et l'avocat de l'intimé a déposé un avis de consentement au jugement accueillant l'appel et annulant l'ordonnance d'expulsion. c d

Le motif d'expulsion énoncé dans l'ordonnance porte que l'appellant faisait partie de la catégorie de personnes décrites à l'article 18(1)(e)(ii) de la *Loi sur l'immigration* en ce qu'il avait été déclaré coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*. A cet égard, la conclusion de la Commission est exposée dans le passage suivant de ses motifs: e

[TRADUCTION] La Cour conclut que l'appellant a été jugé le 27 juillet 1973 pour vol d'un bien dont la valeur ne dépasse pas \$200 et a bénéficié d'une libération conditionnelle d'une durée de 12 mois aux termes d'une ordonnance de probation; il est à nouveau passé devant les tribunaux le 24 septembre 1973 sous un chef d'accusation semblable; il fut reconnu coupable et condamné à 30 jours de détention. Le 7 mars 1974, la Cour suprême de l'Ontario accueillit l'appel interjeté de la sentence et la remplaça par une libération inconditionnelle. L'appellant a néanmoins fait l'objet d'une condamnation le 24 décembre 1973, et c'est là un fait bien établi. L'enquêteur spécial était par conséquent tenu de rendre l'ordonnance en question, compte tenu de la preuve qui existait alors. f g h

La preuve démontre clairement que l'ordonnance d'expulsion est valable en droit et, par conséquent, l'appel est rejeté en vertu de l'article 14 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. i

En vertu de l'article 662.1(1) du *Code criminel*, une cour devant laquelle un accusé plaide coupable ou est reconnu coupable d'une infraction du genre de celle mentionnée dans les motifs de la Commission, peut, «au lieu de condamner l'accusé», prescrire qu'il soit libéré

lutely or upon conditions. Under subsection 662.1(3) it is provided that, except for certain defined purposes, when such a discharge is directed "the accused shall be deemed not to have been convicted of the offence to which he pleaded guilty or of which he was found guilty and to which the discharge relates".

In my opinion since the appellant has been discharged under this provision in the case of each of the charges referred to in the reasons of the Immigration Appeal Board it cannot be said at this time that he is a person who "has been convicted of an offence under the *Criminal Code*" within the meaning of subparagraph 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act*. Nor was he in that category in May 1974 when his appeal to the Immigration Appeal Board was heard and determined.

The Board appears to have considered that its function was to determine whether the deportation order was valid on the facts as they existed when it was made. With respect, in my opinion, the essential question for the Board on an appeal is whether the person concerned is subject to deportation and for this purpose the Board has jurisdiction to consider that question on the facts as they exist when the matter is before it. There was ample authority under section 13 of the *Immigration Appeal Board Act* to order the inquiry re-opened in the light of the effect of the order of the Supreme Court of Ontario on the conviction upon which the deportation order was founded, if the Board considered that any good purpose would be served by so proceeding, or it could have acted on its own to recognize that effect on the basis of the deportation order and to quash it. In doing neither the Board appears to me to have proceeded on an erroneous view of the law.

inconditionnellement ou à certaines conditions. L'article 662.1(3) prévoit que, sauf à certaines fins précises, lorsque la Cour ordonne une telle libération, «l'accusé n'est pas censé avoir été déclaré coupable de l'infraction quant à laquelle il a plaidé coupable ou dont il a été déclaré coupable et à laquelle la libération se rapporte».

A mon avis, puisque l'appelant avait été libéré en vertu de cette disposition relativement à chacun des chefs d'accusation mentionnés dans les motifs de la Commission d'appel de l'immigration, on ne peut donc pas dire qu'il s'agit d'une personne qui «a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*» au sens de l'article 18(1)(e)(ii) de la *Loi sur l'immigration*. Il ne faisait pas non plus partie de cette catégorie lorsqu'au mois de mai 1974, la Commission d'appel de l'immigration entendit l'appel et rendit sa décision.

La Commission semble avoir considéré qu'elle avait pour rôle de décider si l'ordonnance d'expulsion était valable, compte tenu des faits qui existaient au moment où cette ordonnance fut rendue. En toute déférence, la Commission siégeant en appel doit, avant tout, à mon avis, décider si la personne en question est passible d'expulsion et à cette fin, elle a compétence pour examiner cette question compte tenu des faits qui existent au moment où elle est saisie de cette affaire. Vu les conséquences de l'ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario sur la déclaration de culpabilité qui a servi de fondement à l'ordonnance d'expulsion, la Commission, si elle jugeait utile de le faire, pouvait, en vertu de l'article 13 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, ordonner la reprise de l'enquête ou encore elle aurait pu de sa propre initiative en reconnaître les conséquences sur l'ordonnance d'expulsion et annuler celle-ci. En n'agissant pas ainsi, il me semble que la Commission a commis une erreur de droit en rendant sa décision.

I would allow the appeal and quash the deportation order.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

J'accueille l'appel et annule l'ordonnance d'expulsion.

* * *

* LE JUGE URIE a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.

A-335-74

A-335-74

In re Anti-dumping Act and in re Sabre International Ltd., Minami Sangyo Limited, Takashima and Co. Ltd., Iwata Boeki Kabushiki Kaisha, Aoyama Trading, Sanyei Corporation, Chiyoda Album Manufacturing Co. Ltd. and Fuji Trading Company Ltd. (Applicants)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, December 6, 1974.

Judicial review—Whether a preliminary determination of dumping is subject to review—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 13 and 14—Federal Court Act, s. 28.

A preliminary determination of dumping made under section 14(1) of the *Anti-dumping Act* by the Deputy Minister is a decision or order of an administrative nature and is not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. It is therefore not a decision or order that is subject to review under section 28 of the *Federal Court Act*.

The Queen v. Randolph [1966] S.C.R. 260, followed. *Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal* [1972] F.C. 1239, compared.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

P. Evraire for Minister of National Revenue.

R. Gottlieb for applicants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for Minister of National Revenue.

Rappaport, Whelan, Bessner, Gottlieb, Agard & Feldman, Montreal, for applicants.

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

JACKETT C.J.: This is an application to quash

In re La Loi antidumping et in re Sabre International Ltd., Minami Sangyo Limited, Takashima and Co. Ltd., Iwata Boeki Kabushiki Kaisha, Aoyama Trading, Sanyei Corporation, Chiyoda Album Manufacturing Co. Ltd. et Fuji Trading Company Ltd. (Requérantes)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 6 décembre 1974.

Examen judiciaire—Une déclaration préliminaire de dumping est-elle susceptible d'examen—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 13 et 14—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Une détermination préliminaire de dumping faite par le sous-ministre en vertu de l'article 14(1) de la *Loi antidumping* est une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Ce n'est donc pas une décision ou ordonnance susceptible d'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt suivi: *La Reine c. Randolph* [1966] R.C.S. 260. Comparaison avec l'arrêt *Magnasonic Canada Ltd. c. Le tribunal antidumping* [1972] C.F. 1239.

DEMANDE d'examen judiciaire.

f

AVOCATS:

P. Evraire pour le ministre du Revenu national.

R. Gottlieb pour les requérantes.

PROCUREURS:

h

Le sous-procureur général du Canada pour le ministre du Revenu national.

Rappaport, Whelan, Bessner, Gottlieb, Agard & Feldman, Montréal, pour les requérantes.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Cette requête

a section 28¹ application to review and set aside a preliminary determination of dumping made under section 14(1) of the *Anti-dumping Act*.²

visé à annuler la demande d'examen et d'annulation, présentée en vertu de l'article 28¹, d'une détermination préliminaire de dumping faite en vertu de l'article 14(1) de la *Loi antidumping*.²

¹ Section 28(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

² Section 13(1) and section 14(1) of the *Anti-dumping Act* read as follows:

13. (1) The Deputy Minister shall forthwith cause an investigation to be initiated respecting the dumping of any goods, on his own initiative or on receipt of a complaint in writing by or on behalf of producers in Canada of like goods, if

- (a) he is of the opinion that there is evidence that the goods have been or are being dumped; and
- (b) either
 - (i) he is of the opinion that there is evidence, or
 - (ii) the Tribunal advises that it is of the opinion that there is evidence,

that the dumping referred to in paragraph (a) has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods or has materially retarded or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods.

14. (1) Where an investigation respecting the dumping of any goods has not been terminated under subsection 13(6) and the Deputy Minister, as a result of the investigation, is satisfied that

- (a) the goods have been or are being dumped, and
 - (b) the margin of dumping of the dumped goods and the actual or potential volume thereof is not negligible,
- he shall make a preliminary determination of dumping specifying the goods or description of goods to which such determination applies.

¹ L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* est ainsi rédigé:

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

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

² Les articles 13(1) et 14(1) de la *Loi antidumping* sont ainsi rédigés:

13. (1) Le sous-ministre fait ouvrir immédiatement une enquête concernant le dumping de marchandises, de sa propre initiative ou sur réception d'une plainte écrite portée par des producteurs de marchandises semblables au Canada ou en leur nom,

- a) s'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve indiquant que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées; et
- b) si
 - (i) il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve, ou
 - (ii) le Tribunal fait savoir qu'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve

indiquant que le dumping mentionné à l'alinéa a) a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables ou a retardé ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables.

14. (1) Lorsqu'on n'a pas, en vertu du paragraphe 13(6), mis fin à une enquête concernant le dumping de marchandises et que le sous-ministre, par suite de l'enquête, est convaincu,

- a) que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées, et
- b) que la marge de dumping des marchandises sous-évaluées et le volume réel ou éventuel du dumping ne sont pas négligeables,

il fait une détermination préliminaire du dumping spécifiant les marchandises ou la sorte de marchandises auxquelles cette détermination s'applique.

The sole ground for the application that, in my view, requires consideration is that a preliminary determination of dumping is a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

Clearly such a determination does not have to be made on a judicial basis and there is no express requirement of any basis on which it must be made that might be described as quasi-judicial. The sole question, therefore, is whether any such basis is to be implied from the nature of the determination having regard to the scheme of the *Anti-dumping Act*.

As far as I know, there is no general rule that can be invoked to decide in every case when such a basis is to be implied when it is not expressed. The usual, if not the exclusive, facet of a judicial basis for a decision that is expressed or implied so as to make the basis required for a particular class of order or decision a quasi-judicial basis is a right, on the part of those whose interests may be affected by a proposed order or decision, to know what is alleged against their interests and to have a reasonable opportunity to reply thereto. The real question, in my view, in this case, is whether such a right is to be implied as a condition precedent to the validity of a preliminary determination of dumping.

The scheme of the *Anti-dumping Act* is difficult to discern from a simple reading of the Act. In effect, it imposes a dumping duty in respect of the importation of goods of a certain class when certain consequences are found by the Anti-dumping Tribunal to flow from "dumping" goods of that class. The preliminary determination by the Deputy Minister is a step in the course of the normal processing of a matter towards such a finding of the Tribunal. The Tribunal's finding itself must be made on a quasi-judicial basis³ and there is a procedure, in respect of each importation, for determination, on a quasi-judicial or judicial basis, of the questions whether there was dumping and whether

³ Compare *Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal* [1972] F.C. 1239.

A mon avis, il n'y a dans la demande qu'un seul motif qui exige un examen, savoir une détermination préliminaire de dumping constitue une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Une telle détermination n'est manifestement pas soumise à un processus judiciaire et nulle part, il n'est expressément exigé qu'elle soit soumise à un processus qu'on pourrait qualifier de quasi judiciaire. Le seul problème est donc de déterminer si le caractère quasi judiciaire peut résulter implicitement de la nature de la détermination, compte tenu de l'économie de la *Loi antidumping*.

A ce que je sache, on ne peut invoquer de règle générale, valable dans tous les cas, pour décider si un tel processus peut être implicite quand il n'est pas expressément prévu. Le critère courant, sinon unique, du caractère judiciaire exprès ou implicite d'une décision qui va entraîner qu'une catégorie donnée d'ordonnance ou de décision est soumise au processus quasi judiciaire, est un droit qu'ont les personnes, dont les intérêts sont en cause, de connaître les allégations visant leurs intérêts et d'avoir une possibilité équitable d'y répondre. A mon avis, le vrai problème en l'espèce est de savoir s'il faut considérer un tel droit comme une condition préalable à la validité d'une détermination préliminaire de dumping.

Il est difficile, à la simple lecture, de saisir l'économie de la *Loi antidumping*. En effet, elle impose un droit de dumping à l'occasion de l'importation de marchandises d'une certaine catégorie, quand le Tribunal antidumping constate que certaines conséquences découlent de la «sous-évaluation» des marchandises de cette catégorie. La détermination préliminaire du Sous-ministre est une étape de la procédure normale conduisant à une telle constatation de la part du Tribunal. La constatation même du Tribunal doit suivre un processus quasi judiciaire³ et il existe une procédure, par importation, pour déterminer sur une base judiciaire ou quasi judiciaire s'il y a eu dumping et si les marchandises

³ Comparer avec l'arrêt *Magnasonic Canada Limited c. Le Tribunal Antidumping*, [1972] C.F. 1239.

the goods imported fell within the Tribunal's finding. Having regard to such decisions as that of the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Randolph*,⁴ I am of the view that the Deputy Minister's preliminary determination is not required to be made on a quasi-judicial basis. I do not come to this conclusion without considerable doubt as to its correctness. I have taken into consideration the requirements of section 13(5) re notices of the investigation preceding the preliminary determination and also the fact that the Canadian manufacturer whose complaint gives rise to the Deputy Minister's investigation may have no recourse in certain circumstances adverse to him. I have also taken into account the nature of the matters to be investigated by the Deputy Minister and the adverse effect on the carrying out of the scheme of the Act that would be occasioned by an investigation such as would be necessary to make the preliminary determination on a quasi-judicial basis.

I am of opinion that the section 28 application should be quashed.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

HYDE D. J. concurred.

importées sont visées par la décision du Tribunal. Compte tenu des arrêts, tel que celui de la Cour Suprême du Canada dans l'affaire *La Reine c. Randolph*⁴, j'estime que la détermination préliminaire du Sous-ministre ne doit pas être faite sur une base quasi judiciaire. Ce n'est pas sans de sérieux doutes sur sa justesse que je suis arrivé à cette conclusion. J'ai pris en considération les exigences de l'article 13(5), concernant les avis d'enquête précédent la détermination préliminaire et aussi le fait que le fabricant canadien dont la plainte a donné lieu à l'enquête du Sous-ministre, peut n'avoir aucun recours dans certaines circonstances qui lui sont préjudiciables. J'ai aussi tenu compte de la nature des éléments qui devaient faire l'objet de l'enquête du Sous-ministre et des conséquences contraires à l'économie de la Loi qu'entraînerait le type d'enquête qu'il aurait fallu mener si la détermination préliminaire devait se faire selon un processus quasi judiciaire.

J'estime que la demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

⁴ [1966] S.C.R. 260.

⁴ [1966] R.C.S. 260.

T-1608-72	Minister of National Revenue (Appellant) v. Anthony Thomas Leon (Respondent) and	T-1608-72	Le ministre du Revenu national (Appellant) c. Anthony Thomas Leon (Intimé) et
T-1609-72	Minister of National Revenue (Appellant) v. Edward Leon (Respondent) and	T-1609-72	Le ministre du Revenu national (Appellant) c. Edward Leon (Intimé) et
T-1611-72	Minister of National Revenue (Appellant) v. Lewie Leon (Respondent) and	T-1611-72	Le ministre du Revenu national (Appellant) c. Lewie Leon (Intimé) et
T-1612-72	Minister of National Revenue (Appellant) v. Norman Leon (Respondent) and	T-1612-72	Le ministre du Revenu national (Appellant) c. Norman Leon (Intimé) et
T-1610-72	Minister of National Revenue (Appellant) v. Frank Ahman (Respondent) Trial Division, Sweet D.J.—Toronto, April 18, 19, 22-26, 1974; July 9, 1974.	T-1610-72	Le ministre du Revenu national (Appellant) c. Frank Ahman (Intimé) Division de première instance, le juge suppléant Sweet—Toronto, les 18, 19, 22 à 26 avril et 9 juillet 1974.

Income Tax—Five companies under control of five taxpayers—Assessment for income in fees paid to companies—Whether companies personal corporations—Income Tax Act, s. 68.

The respondent taxpayers were associated in various branches of a furniture business, which they directed through the limited partnership, Ablan Leon Distributors. The latter employed five companies to perform services (in three cases, expressly managerial). None of the companies had any employees of significance, other than the respondents who controlled them and the companies lacked some of the usual facilities of a business. For the years 1968 and

Impôt sur le revenu—Cinq compagnies détenues majoritairement par cinq contribuables—Imposition sur des honoraires versés aux compagnies—Les compagnies sont-elles des corporations personnelles—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 68.

Les contribuables intimés exploitaient différents services d'une entreprise de meubles qu'ils dirigeaient par le biais de la société en commandite Ablan Leon Distributors. Cette dernière employait cinq compagnies pour exécuter ces services (dans trois cas, il s'agissait manifestement de services de gestion). Aucune des compagnies n'avait d'employé important, mis à part l'intimé qui la contrôlait, et les compagnies ne disposaient pas de l'équipement habituel d'entreprise.

1969 the Minister assessed each of the respondents for the fees paid by Ablan Leon Distributors to the employed companies. The respondents claimed that they performed services for, and were paid salaries by, the employed companies. The position of the respondents was upheld by the Tax Review Board. The Minister appealed.

Held, 1. Dismissing the Minister's appeal against Anthony Thomas Leon, Edward Leon and Lewie Leon, the effect of the interposition of three management companies was to reduce the tax liability of respondents, and the plans involving the management companies were implemented. What was projected was actually carried out. The respondents had discharged the onus of proving that the management companies were each carrying on an "active commercial business" outside the scope of the definition of a "personal corporation" in section 68(1)(c) of the *Income Tax Act* and hence were not subject to section 67 *et seq.* of the Act respecting personal corporations.

2. Allowing the appeal against the respondent Norman Leon; this respondent controlled a company which entered into an agreement with Ablan Leon Distributors to do public relations work. The services of the respondent to this company extended far beyond public relations, to management. The amount paid to the respondent by this company included managerial services. The items of payment by Ablan Leon Distributors to the company were all for services performed by Norman Leon, who had failed to discharge the onus of proving that the assessment erred in treating the items as income in his hands.

3. Allowing the appeal against Frank Ahman: this respondent controlled a company which had no written agreement or other evidence of the management agreement alleged by the respondent to exist between Ablan Leon Distributors and the employed company. The management fees paid by Ablan Leon Distributors to the employed company were consistent with the Minister's position that Ablan Leon Distributors paid the fee to the employed company at the request of the respondent, Frank Ahman. The latter had failed to discharge the onus of proving error in the Minister's assessment and must be found to have received the fees for services to Ablan Leon Distributors.

Foreign Power Securities Corporation Ltd. v. M.N.R. [1966] Ex.C.R. 358; *Rose v. M.N.R.* [1973] F.C. 65; *Sazio v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 373 and *Cameron v. M.N.R.* 71 DTC 5068, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

N. A. Chalmers, Q.C., and *R. G. Pyne* for appellant.

R. E. Shibley, Q.C., *M. L. O'Brien* and *G. J. Corn*, for respondents.

Pour les années 1968 et 1969, le Ministre inclut dans la cotisation de chacun des intimés les honoraires versés par l'Ablan Leon Distributors aux compagnies employées. Les intimés prétendirent qu'ils exécutaient les services pour le compte des compagnies employées qui leur versaient une rémunération. La Commission de révision de l'impôt donna gain de cause aux intimés. Le Ministre interjeta appel.

Arrêt: 1. L'appel du Ministre dans les affaires Anthony Thomas Leon, Edward Leon et Lewie Leon est rejeté; l'intervention des trois compagnies de gestion a pour effet de réduire l'assujettissement à l'impôt des intimés. Les plans impliquant les compagnies de gestion ont été mis à exécution et le projet fut effectivement réalisé. Les intimés ont prouvé, comme il leur incombait de le faire, que chacune des compagnies de gestion exploitait une «entreprise commerciale active», qui ne relevait pas de la définition d'une «corporation personnelle» à l'article 68(1)c de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qui, par conséquent, n'était pas assujettie aux articles 67 et suivants de la Loi, relatifs aux corporations personnelles.

2. L'appel est accueilli quant à l'intimé Norman Leon; celui-ci détenait une participation majoritaire dans une compagnie qui, aux termes d'un contrat avec l'Ablan Leon Distributors, devait s'occuper de relations publiques. L'intimé a fourni à ladite compagnie des services de gestion qui s'étendaient bien au-delà des relations publiques. Le montant que cette compagnie a versé à l'intimé incluait des services de gestion. Tous les postes de paiements versés par l'Ablan Leon Distributors à la compagnie représentaient des services exécutés par Norman Leon, qui n'a pas réussi à prouver que, dans sa cotisation, le Ministre était mal fondé à considérer ces postes comme un revenu entre les mains du contribuable.

3. L'appel est accueilli contre l'intimé Frank Ahman: ce dernier détenait une participation majoritaire dans une compagnie qui n'avait aucun contrat écrit ou autre preuve d'un contrat de gestion qui, selon lui, existait entre l'Ablan Leon Distributors et la compagnie employée. Les honoraires de gestion que l'Ablan Leon Distributors a versés à la compagnie employée corroboraient le point de vue du Ministre selon lequel l'Ablan Leon Distributors a versé les honoraires à la demande de l'intimé, Frank Ahman. Ce dernier n'a pas réussi à prouver que le Ministre avait commis une erreur en établissant la cotisation; il faut donc conclure qu'il a reçu les honoraires en contrepartie des services fournis à l'Ablan Leon Distributors.

Arrêts examinés: *Foreign Power Securities Corporation Ltd. c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 358; *Rose c. M.R.N.* [1973] C.F. 65; *Sazio c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 373 et *Cameron c. M.R.N.* 71 DTC 5068.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

N. A. Chalmers, c.r., et *R. G. Pyne* pour l'appellant.

R. E. Shibley, c.r., *M. L. O'Brien* et *G. J. Corn* pour les intimés.

SOLICITORS:

Deputy Minister of Justice for appellant.

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto, ^a
for respondents.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

SWEET D.J.: All of these matters are appeals from decisions of the Income Tax Review Board which allowed the respondents' appeals from assessments made by the appellant.

The above entitled causes will respectively be referred to as the Anthony Thomas Leon matter, the Edward Leon matter, the Lewie Leon matter, the Norman Leon matter, and the Frank Ahman matter. ^d

Contemporaneously with the delivery of these reasons, reasons for judgment are delivered in an appeal by the Minister of National Revenue wherein Ablan Leon (1964) Limited is the respondent. That will be referred to as the Ablan Leon (1964) Limited matter. ^e

By an order made on consent all relevant evidence adduced in the Ablan Leon (1964) Limited matter was made to apply to all of the above entitled causes. By agreement of counsel some of the evidence in the Anthony Thomas Leon matter was to be treated as evidence in the Edward Leon and Lewie Leon matters as well. ^f

Although, factually, all of these matters are not identical there is much of similarity among them. Furthermore, there are some legal principles which are applicable to all of them. ^g

Accordingly it is preferable that the reasons for judgments in all be in one combined statement. ^h

It would be helpful to have in mind some of the history of the Leon furniture enterprises including Ablan Leon (1964) Limited and the business carried on under the firm name of Ablan Leon Distributors. Since that history is ⁱ

PROCUREURS:

Le sous-ministre de la Justice pour l'appellant.

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto, pour les intimés.

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

^b LE JUGE SUPPLÉANT SWEET: Toutes ces affaires constituent des appels de décisions rendues par la Commission de révision de l'impôt sur le revenu accueillant les appels interjetés par les intimés des cotisations établies par l'appellant. ^c

Les causes dont l'intitulé apparaît ci-haut seront respectivement appelées l'affaire Anthony Thomas Leon, l'affaire Edward Leon, l'affaire Lewie Leon, l'affaire Norman Leon et l'affaire Frank Ahman. ^d

Les motifs du jugement d'un appel du ministre du Revenu national dans lequel l'Ablan Leon (1964) Limited est intimée, sont déposés en même temps que les présents motifs. On appellera l'affaire Ablan Leon (1964) Limited. ^e

En vertu d'une ordonnance rendue sur consentement, toute la preuve pertinente déposée dans l'affaire Ablan Leon (1964) Limited devait s'appliquer à toutes les causes susmentionnées. En vertu d'une entente entre les avocats, une partie de la preuve déposée dans l'affaire Anthony Thomas Leon devait servir aussi de preuve dans les affaires Edward Leon et Lewie Leon. ^f

Bien qu'en fait toutes ces affaires ne soient pas identiques, il y a entre elles plusieurs points semblables. En outre, il existe certains principes juridiques applicables à toutes. ^g

Il est par conséquent préférable de réunir dans un seul exposé les motifs des jugements prononcés dans toutes ces affaires. ^h

Il serait utile d'avoir à l'esprit certaines données sur les entreprises de meubles Leon, y compris l'Ablan Leon (1964) Limited et l'entreprise exploitée sous la raison sociale Ablan Leon Distributors. Puisque ces données sont ⁱ

stated in the Ablan Leon (1964) Limited matter it need not be repeated here.

In the Anthony Thomas Leon matter the dispute is regarding the following items of assessment for income tax:

1965	—	\$43,250
1966	—	\$45,000
1967	—	\$86,750
1968	—	\$56,000

The Minister alleges that Anthony Thomas Leon, having an arrangement with Ablan Leon Distributors and he, during 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years having devoted his full time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain of the stores of Ablan Leon Distributors, became entitled to receive the above amounts and that Ablan Leon Distributors, at his request, paid those amounts to Antomel Limited.

A position of the respondent, Anthony Thomas Leon, is that during the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years he was employed by and received a salary from Antomel Limited and that company had an arrangement with Ablan Leon Distributors to provide management services to Ablan Leon Distributors for which services it received management fees. The respondent claims that he, as an employee of Antomel Limited, devoted time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operation of certain stores of Ablan Leon Distributors and Antomel Limited was paid those amounts for those services.

In the Edward Leon matter the dispute arises out of the following items of assessment for income tax:

1965	—	\$61,000
1966	—	\$69,000
1967	—	\$91,000
1968	—	\$68,000

énoncées dans l'affaire Ablan Leon (1964) Limited, il n'est pas nécessaire de les répéter ici.

Dans l'affaire Anthony Thomas Leon, voici les postes de cotisations à l'impôt sur le revenu sur lesquels porte le litige:

1965	—	\$43,250
1966	—	\$45,000
1967	—	\$86,750
1968	—	\$56,000

Le Ministre allègue que, ayant conclu une entente avec l'Ablan Leon Distributors et s'étant consacré exclusivement à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors pendant les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, Anthony Thomas Leon a acquis le droit de recevoir les montants susmentionnés et qu'à sa demande, l'Ablan Leon Distributors les a versés à l'Antomel Limited.

L'intimé Anthony Thomas Leon allègue notamment que durant les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, il fut employé par l'Antomel Limited qui lui versa un salaire et que cette compagnie, en vertu d'une entente conclue avec l'Ablan Leon Distributors, fournissait à cette dernière des services de gestion et recevait en contrepartie des honoraires de gestion. L'intimé prétend qu'à titre d'employé de l'Antomel Limited, il consacra une partie de son temps à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors et que l'Antomel Limited a reçu ces montants en paiement de ces services.

Dans l'affaire Edward Leon, voici les postes de cotisations à l'impôt sur le revenu d'où provient le litige:

1965	—	\$61,000
1966	—	\$69,000
1967	—	\$91,000
1968	—	\$68,000

The Minister alleges that Edward Leon, having an arrangement with Ablan Leon Distributors and he, during the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years having devoted his full time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain of the stores of Ablan Leon Distributors, became entitled to receive those amounts and that Ablan Leon Distributors, at his request, paid those amounts to Timmyal Limited.

A position of the respondent, Edward Leon, is that during 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years he was employed by and received a salary from Timmyal Limited and that company had an arrangement with Ablan Leon Distributors to provide management services to Ablan Leon Distributors for which services it received management fees. The respondent, claims that he, as an employee of Timmyal Limited, devoted time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain stores of Ablan Leon Distributors and Timmyal Limited was paid those amounts for those services.

In the Lewie Leon matter the dispute arises out of the following items of assessments for income tax:

1965	—	\$22,000
1966	—	\$50,000
1967	—	\$89,000
1968	—	\$64,000

The Minister alleges that Lewie Leon, having an arrangement with Ablan Leon Distributors and he, during the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years having devoted his full time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain of the stores of Ablan Leon Distributors, became entitled to receive those amounts and that Ablan Leon Distributors, at his request, paid those amounts to Midgemar Limited.

A position of the respondent, Lewie Leon, is that during the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years he was employed by and received a salary from Midgemar Limited and that com-

Le Ministre allègue que, ayant conclu une entente avec l'Ablan Leon Distributors et s'étant consacré exclusivement à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors pendant les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, Edward Leon a acquis le droit de recevoir ces montants et qu'à sa demande, l'Ablan Leon Distributors les a versés à la Timmyal Limited.

L'intimé Edward Leon allègue notamment que durant les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, il fut employé par la Timmyal Limited qui lui versa un salaire et que cette compagnie, en vertu d'une entente conclue avec l'Ablan Leon Distributors, fournissait à cette dernière des services de gestion et recevait en contrepartie des honoraires de gestion. L'intimé prétend qu'à titre d'employé de la Timmyal Limited, il consacra une partie de son temps à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors et que la Timmyal Limited a reçu ces montants en paiement de ces services.

Dans l'affaire Lewie Leon, voici les postes de cotisations à l'impôt sur le revenu d'où provient le litige:

1965	—	\$22,000
1966	—	\$50,000
1967	—	\$89,000
1968	—	\$64,000

Le Ministre allègue que, ayant conclu une entente avec l'Ablan Leon Distributors et s'étant consacré exclusivement à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors pendant les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, Lewie Leon a acquis le droit de recevoir ces montants et qu'à sa demande, l'Ablan Leon Distributors les a versés à la Midgemar Limited.

L'intimé Lewie Leon allègue notamment que durant les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, il fut employé par la Midgemar Limited qui lui versa un salaire et que cette compagnie,

pany had an arrangement with Ablan Leon Distributors to provide management services to Ablan Leon Distributors for which services it received management fees. The respondent claims that he, as an employee of Midgemar Limited, devoted time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain stores of Ablan Leon Distributors and Midgemar Limited was paid those amounts for those services.

In the Norman Leon matter the dispute arises out of the following items of assessment for income tax:

1968 — \$ 8,000

1969 — \$39,000

The Minister alleges that Norman Leon, having an arrangement with Ablan Leon Distributors and he, during the 1968 and 1969 taxation years having devoted his full time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain stores of Ablan Leon Distributors, became entitled to receive those amounts and that Ablan Leon Distributors, at his request, paid those amounts to Nor-Mar Projects Limited.

A position of the respondent, Norman Leon, is that during the 1968 and 1969 taxation years he was employed by and received a salary from Nor-Mar Projects Limited and that company had an arrangement with Ablan Leon Distributors to provide management services to Ablan Leon Distributors for which services it received management fees. The respondent claims that he, as an employee of Nor-Mar Projects Limited, devoted time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain stores of Ablan Leon Distributors and Nor-Mar Projects Limited was paid those amounts for those services.

In the Frank Ahman matter the dispute arises out of the following items of assessment for income tax:

1968 — \$13,600

1969 — \$18,700

en vertu d'une entente avec l'Ablan Leon Distributors, fournissait à cette dernière des services de gestion et recevait en contrepartie des frais de gestion. L'intimé prétend qu'à titre d'employé de la Midgemar Limited, il consacra une partie de son temps à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors et que la Midgemar Limited a reçu ces montants en paiement de ces services.

Dans l'affaire Norman Leon, voici les postes de cotisations à l'impôt sur le revenu d'où provient le litige:

1968 — \$ 8,000

1969 — \$39,000

Le Ministre allègue que, ayant conclu une entente avec l'Ablan Leon Distributors et s'étant consacré exclusivement à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors pendant les années d'imposition 1968 et 1969, Norman Leon a acquis le droit de recevoir ces montants et qu'à sa demande, l'Ablan Leon Distributors les a versés à la Nor-Mar Projects Limited.

L'intimé, Norman Leon, allègue notamment que durant les années d'imposition 1968 et 1969, il fut employé par la Nor-Mar Projects Limited qui lui versa un salaire et que cette compagnie, en vertu d'une entente conclue avec l'Ablan Leon Distributors, fournissait à cette dernière des services de gestion et recevait en contrepartie des honoraires de gestion. L'intimé prétend qu'à titre d'employé de la Nor-Mar Projects Limited, il consacra une partie de son temps à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors et que la Nor-Mar Projects Limited a reçu ces montants en paiement de ces services.

Dans l'affaire Frank Ahman, voici les postes de cotisations à l'impôt sur le revenu d'où provient le litige:

1968 — \$13,600

1969 — \$18,700

The Minister alleges that Frank Ahman, having an arrangement with Ablan Leon Distributors and he, during the 1968 and 1969 taxation years having devoted his full time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain of the stores of Ablan Leon Distributors, became entitled to receive those amounts and that Ablan Leon Distributors, at his request, paid those amounts to Frank Ahman Ltd.

A position of the respondent is that during the 1968 and 1969 taxation years he was employed by and received a salary from Frank Ahman Ltd. and that company had an arrangement with Ablan Leon Distributors to provide management services to Ablan Leon Distributors for which services Frank Ahman Ltd. received management fees. The respondent claims that he, as an employee of Frank Ahman Ltd., devoted time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain stores of Ablan Leon Distributors and Frank Ahman Ltd. was paid those amounts for those services.

In the Frank Ahman matter the Minister was also appealing in respect of the sum of \$62 the respondent received as a dividend on shares held in The Bell Telephone Company of Canada. This item of the appeal was abandoned on behalf of the Minister.

There is no allegation of sham in the appellant's pleadings.

Because of their similarities the Anthony Thomas Leon, Edward Leon and Lewie Leon matters may conveniently be dealt with together.

In each there is a "management agreement" dated the 1st day of May 1964 purporting to be executed by all parties in which indicated as being employers are: Ablan Leon (1964) Limited, the George Leon Trust, the Lewie Leon Trust, the Anthony Leon Trust, the Edward Leon Trust, the Joseph M. Leon Trust, the George Leon Family Trust and the Joseph M. Leon Family Trust. They are also indicated as carrying on business under the name Ablan Leon Distributors.

Le Ministre allègue que, ayant conclu une entente avec l'Ablan Leon Distributors et s'étant consacré exclusivement à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors pendant les années d'imposition 1968 et 1969, Frank Ahman a acquis le droit de recevoir ces montants et qu'à sa demande, l'Ablan Leon Distributors les a versés à Frank Ahman Ltd.

L'intimé allègue notamment que durant les années d'imposition 1968 et 1969, il fut employé par la Frank Ahman Ltd. qui lui versa un salaire et que cette compagnie, en vertu d'une entente conclue avec l'Ablan Leon Distributors, fournissait à cette dernière des services de gestion et recevait en contrepartie des honoraires de gestion. L'intimé prétend qu'à titre d'employé de la Frank Ahman Ltd., il consacra une partie de son temps à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors et que la Frank Ahman Ltd. a reçu ces montants en paiement de ces services.

Dans l'affaire Frank Ahman, le Ministre a en outre interjeté appel du montant de \$62 que l'intimé reçut à titre de dividendes sur des actions détenues dans la Compagnie de Téléphone Bell du Canada. Le Ministre s'est désisté de ce poste de l'appel.

Dans ses plaidoiries, l'appelant n'allègue pas la simulation.

En raison de leur similitude, on peut sans inconvénient examiner conjointement les affaires Anthony Thomas Leon, Edward Leon et Lewie Leon.

Chacune d'elles comporte un «contrat de gestion» portant la date du 1^{er} mai 1964 et prétendument conclu par toutes les parties dont le nom apparaît à titre d'employeurs, savoir: l'Ablan Leon (1964) Limited, la fiducie George Leon, la fiducie Lewie Leon, la fiducie Anthony Leon, la fiducie Edward Leon, la fiducie Joseph M. Leon, la fiducie familiale George Leon et la fiducie familiale Joseph M. Leon. On indique également qu'elles opèrent sous le nom d'Ablan Leon Distributors.

In the Anthony Thomas Leon matter the "management company" is Antomel Limited. In the Edward Leon matter it is Timmyal Limited. In the Lewie Leon matter it is Midgemar Limited.

All three agreements have provisions to the following effect:

the employers are to employ the respective management companies to manage, supervise, oversee and superintend the operations of certain stores engaged in the retail sale of furniture, furnishings and appliances, such stores to be designated from time to time by the employer and whether or not such stores were then in existence and in actual operation or thereafter acquired and operated by the employer;

the management company is to devote its full time and effort properly to complete and fulfill all duties which are normally allocated to a manager, supervisor, superintendent and oversee and more specifically in connection with stores engaged in the business therein before referred to;

the management company is to be fully responsible for all decisions which shall be made in the said stores as to management and operation and including the matter of purchase of stock-in-trade and merchandise which shall be offered for sale in the said stores, save and except that in the event of any dispute between the employee and the employer the decision of the employer shall always prevail;

the management company is also to be responsible for and to be in charge of all advertising in connection with the said stores whether by newspaper, radio or otherwise.

Each of the agreements provides for the management company being paid for such services in the amount set out in the documents and includes a provision for a bonus. There is variation in the amounts of remuneration.

In the Anthony Thomas Leon agreement there is an additional provision that the management company is also to be responsible for the

Dans l'affaire Anthony Thomas Leon, la «compagnie de gestion» est l'Antomel Limited. Dans l'affaire Edward Leon, c'est la Timmyal Limited. Dans l'affaire Lewie Leon, c'est la Midgemar Limited.

Les trois contrats contiennent des dispositions portant que:

les employeurs utiliseront les différentes compagnies de gestion pour gérer, surveiller, contrôler et diriger les opérations de certains magasins de vente au détail de meubles, d'ameublements et d'appareils ménagers, magasins que l'employeur désignera à l'occasion, même s'ils n'existent pas ou ne sont pas exploités réellement à cette époque et ne sont acquis et exploités que plus tard par l'employeur;

la compagnie de gestion consacrera tout son temps et toutes ses énergies à exercer et à remplir, comme il se doit, toutes les fonctions qui sont habituellement attribuées à un gérant, à un surveillant, à un contrôleur et à un dirigeant et se rapportant plus précisément aux magasins pratiquant le commerce susmentionné;

la compagnie de gestion sera entièrement responsable de toutes les décisions qui seront prises dans lesdits magasins concernant la gestion et l'exploitation, y compris la question de l'achat d'articles de commerce et de marchandises qui seront offerts en vente dans lesdits magasins, sous réserve que, s'il survient un conflit entre l'employée et l'employeur, la décision de l'employeur doit toujours prévaloir;

la compagnie de gestion sera en outre responsable et chargée de toute la publicité se rapportant auxdits magasins, que ce soit par les journaux, la radio ou autrement.

Chacun de ces contrats prévoit que la compagnie de gestion sera rémunérée pour ces services suivant le montant qui y est stipulé et chacun prévoit une prime. Les montants de la rémunération varient.

Le contrat d'Anthony Thomas Leon comporte une disposition additionnelle suivant laquelle la compagnie de gestion sera également

supervision of the head office of "Ablan Leon Distributors" at 65 State Street, Welland, Ontario.

There are three employment agreements which bear date the 1st day of May 1964. One provides for the employment of Anthony Leon by Antomel Limited, another for the employment of Edward Leon by Timmyal Limited and the third for the employment of Lewie Leon by Midgemar Limited. There is provision in each for the employer employing the employee to manage, supervise, oversee and superintend the operations of all stores entrusted to its charge by Ablan Leon Distributors. Each of the employment agreements has a provision for payment to the employee for his services. All of these agreements appear to be executed and each contains a provision for payment of a bonus.

During the 1965, 1967, 1968 and 1969 taxation years:

(a) Anthony Thomas Leon had control in and over Antomel Limited. I do not consider that any interest his wife had in that company would in any practical sense affect that control.

(b) Edward Leon had control in and over Timmyal Limited.

(c) Lewie Leon had control in and over Midgemar Limited.

Thus there is a situation where Anthony Thomas Leon, Edward Leon and Lewie Leon, who together, having the controlling interest in Ablan Leon (1964) Limited, would be in a position to exert influence in the important matter of the bonuses to be paid to the management companies. They respectively would, for all practical purposes, be in a position to control the salaries paid by their management companies to themselves.

In every case the management companies had no employee or none of any significance other than the respondent who controlled it. All of them were without some of the common and usual facilities of a business—such as a telephone or an office of its own.

responsable de la surveillance du siège social de l'«Ablan Leon Distributors», situé au 65 rue State, Welland (Ontario).

Trois contrats de travail portent la date du 1^{er} mai 1964. En vertu de ces contrats, l'Antomel Limited, la Timmyal Limited et la Midgemar Limited retiennent respectivement les services d'Anthony Leon, d'Edward Leon et de Lewie Leon. Chacun prévoit que l'employeur affecte l'employé à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de tous les magasins dont l'Ablan Leon Distributors lui confie la charge. Chacun des contrats de travail prévoit la rémunération des services de l'employé. Tous ces contrats semblent avoir été signés et chacun comporte une disposition prévoyant le paiement d'une prime.

Durant les années d'imposition 1965, 1967, 1968 et 1969:

(a) Anthony Thomas Leon était l'actionnaire majoritaire de l'Antomel Limited. Je ne crois pas que la participation de son épouse dans cette compagnie ait une quelconque incidence sur cette participation.

(b) Edward Leon était l'actionnaire majoritaire de la Timmyal Limited.

(c) Lewie Leon était l'actionnaire majoritaire de la Midgemar Limited.

Il s'agit donc d'une situation où Anthony Thomas Leon, Edward Leon et Lewie Leon qui, ensemble, détenaient la majorité des actions de l'Ablan Leon (1964) Limited, étaient en mesure d'exercer leur influence sur la question importante des primes à verser aux compagnies de gestion. A toutes fins pratiques, chacun était en mesure de contrôler le salaire que lui payait sa compagnie de gestion.

Dans chaque cas, les compagnies de gestion n'avaient pas d'employé ou d'autre employé véritable que l'intimé majoritaire. Aucune ne disposait de l'équipement habituel et ordinaire d'une entreprise, tel que le téléphone ou son propre bureau.

All the services the management companies were to supply under the management agreements were performed by the respondents. That which was important to the business of Ablan Leon Distributors was the services of the respondents as distinguished from the management companies. I am satisfied that the respondents would have insisted on performing the services they did because of their financial interests in Ablan Leon Distributors and because of the remuneration to be received for those services.

I find that the sole purpose of the interposition of the management companies was to reduce the respondents' liabilities for income tax. I find, too, that the utilization of the management companies for that purpose was accomplished through the respondents' control of Ablan Leon Distributors along with the cooperation of George Leon and Joseph Leon who also had financial interests in it.

Some of the legal principles applicable to these cases are dealt with in the reasons for judgment in the Ablan Leon (1964) Limited matter. However, it may be of advantage to refer again to two statements which in my opinion mark out the course to be followed here.

There is what Noel J. (as he then was) said in *Foreign Power Securities Corporation Ltd. v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 358 at pages 386 and 387:

There is indeed no provision in the *Income Tax Act* which provides that, where it appears that the main purpose or one of the purposes for which any transaction or transactions was or were effected was the avoidance or reduction of liability to income tax, the Court may, if it sees fit, direct that such adjustments shall be made as respects liability to income tax as it considers appropriate so as to counteract the avoidance or reduction of liability to income tax which would otherwise be effected by the transaction or transactions.

Then there is the following statement of Jockett C.J. in *Rose v. M.N.R.* [1973] F.C. 65, at page 69:

It does not seem to be in doubt that the reasons for the scheme under which the corporations in question would be constituted a partnership to undertake management services for Central Park Estates Limited was to achieve tax advantages for the individuals owning the shares of some or all of those corporations. While this does not affect the result

Tous les services que les compagnies de gestion devaient fournir en vertu des contrats de gestion ont été exécutés par les intimés. L'entreprise de l'Ablan Leon Distributors était davantage intéressée aux services des intimés qu'à ceux des compagnies de gestion. Je suis convaincu que les intimés auraient insisté pour fournir eux-mêmes les services qu'ils ont exécutés à cause de leurs intérêts financiers dans l'Ablan Leon Distributors et de la rémunération découlant de leur exécution.

Je conclus que l'intervention des compagnies de gestion avait pour unique but de réduire l'assujettissement à l'impôt sur le revenu des intimés. Je conclus en outre que l'utilisation des compagnies de gestion à cette fin s'est réalisée par le contrôle qu'exerçaient les intimés sur l'Ablan Leon Distributors de même que par la collaboration de George Leon et Joseph Leon qui y détenaient également des intérêts financiers.

Les motifs du jugement prononcés dans l'affaire Ablan Leon (1964) Limited étudient certains principes juridiques applicables aux présentes actions. Néanmoins, il serait utile de citer à nouveau deux déclarations qui, à mon avis, indiquent la ligne à suivre en l'espèce.

Voici ce que le juge Noël (maintenant juge en chef adjoint) déclarait dans l'affaire *Foreign Power Securities Corporation Ltd. c. M.N.R.* [1966] R.C.É. 358 aux pages 386 et 387:

[TRADUCTION] En fait, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ne comporte aucune disposition prévoyant que, lorsqu'il appert que le but principal ou l'un des buts pour lesquels on a effectué une ou plusieurs opérations était d'éviter ou de réduire l'assujettissement à l'impôt sur le revenu, la Cour peut, si elle le juge à propos, ordonner d'apporter les rajustements qu'elle estime appropriés concernant l'assujettissement à l'impôt sur le revenu de façon à neutraliser la suppression ou la réduction de cet assujettissement que, par ailleurs, ces opérations réaliseraient.

Voici maintenant ce que déclarait le juge en chef Jockett dans l'arrêt *Rose c. M.N.R.* [1973] C.F. 65, à la page 69:

Il ne semble pas faire de doute que l'objet de l'arrangement en vertu duquel les compagnies en question devaient se former en société pour fournir des services de gestion à la Central Park Estates Limited, était d'obtenir des avantages fiscaux par les actionnaires de ces compagnies. Bien que cet élément ne change rien au résultat auquel ces opérations ont

actually achieved by what was done, it does, in my view, warrant a very careful appraisal of the evidence when considering whether what was projected with that end in view was actually carried out.

In these cases, too, a very careful appraisal of the evidence is warranted to ascertain whether the plan in mind was actually implemented.

The reasons for judgment of Cattanach J. in *Sazio v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 373 and *Cameron v. M.N.R.* 71 DTC 5068 are instructive.

In the *Ablan Leon (1964) Limited* matter it was claimed that the business carried on under the firm name *Ablan Leon Distributors* was a limited partnership. I found that no partnership existed. These respondents were not parties to that action. In my view that finding is irrelevant to this action. There was a furniture business carried on under the name *Ablan Leon Distributors* and whatever contracts were made were made with the operator or operators of that business.

Each of *Antomel Limited*, *Timmyal Limited* and *Midgemar Limited* were separate, distinct and existing corporate entities. It is a commonplace that notwithstanding a shareholder may be in control of a corporation of which he is a shareholder, the shareholder and the corporation are also separate and distinct entities.

I find:

(a) that *Ablan Leon Distributors* entered into an agreement with each of the three corporations namely *Antomel Limited*, *Timmyal Limited* and *Midgemar Limited* whereby those corporations respectively were to provide management services to *Ablan Leon Distributors*;

(b) that those corporations did supply the services they respectively undertook to provide for *Ablan Leon Distributors*; and

(c) that those corporations were entitled to be paid and were paid for those services.

It seems to me to be irrelevant under the circumstances of these three matters that it was intended that the services which the corpora-

effectivement abouti, j'estime cependant qu'il justifie une appréciation très prudente des témoignages sur le point de savoir si les mesures prévues pour atteindre ce but ont vraiment été prises.

En l'espèce, il faut également examiner les témoignages de très près pour déterminer si le plan projeté fut effectivement mis à exécution.

Les motifs du jugement prononcés par le juge Cattanach dans l'arrêt *Sazio c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 373 et dans l'affaire *Cameron c. M.R.N.* 71 DTC 5068 sont intéressants.

Dans l'affaire *Ablan Leon (1964) Limited*, on a prétendu que l'entreprise exploitée sous la raison sociale *Ablan Leon Distributors* était une société en commandite. J'ai conclu que la société n'existait pas. Les présents intimés n'étaient pas parties à cette action. A mon avis, cette conclusion ne s'applique pas à la présente action. Il s'agissait d'une entreprise de meubles exploitée sous le nom d'*Ablan Leon Distributors* et quels que soient les contrats qui ont été conclus, ils l'ont été avec le ou les exploitants de cette entreprise.

L'*Antomel Limited*, la *Timmyal Limited* et la *Midgemar Limited* étaient des entités séparées, distinctes et réelles. Il est reconnu que bien qu'un actionnaire détienne une participation majoritaire dans une compagnie, l'actionnaire et la compagnie constituent quand même des entités distinctes et séparées.

Je conclus:

a) que l'*Ablan Leon Distributors* a conclu un contrat avec chacune des trois compagnies, savoir l'*Antomel Limited*, la *Timmyal Limited* et la *Midgemar Limited*, en vertu duquel ces compagnies devaient fournir des services de gestion à l'*Ablan Leon Distributors*;

b) que ces compagnies ont fourni à l'*Ablan Leon Distributors* les services qu'elles se sont engagées à fournir; et

c) que ces compagnies avaient droit d'être rémunérées pour ces services et qu'elles l'ont été.

Compte tenu des circonstances de ces trois affaires, il importe peu, me semble-t-il, que les services que devaient fournir les compagnies

tions were to provide would be and were performed by the respondents.

It is my view that the plans involving the management corporations in the Anthony Thomas Leon, the Edward Leon and the Lewie Leon matters were implemented and what was projected was actually carried out.

I am satisfied that the onus which rests upon each of Anthony Thomas Leon, Edward Leon and Lewie Leon, heavy as it is under the circumstances here, has been met.

It follows that Antomel Limited, Timmyal Limited and Midgemar Limited were carrying on active commercial businesses and that the provisions of the *Income Tax Act* regarding "personal corporations" would not apply.

The appeals in the Anthony Thomas Leon, Edward Leon and Lewie Leon matters are dismissed with costs.

There are similarities between the situations in the Norman Leon and Frank Ahman matters and the situations in the other three matters.

Norman Leon controlled Nor-Mar Projects Limited. Frank Ahman controlled Frank Ahman Ltd. Neither Nor-Mar Projects Limited nor Frank Ahman Ltd. had any employee or any employee of significance other than the respondent who controlled it. In each case the corporation was without some of the common and usual facilities of a business. The persons actively performing services for Ablan Leon Distributors were Norman Leon and Frank Ahman. That which was important to the business of Ablan Leon Distributors was the services of the respondents Norman Leon and Frank Ahman as distinguished from Nor-Mar Projects Limited and Frank Ahman Ltd.

One difference between the Norman Leon and Frank Ahman matters and the others was that neither Norman Leon nor Frank Ahman were shareholders of Ablan Leon (1964) Limited.

I find that the sole purpose of interposition of Nor-Mar Projects Limited and Frank Ahman

soient exécutés par les intimés.

Je crois que les plans impliquant les compagnies de gestion dans les affaires Anthony Thomas Leon, Edward Leon et Lewie Leon furent mis à exécution et que ce que l'on avait projeté fut effectivement réalisé.

Je suis convaincu qu'Anthony Thomas Leon, Edward Leon et Lewie Leon se sont tous acquittés de leur tâche, si lourde qu'elle soit dans les circonstances de l'espèce.

Il s'ensuit que l'Antomel Limited, la Timmyal Limited et la Midgemar Limited exploitaient des entreprises commerciales actives et que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relatives aux corporations personnelles ne s'appliquent pas.

Les appels dans les affaires Anthony Thomas Leon, Edward Leon et Lewie Leon sont rejetés avec dépens.

Les affaires Norman Leon et Frank Ahman et les trois autres affaires présentent des situations semblables.

Norman Leon détenait une participation majoritaire dans la Nor-Mar Projects Limited et Frank Ahman, dans la Frank Ahman Ltd. La Nor-Mar Projects Limited et la Frank Ahman Ltd. n'avaient pas d'employé ou d'autre employé véritable que l'intimé qui en était majoritaire. Aucune de ces compagnies ne disposait de l'équipement habituel et ordinaire d'une entreprise. Norman Leon et Frank Ahman étaient les personnes qui fournissaient activement des services à l'Ablan Leon Distributors. C'étaient les services des intimés Norman Leon et Frank Ahman, par opposition à ceux de la Nor-Mar Projects Limited et de la Frank Ahman Ltd., qui intéressaient l'entreprise de l'Ablan Leon Distributors.

Les affaires Norman Leon et Frank Ahman diffèrent des autres notamment en ce que ni Norman Leon ni Frank Ahman n'étaient actionnaires de L'Ablan Leon (1964) Limited.

Je conclus que l'intervention de la Nor-Mar Projects Limited et de la Frank Ahman Ltd.

Ltd. was to reduce the liability for income tax of Norman Leon and Frank Ahman. I am satisfied that those in control of Ablan Leon (1964) Limited were willing to co-operate with the respondents Norman Leon and Frank Ahman to that end.

Applicable also in these two appeals are the principles enunciated by Jackett C.J. and Noel J. (as he then was) in *Rose v. M.N.R.* (*supra*) and *Foreign Power Securities v. M.N.R.* (*supra*).

Nor-Mar Projects Limited, entered into an employment agreement, dated the 1st day of May 1964, in which the named employers were the same as in the Anthony Thomas Leon, the Edward Leon and Lewie Leon matters. The Nor-Mar Projects Limited agreement is not the same as the agreement in those three other matters.

The services to be rendered by Nor-Mar Projects Limited as set out in its employment agreement are:

1. Leon shall employ Nor-Mar to take charge of and be responsible for all promotion and public relation work which may be required in connection with the operation of any stores owned by Leon whether these stores may be owned at this date or may be hereafter acquired.
2. Nor-Mar shall devote its full time and effort to properly complete and fulfill all duties which are normally allocated to a person or corporation charged with promotion or public relations work and specifically in connection with stores engaged in the business herein above referred to.
3. Nor-Mar shall be fully responsible for all decisions which shall be made as to any promotion or public relation activities but in the event there may be a conflict between Leon and Nor-Mar as to a particular course of conduct or operation in connection with any of the stores, the decision of Leon shall always prevail.

Accordingly the total responsibility of Nor-Mar Projects Limited had to do with promotion and public relations and nothing else.

I find that the services which were performed by Norman Leon went far beyond the services (promotion and public relations) which Nor-Mar Projects Limited was to supply pursuant to its agreement. I find that Norman Leon also

avait pour seul but de réduire l'assujettissement à l'impôt sur le revenu de Norman Leon et Frank Ahman. Je suis convaincu que les actionnaires majoritaires de l'Ablan Leon (1964) Limited consentaient à collaborer avec les intimés Norman Leon et Frank Ahman à cette fin.

Les principes énoncés par le juge en chef Jackett dans l'arrêt *Rose c. M.R.N.* (précité) et par le juge Noël (maintenant juge en chef adjoint) dans l'arrêt *Foreign Power Securities c. M.R.N.* (précité), s'appliquent également à ces deux appels.

Le 1^{er} mai 1964, la Nor-Mar Projects Limited conclut un contrat de travail dans lequel le nom des employeurs était le même que dans les affaires Anthony Thomas Leon, Edward Leon et Lewie Leon. Le contrat de la Nor-Mar Projects Limited diffère de celui que l'on retrouve dans ces trois autres affaires.

Voici les services que la Nor-Mar Projects Limited devait fournir aux termes de son contrat d'emploi:

- [TRADUCTION] 1. La Leon confiera à la Nor-Mar la charge et la responsabilité de tout le travail de publicité et de relations extérieures qui peut être nécessaire à l'exploitation de tous magasins appartenant à la Leon, qu'ils lui appartiennent présentement ou qu'ils soient acquis postérieurement.
2. La Nor-Mar consacrera tout son temps et toutes ses énergies à exercer et à remplir comme il se doit toutes les fonctions qui sont habituellement attribuées à une personne ou à une compagnie chargée du travail de publicité ou de relations extérieures, se rapportant particulièrement aux magasins pratiquant le commerce susmentionné.
 3. La Nor-Mar sera entièrement responsable de toutes les décisions qui seront prises dans le domaine de la publicité ou des relations extérieures, mais s'il survient un conflit entre la Leon et la Nor-Mar quant à une ligne de conduite ou à une opération donnée concernant l'un des magasins, la décision de la Leon doit toujours prévaloir.

Par conséquent, la responsabilité de la Nor-Mar Projects Limited portait uniquement sur la publicité et les relations extérieures et rien d'autre.

Je conclus que les services exécutés par Norman Leon ont excédé de beaucoup ceux que la Nor-Mar Projects Limited devait fournir en vertu de son contrat (publicité et relations extérieures). Je conclus que Norman Leon a égale-

managed, supervised, oversaw and superintended the operations of some stores.

It might also be pointed out that the respondents' pleading indicates that the services actually performed by Norman Leon were more than matters relating to promotion and public relations.

Paragraph 4 of the reply to notice of appeal in the Norman Leon matter is:

With respect to paragraphs 3 and 4 of the Notice of Appeal, the Respondent says that he, as an employee of Nor-Mar Projects Limited devoted time to the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain stores of Ablan Leon Distributors and Nor-Mar Projects Limited was paid for those services the sum of

1968	—	\$ 8,000.00
1969	—	\$39,000.00

Of course the Nor-Mar Projects Limited agreement did not provide for supply of services for "the management, supervision, overseeing and superintending of the operations of certain stores".

The provision for remuneration of Nor-Mar Projects Limited in accordance with its agreement was:

Nor-Mar shall be paid for the above services the sum of twelve hundred and fifty dollars (\$1,250.00) per month and it shall in addition be paid a bonus based on the volume of sales achieved in the said stores or any of them, such bonus to be worked out and completed in accordance with a subsequent agreement between the parties hereto.

The "above services" referred to in the remuneration provision would, of course, be the promotion and public relations work which Nor-Mar Projects Limited was to supply. It would not be for managing, supervising, overseeing and superintending the operations of stores.

It is not to be assumed that the services rendered by Norman Leon in managing, supervising, overseeing and superintending operations were done or intended to be done gratuitously. One is impelled to the conclusion that the items of payment by Ablan Leon Distributors which are in issue, namely \$8,000 in the taxation year 1968 and \$39,000 in the taxation year 1969, were for all services performed by Norman

ment géré, surveillé, contrôlé et dirigé les opérations de certains magasins.

Les plaidoiries des intimés montrent, pourrait-on également souligner, que les services effectivement exécutés par Norman Leon dépassaient le cadre de la publicité et des relations extérieures.

Le paragraphe 4 de la réponse à l'avis d'appel dans l'affaire Norman Leon se lit comme suit:

[TRADUCTION] Concernant les paragraphes 3 et 4 de l'avis d'appel, l'intimé déclare qu'à titre d'employé de la Nor-Mar Projects Limited, il consacra une partie de son temps à la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins de l'Ablan Leon Distributors, et qu'en paiement de ces services, la Nor-Mar Projects Limited a reçu les montants de

1968	—	\$ 8,000
1969	—	\$39,000

De toute évidence, le contrat de la Nor-Mar Projects Limited ne prévoyait pas l'exécution de services ayant trait à «la gestion, à la surveillance, au contrôle et à la direction des opérations de certains magasins».

La disposition prévoyant la rémunération de la Nor-Mar Projects Limited en conformité de son contrat était la suivante:

[TRADUCTION] En paiement des services susmentionnés, la Nor-Mar recevra le montant de douze cent cinquante dollars (1,250) par mois et, en plus, une prime calculée d'après le volume des ventes réalisées dans lesdits magasins ou n'importe quel d'entre eux. Cette prime sera établie et déterminée suivant un contrat subséquent conclu entre les parties.

Les «services susmentionnés» dans la clause de rémunération concernaient, de toute évidence, le travail de publicité et de relations extérieures que la Nor-Mar Projects Limited s'engageait à fournir. Ils ne visaient pas la gestion, la surveillance, le contrôle et la direction des opérations des magasins.

Il ne faut pas prendre pour acquis que les services de gestion, de surveillance, de contrôle et de direction des opérations rendus par Norman Leon ont été ou devaient être exécutés gratuitement. On est forcé de conclure que les postes de paiement effectués par l'Ablan Leon Distributors qui sont en litige, savoir \$8,000 pour l'année d'imposition 1968 et \$39,000 pour l'année d'imposition 1969, portaient sur l'en-

Leon including those which were managerial.

If there were services solely within the category of promotional and public relations along with the managerial services so as to indicate what might be the appropriateness of an apportionment between them no attempt was made at such apportionment. In my opinion the onus for establishing both a right to apportionment and what the apportionment should be would rest on the respondent. He has not met that onus.

In any event I would think that the obligations of Antomel Limited, Timmyal Limited and Midgemar Limited regarding advertising as set out in their employment agreements would substantially reduce the amount of work in connection with promotion and public relations undertaken by Nor-Mar Projects Limited in its agreement.

The respondent, Norman Leon, says in his pleading "that the appellant, by not issuing notices of re-assessment to Nor-Mar Projects Limited is, in effect, confirming the fact that Nor-Mar Projects Limited is properly taxable on the income which it received. To permit the appellant to re-assess the respondent and not Nor-Mar Projects Limited would be to sanction double taxation".

There is a similar pleading in the Frank Ahman matter with a reference to Frank Ahman Ltd.

These positions are rejected in both cases. In the Ablan Leon (1964) Limited matter I dealt with the effect of assessment by the Minister of a person not a party to the cause before the Court.

I find that the respondent, Norman Leon, has not discharged the onus which is on him to establish that the position of the appellant in connection with the assessments in the Norman Leon matter, the basis for making them or the appellant's relevant assumptions were wrong.

The appeal of the Minister of National Revenue in the Norman Leon matter is allowed. The assessments by the appellant in that matter are

semble des services exécutés par Norman Leon, y compris les services d'ordre administratif.

S'il s'agissait de services relevant uniquement de la publicité et des relations extérieures joints aux services d'ordre administratif montrant ainsi l'opportunité d'une répartition entre ces services, rien n'a été tenté pour établir cette répartition. A mon avis, il incomberait à l'intimé d'établir son droit à une répartition et la nature de cette répartition. Il ne l'a pas fait.

Quoiqu'il en soit, je suis porté à croire que les obligations concernant la publicité assumées par l'Antomel Limited, la Timmyal Limited et la Midgemar Limited énoncées dans leur contrat de services, réduiraient de façon importante la quantité de travail de publicité et de relations extérieures dont la Nor-Mar Projects Limited avait la charge aux termes de son contrat.

L'intimé Norman Leon allègue dans sa plaidoirie [TRADUCTION] «qu'en n'adressant pas un avis de nouvelle cotisation à la Nor-Mar Projects Limited, l'appellant, en fait, confirme que la Nor-Mar Projects Limited est bien imposable sur le revenu qu'elle a reçu. Permettre à l'appellant d'établir une nouvelle cotisation à l'encontre de l'intimé et non à l'encontre de la Nor-Mar Projects Limited équivaldrait à approuver une double imposition».

Dans l'affaire Frank Ahman, on retrouve une allégation analogue se rapportant à la Frank Ahman Ltd.

Dans l'un et l'autre cas, je rejette ces points de vue. Dans l'affaire Ablan Leon (1964) Limited, j'ai examiné l'effet d'une cotisation établie par le Ministre à l'encontre d'une personne qui n'est pas partie à l'action portée devant la Cour.

Je conclus que l'intimé Norman Leon n'a pas établi, comme il lui incombait de le faire, que la position de l'appellant dans l'affaire Norman Leon concernant les cotisations, la base de ces cotisations ou les hypothèses de l'appellant était mal fondée.

L'appel du ministre du Revenu national dans l'affaire Norman Leon est accueilli. Les cotisations établies par l'appellant dans cette affaire

restored. The appellant will have his costs in that matter here and below.

Frank Ahman Ltd. was incorporated in 1963. From then to the present Mr. Frank Ahman was the only person really interested in it. In 1964 he transferred to that corporation a store he had been operating in Niagara Falls. In 1968 that business was sold to Leon interests. Mr. Ahman said that he sold it because "Tom Leon" asked him if he would go to Welland and manage their store which was having problems, that his company would look after the Welland store and that he was to get \$20,000 a year and a percentage of the profits. He said he still went around to the Niagara Falls store to check items and supply them with merchandise.

Mr. Ahman's evidence was that there was no written agreement between Frank Ahman Ltd. and the Leons regarding the management of the Welland store. He said the Leons paid the \$20,000 and bonus to Frank Ahman Ltd. and the arrangement still continues, that the arrangement between himself and Frank Ahman Ltd. from 1968 forward was the same arrangement,—Leons paid Frank Ahman Ltd. and he drew his salary from Frank Ahman Ltd. He said he was not aware as to which company owned the Welland store.

On cross-examination Mr. Ahman was shown a photocopy of a statement of Frank Ahman Ltd. for the year ended May 31, 1969. It shows, as part of the income, management fees of \$22,100. Mr. Ahman said that it was paid by a Leon enterprise but that he did not know which one.

When Mr. Ahman was asked on cross-examination if there was any particular business reason for Frank Ahman Ltd. entering into a management arrangement with Ablan Leon Distributors as opposed to himself his answer was that he did not know if there was a difference.

No written management agreement was produced. No resolution of Frank Ahman Ltd. regarding a management agreement was produced.

sont rétablies. L'appelant recouvrera ses dépens du présent appel.

La Frank Ahman Ltd. fut constituée en compagnie en 1963. Depuis ce temps, Frank Ahman fut la seule personne à y avoir détenu un intérêt réel. En 1964, il céda à cette compagnie un magasin qu'il avait exploité à Niagara Falls. En 1968, cette entreprise fut vendue au groupe Leon. Ahman déclara l'avoir vendue parce que «Tom Leon» lui avait demandé s'il irait à Welland y gérer leur magasin qui était en difficulté et qu'il lui avait dit que sa compagnie s'occuperait du magasin de Welland et qu'il recevrait \$20,000 par année ainsi qu'un pourcentage des bénéfices. Il déclara qu'il se rendait toujours au magasin de Niagara Falls pour en vérifier les livres et en assurer l'approvisionnement.

Ahman a témoigné qu'il n'y avait aucune entente écrite entre la Frank Ahman Ltd. et les Leon portant sur la gestion du magasin de Welland. Il déclara que les Leon versèrent les \$20,000 et la prime à la Frank Ahman Ltd., que l'arrangement était toujours en vigueur et que l'entente existant depuis 1968 entre la Frank Ahman Ltd. et lui était la même; les Leon payaient la Frank Ahman Ltd. qui lui versait son salaire. Il déclara qu'il ne savait pas quelle compagnie était propriétaire du magasin de Welland.

En contre-interrogatoire, on montra à Ahman une photocopie d'un état financier de la Frank Ahman Ltd. pour l'année se terminant le 31 mai 1969. On y remarque, comme poste de revenu, des honoraires de gestion au montant de \$22,100. Ahman déclara qu'il était payé par une des entreprises Leon mais qu'il ne savait pas laquelle.

Lorsqu'en contre-interrogatoire, on demanda à Ahman s'il y avait des raisons commerciales particulières pour lesquelles la Frank Ahman Ltd. et non lui-même avait conclu un contrat de gestion avec l'Ablan Leon Distributors, il répondit qu'il ne savait pas s'il y avait une différence.

Aucun contrat écrit de gestion ne fut déposé, ni aucune résolution de la Frank Ahman Ltd. portant sur un contrat de ce genre.

I do not find that the absence of a written management agreement or of a resolution of the corporation regarding a management agreement would necessarily be fatal to the respondent's position. However it would be expected, under the circumstances here, that if there were a valid management agreement, as the respondent claims, some supporting written evidence of it would have been available. The absence of such supporting evidence is, in my view, of significance.

The payments to Frank Ahman Ltd. are consistent with the allegation of the appellant that Ablan Leon Distributors made them at the request of the respondent.

I find that the respondent has not met the onus upon him in this matter.

I find that the respondent Frank Ahman was entitled to receive from Ablan Leon Distributors the sum of \$13,600 in respect of the taxation year 1968 and the sum of \$18,700 in respect of the taxation year 1969 and to receive it for services which he rendered to Ablan Leon Distributors as an employee of Ablan Leon Distributors.

The appeal of the Minister of National Revenue in the Frank Ahman matter is dismissed in respect of, but only in respect of, the abandoned item of \$62 received as a dividend on shares of The Bell Telephone Company of Canada. In all other respects the appeal of the Minister of National Revenue in the Frank Ahman matter is allowed. The assessments by the appellant in that matter are restored except in respect of the item of \$62. Appropriate adjustments in the assessment necessitated because of the abandoned item of \$62 are to be made.

Having regard to the size of the \$62 item compared with the other items in issue and the time occupied at the trial by the \$62 item compared with the other items I do not consider that the appellant should be deprived of his costs. The appellant will have his costs in the Frank Ahman matter.

Je ne crois pas que l'absence d'un contrat écrit de gestion ou d'une résolution de la compagnie portant sur un tel contrat soit nécessairement préjudiciable à la position de l'intimé. Dans les circonstances de l'espèce toutefois, s'il existait un contrat de gestion en bonne et due forme, comme le prétend l'intimé, on pourrait vraisemblablement disposer d'une certaine preuve écrite à l'appui de ce contrat. L'absence d'une telle preuve est, à mon avis, révélatrice.

Les paiements versés à la Frank Ahman Ltd. corroborent l'allégation de l'appelant selon laquelle l'Ablan Leon Distributors les a effectués à la demande de l'intimé.

Je conclus que l'intimé n'a pas apporté la preuve nécessaire en l'espèce.

Je conclus que l'intimé Frank Ahman avait droit de recevoir de l'Ablan Leon Distributors les sommes de \$13,600 pour l'année d'imposition 1968 et de \$18,700 pour l'année d'imposition 1969 et ce, en contrepartie des services qu'il a exécutés à titre d'employé de l'Ablan Leon Distributors.

L'appel du ministre du Revenu national dans l'affaire Frank Ahman est rejeté uniquement à l'égard du poste de \$62 dont il s'est désisté, et qui fut payé à titre de dividendes sur des actions de la Compagnie de Téléphone Bell du Canada. A tous autres égards, l'appel du ministre du Revenu national dans l'affaire Frank Ahman est accueilli. Les cotisations établies par l'appelant dans cette affaire sont rétablies, exception faite du poste de \$62. En raison de ce désistement, il y a lieu d'apporter un rajustement approprié à la cotisation.

Compte tenu de l'importance du poste de \$62 au regard des autres postes en litige et du temps que ce poste a nécessité pendant le procès en comparaison des autres postes, je ne crois pas que l'appelant doit être privé des dépens. L'appelant recouvrera ses dépens dans l'affaire Frank Ahman.

T-4619-73

T-4619-73

Rodier Jean (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada, as represented by the President of the Treasury Board and the Minister of Supply and Services (Defendants)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, November 13; December 10, 1974.

Public servant—Absent on lawful strike—No pensionable service for period of strike—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, ss. 4, 5, 10 and S.C. 1870, c. 4, preamble—Labour Relations Act, R.S.O. 1960, c. 202, ss. 1(2), 3, 50, 69.

The plaintiff was employed in the Public Service of Canada from 1943 until his retirement in 1973 and made contributions under the Superannuation Act from 1948. He was a member of the union certified as bargaining agent for the unit in which he was employed. The union was governed by a collective agreement with the Treasury Board, which agreement expired in 1971. By reason of a strike called by the union, the plaintiff was absent from his duties from February 7 to 28, 1972. On settlement of the strike, a new agreement was entered into by the same parties in March 1972. The plaintiff remitted his superannuation payments by personal cheque to the Pension Branch of the Department of Supply and Services for the period of the strike, but the cheque was returned to him. The plaintiff sued for a declaration that he was entitled to contribute to the Superannuation Account, in respect of, and to receive pension for, the period of absence on strike.

Held, dismissing the action, the plaintiff was disentitled, for the period in question, to benefits under the *Public Service Superannuation Act*. The strike was permissible under the *Public Service Staff Relations Act* under which definition of "employee" in section 2 he maintained the status of an employee during a lawful strike. The latter status lacked two features of the normal relationship in employment: the employee was not bound to work and the employer was not bound to pay salary. The *Public Service Superannuation Act* intended that the contributor's pension was to be based upon the annual salary received by him during his employment. The plaintiff's pension was to be calculated upon the annual salary he would normally have received less the salary he did not receive while on strike.

C.P.R. v. *Zambri* [1962] S.C.R. 609, applied.

ACTION.

Rodier Jean (Demandeur)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le président du conseil du Trésor et le ministre des Approvisionnements et Services (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, le 13 novembre; le 10 décembre 1974.

Fonctionnaire—Absent lors d'une grève licite—La période de grève n'est pas une période de service ouvrant droit à pension—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 4, 5, 10 et S.C. 1870, c. 4, préambule—Labour Relations Act, S.R.O. 1960, c. 202, art. 1(2), 3, 50 et 69.

Employé de la Fonction publique de 1943 jusqu'à sa retraite en 1973, le demandeur a versé ses contributions en vertu de la Loi sur la pension de la Fonction publique depuis 1948. Il était membre du syndicat accrédité comme agent négociateur de l'unité dans laquelle il était employé. Le syndicat avait signé une convention collective avec le conseil du Trésor, expirant en 1971. Une grève fut déclarée par le syndicat et le demandeur fut donc absent de son travail du 7 au 28 février 1972. Simultanément au règlement de la grève, les mêmes parties signèrent une nouvelle convention collective en mars 1972. Le demandeur remit un chèque personnel en paiement de sa contribution pour la période de la grève, à la Division des pensions de retraite du ministère des Approvisionnements et Services, mais le chèque lui fut retourné. Le demandeur cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant qu'il était en droit de contribuer au Compte de pension de retraite pour cette période d'absence résultant de la grève et en conséquence de recevoir des prestations.

Arrêt: l'action est rejetée; le demandeur n'avait pas droit aux prestations prévues dans la *Loi sur la pension de la Fonction publique* pour la période en cause. La grève était licite aux termes de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et le demandeur, selon la définition du terme «employé» à l'article 2 de cette loi, a conservé son statut d'employé pendant la durée de ladite grève, mais ce statut ne comprenait pas deux éléments de la relation normale d'employeur à employé: l'employé n'était pas tenu de travailler et l'employeur n'était pas tenu de lui verser un salaire. La *Loi sur la pension de la Fonction publique* visait le versement au contributeur de prestations fondées sur le traitement annuel reçu lors de son emploi. Les prestations doivent donc être calculées en fonction du traitement annuel qu'il aurait normalement reçu moins le traitement qu'il n'a pas reçu pendant qu'il était en grève.

Arrêt suivi: C.P.R. c. *Zambri* [1962] R.C.S. 609.

ACTION.

COUNSEL:

M. W. Wright, Q.C., for plaintiff.
R. G. Vincent for defendant.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

CATTANACH J.: By his statement of claim the plaintiff seeks a declaration that, during the period from February 7, 1972 to February 28, 1972 during which period the plaintiff legally participated in a strike which the association of workers of which the plaintiff is a member was lawfully entitled to call and did call,

(a) the plaintiff was an employee in the Public Service of Canada;

(b) such period should be regarded as pensionable service for the purposes of the *Public Service Superannuation Act*; and

(c) the plaintiff was entitled to contribute to the Superannuation Account in respect of that period and to receive benefits under the *Public Service Superannuation Act* for such period.

The parties agreed upon the following statement of facts:

1. The Plaintiff has been a Public Servant since 1943 and was continuously employed in the Public Service of Canada until he retired on superannuation on the 26th day of September, 1973. He commenced making contributions to the Superannuation Account in 1948 and with the exception of the period from the 7th day of February, 1972 until the 28th day of February, 1972, maintained such contributions.

2. On or about the 7th of March, 1969 the Public Service Staff Relations Board certified the International Brotherhood of Electrical Workers, Local 2228, as the bargaining agent for a bargaining unit consisting of all employees of Her Majesty the Queen in right of Canada, as represented by the Treasury Board, Electronic Group Category. The Plaintiff was at the time of the said certification, a member of the said bargaining unit and continued as such until his retirement on superannuation as aforesaid.

AVOCATS:

M. W. Wright, c.r., pour le demandeur.
R. G. Vincent pour les défendeurs.

a PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

c LE JUGE CATTANACH: Dans sa déclaration, le demandeur sollicite un jugement déclaratoire portant que, du 7 février 1972 au 28 février 1972, période pendant laquelle il a légalement participé à une grève licite organisée par l'association d'employés dont il était membre,

a) il était un employé de la Fonction publique du Canada;

e b) cette période devrait être considérée comme période de service ouvrant droit à pension, aux fins de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*; et que

f c) il était en droit de contribuer au Compte de pension de retraite pour cette période et en vertu de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, de recevoir, des prestations pour cette période.

g Les parties ont unanimement accepté l'exposé des faits suivants:

[TRADUCTION] 1. Le demandeur est fonctionnaire depuis 1943 et a été employé dans la Fonction publique, de manière continue jusqu'à sa retraite avec pension à compter du 26 septembre 1973. Il commença à contribuer au Compte de pension de retraite en 1948 et a continué de le faire à l'exception de la période allant du 7 février 1972 au 28 février 1972.

h 2. Le 7 mars 1969, ou aux environs de cette date, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique accrédita la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, bureau local 2228, comme agent négociateur de l'unité de négociation comprenant tous les employés de Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le conseil du Trésor, appartenant au groupe de l'électronique. i Au moment de ladite accréditation, le demandeur était membre de ladite unité de négociation et continua d'en faire partie jusqu'à sa retraite avec pension.

3. On or about the 22nd day of December, 1969 a Collective Agreement was entered into between the Treasury Board of Canada and the International Brotherhood of Electrical Workers, Local 2228. The said Collective Agreement covered the employees in the bargaining unit described in the preceding paragraph hereof.

4. The said Collective Agreement between the Treasury Board, as employer, and the said International Brotherhood of Electrical Workers expired on the 30th day of June, 1971. Subsequently a strike, permissible under the provisions of the Public Service Staff Relations Act, occurred.

5. On the 6th day of February, 1972 the International Brotherhood of Electrical Workers, Local 2228, called a strike of its members employed in the bargaining unit described in paragraph 2 above. As a result, the Plaintiff went out on strike and remained on strike from the 7th of February, 1972 until the 28th of February, 1972.

6. The said Local 2228 was entitled under the Public Service Staff Relations Act, to declare and authorize the said strike and the Plaintiff was legally entitled to participate in such strike. The Plaintiff had not been designated by his employer under s. 79 of the Public Service Staff Relations Act and his participation in the said strike was permissible and within the contemplation of the Public Service Staff Relations Act.

7. Coincidental with the settlement of the said strike, a new Collective Agreement dated the 17th day of March, 1972, was entered into between the Treasury Board of Canada and the said Local 2228.

8. The Plaintiff remitted a cheque in the amount of \$88.50 to the Pension Division of the Ministry of Supply and Services, representing his superannuation payment for the period of the 7th day of February to the 28th day of February, 1972.

9. On or about the 19th of February, 1973 the Superannuation Division of the Department of Supply and Services notified the Plaintiff that the period between the 7th day of February and the 28th day of February, 1972 was not considered as a pensionable period of service. Subsequently, by cheque dated the 21st of August, 1973, the Plaintiff received from the Defendants a cheque for \$74.51, the stub attached to the said cheque indicating that the Defendants had deducted therefrom the following monies, namely:—

\$4.43 for Federal Income Tax
.71 for Quebec Provincial Hospital Tax
8.85 for Quebec Income Tax

10. During the said period of the 7th of February and the 28th of February, 1972, the Plaintiff was an employee of Her Majesty the Queen.

11. The only dispute between the parties hereto is the question of law whether the period from the 7th of February, 1972 to the 28th of February, 1972 qualifies as a pensionable period of service under the Public Service Superannuation Act.

12. The parties hereto agree that if this Honourable Court declares in favour of the Plaintiff as requested in paragraph

3. Le 22 décembre 1969, ou aux environs de cette date, une convention collective fut conclue entre le conseil du Trésor du Canada et la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, bureau local 2228. Ladite convention collective s'appliquait aux employés de l'unité de négociation décrite au paragraphe précédent.

4. Ladite convention collective conclue entre le conseil du Trésor, en qualité d'employeur, et ladite Fraternité internationale des ouvriers en électricité prenait fin le 30 juin 1971. Il y eut par la suite une grève qui, aux termes des dispositions de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, n'était pas illégale.

5. Le 6 février 1972, la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, bureau local 2228, déclara la grève de ses membres de l'unité de négociation décrite au paragraphe 2. En conséquence, le demandeur se mit en grève le 7 février 1972 jusqu'au 28 février 1972.

6. En vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, ledit bureau local 2228 était autorisé à déclarer et autoriser ladite grève et le demandeur était en droit d'y participer. Le demandeur n'était pas un employé désigné par son employeur en vertu de l'article 79 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique et sa participation à ladite grève n'était donc pas illégale et relevait des cas prévus dans la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique.

7. Simultanément au règlement de ladite grève, le conseil du Trésor du Canada et ledit bureau local 2228 signèrent une nouvelle convention collective le 17 mars 1972.

8. Le demandeur remit à la Division des pensions de retraite du ministère des Approvisionnements et Services, un chèque de \$88.50 correspondant à sa contribution au Compte de pension de retraite pour la période du 7 au 28 février 1972.

9. Le 19 février 1973, ou aux environs de cette date, la Division des pensions de retraite du ministère des Approvisionnements et Services avisa le demandeur que la période du 7 au 28 février 1972 n'était pas considérée comme une période de service ouvrant droit à pension. Par la suite, les défendeurs envoyèrent au demandeur un chèque de \$74.51, en date du 21 mai 1973 dont le talon indiquait les déductions suivantes:

\$4.43 au titre de l'impôt sur le revenu fédéral
.71 au titre de l'assurance-hospitalisation
du Québec
8.85 au titre de l'impôt sur le revenu du Québec.

10. Pendant ladite période du 7 au 28 février 1972, le demandeur était un employé de Sa Majesté la Reine.

11. Le seul litige entre les parties porte sur la question de savoir si, en droit, la période allant du 7 février 1972 au 28 février 1972 était une période de service ouvrant droit à pension aux termes de la Loi sur la pension de la Fonction publique.

12. Les parties dans cette action conviennent que, si cette honorable cour se prononce en faveur du demandeur comme

14(a) of the Statement of Claim, then the accounting referred to in paragraph 14(b) of the said Statement of Claim will be agreed upon between the parties hereto, thereby obviating the necessity of having this Court take an accounting.

13. The Defendants agree that the documents referred to in the List of Documents filed by the Plaintiff pursuant to Rule 447 may be filed as exhibits herein.

In paragraph 12 of the statement of claim the plaintiff alleges that, during the period of the duration of the strike in question, he was an employee of Her Majesty the Queen.

By paragraph 4 of the statement of defence this allegation is admitted.

In paragraph 10 of the agreed statement of facts it is again agreed that during the period from February 7 to February 28, 1972 the plaintiff was an employee of Her Majesty.

In view of the express provisions in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35 in which "employee" is defined as meaning a person employed in the Public Service and that for the purpose of that definition "a person does not cease to be employed in the Public Service by reason only of his ceasing to work as a result of a strike", and in view of the decision of the Supreme Court of Canada in *C.P.R. v. Zambri*¹ in which the Court interpreted a similar provision in the *Labour Relations Act*², I fail to follow how the defendants could do otherwise than admit, as they have done, that the relationship of employer and employee continued to subsist between Her Majesty and the plaintiff during the period of the strike.

However the fact that this relation so subsists during the strike of itself does not resolve the question whether the period of the strike in which the plaintiff participated must be regarded as pensionable service for which the plaintiff was entitled to contribute and to receive superannuation benefits therefor.

¹ [1962] S.C.R. 609.

² R.S.O. (1960) c. 202.

le demande le paragraphe 14a) de la déclaration, le décompte mentionné au paragraphe 14b) de ladite déclaration fera l'objet d'un accord entre les parties, ce qui dispensera la Cour de l'obligation d'établir un compte.

13. Les défendeurs admettent que les documents mentionnés dans la liste déposée par le demandeur conformément à la règle 447 peuvent être soumis en preuve.

Au paragraphe 12 de la déclaration, le demandeur soutient que pendant toute la durée de la grève en cause, il était un employé de Sa Majesté la Reine.

Le paragraphe 4 de la défense reconnaît ce point.

Le paragraphe 10 de l'exposé conjoint des faits reconnaît à nouveau que, du 7 au 28 février 1972, le demandeur était effectivement un employé de Sa Majesté.

Compte tenu des dispositions expresses de l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, où le terme «employé» désigne une personne employée dans la Fonction publique et où il est prévu, aux fins de cette définition, qu'une personne «ne cesse pas d'être employée dans la Fonction publique du seul fait qu'elle a cessé de travailler par suite d'une grève», et compte tenu de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *C.P.R. c. Zambri*¹ où la Cour examinait une disposition semblable de la *Labour Relations Act*², je ne vois pas comment les défendeurs pourraient ne pas admettre, ce qu'ils ont d'ailleurs fait, que la relation d'employeur à employé entre Sa Majesté la Reine et le demandeur n'a pas été interrompue pendant la durée de la grève.

Cependant le fait que cette relation subsiste pendant la grève ne suffit pas en lui-même à résoudre la question de savoir si la période de grève à laquelle participa le demandeur doit être considérée comme une période de service ouvrant droit à pension et à l'égard de laquelle il avait droit de contribuer au Compte de retraite et de recevoir des prestations.

¹ [1962] R.C.S. 609.

² S.R.O. (1960) c. 202.

By reason of the agreement between the parties this remains the sole issue that I am called upon to determine.

That issue is succinctly and aptly expressed in paragraph 11 which for convenience and emphasis I here repeat:

The only dispute between the parties hereto is the question of law whether the period from the 7th of February, 1972 to the 28th of February, 1972 qualifies as a pensionable period of service under the Public Service Superannuation Act.

Despite the fact that the relationship of employer and employee is preserved by the *Public Service Staff Relations Act* the plaintiff withdrew his services from his employer during the period of the strike. A logical corollary is that the employer is not obliged to pay salary for services not received nor did Her Majesty do so.

The exact nature of the relationship of employer and employee which is preserved or created by the *Public Service Staff Relations Act* during the continuance of a lawful strike lacks two of the principal features of the normal relationship of employer and employee in that the employee is not bound to work and the employer is not bound to pay salary.

As I appreciate the submission of counsel on behalf of the plaintiff it is based on section 4(1) of the *Public Service Superannuation Act* which reads:

4. (1) Every person employed in the Public Service, . . . is required to contribute to the Superannuation Account, by reservation from salary or otherwise,

Because the relationship of employer and employee is preserved by the Act it is contended that the plaintiff is obligated to contribute to the Superannuation Account by section 4(1). Because he is not in receipt of salary that contribution could not be made "by reservation from salary" and accordingly the plaintiff must make his contribution by other means, which he sought to do by his personal cheque in the appropriate amount. It is contended that this he was entitled and obligated to do since that is what is contemplated by the words "or otherwise" in section 4(1).

Compte tenu de l'accord des parties, il s'agit là de la seule question à trancher.

Le paragraphe 11 situe le problème de manière concise et avec justesse; pour plus de commodité je le cite à nouveau:

[TRADUCTION] Le seul litige entre les parties porte sur la question de savoir si, en droit, la période allant du 7 février 1972 au 28 février 1972 était une période de service ouvrant droit à pension aux termes de la Loi sur la pension de la Fonction publique.

Même si la relation d'employeur à employé n'a pas été interrompue aux termes de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, l'employeur a été privé de ses services pendant la période de grève. Logiquement, l'employeur n'est donc pas obligé de verser un salaire pour des services qu'il n'a pas reçus, ce qu'il n'a d'ailleurs pas fait.

La relation d'employeur à employé que crée ou maintient la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* pendant la durée d'une grève légale, ne comprend pas deux éléments essentiels d'une relation normale d'employeur à employé: l'employé n'est pas tenu de travailler et l'employeur n'est pas tenu de verser un salaire.

Autant que je sache, la prétention de l'avocat du demandeur est fondée sur l'article 4(1) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* qui se lit comme suit:

4. (1) Chaque personne employée dans la Fonction publique . . . est astreinte à verser, comme contribution au Compte de pension de retraite, par retenue sur le traitement ou d'autre façon,

La relation d'employeur à employé étant maintenue par la Loi, on prétend que le demandeur était tenu de contribuer au Compte de pension de retraite en vertu de l'article 4(1). Puisqu'il ne recevait pas de salaire, cette contribution ne pouvait être effectuée «par retenue sur le traitement» et le demandeur devait donc verser sa contribution par d'autres moyens, ce qu'il chercha à faire en versant le montant exact par chèque personnel. Il prétend avoir le droit de le faire et même en avoir l'obligation puisque ce cas est prévu par l'expression «ou d'autre façon» à l'article 4(1).

The forerunner of the present *Public Service Superannuation Act* was passed by the first Parliament of Canada S. C. 1870-71, c. 4 being an "Act for better ensuring the efficiency of the Civil Service of Canada, by providing for the superannuation of persons employed therein."

That statute contained a preamble which read:

Whereas, for better ensuring efficiency and economy in the Civil Service of Canada, it is expedient to provide for the retirement therefrom, on equitable terms, of persons, who from age or infirmity cannot properly perform the duties assigned to them.

A preamble may be usefully looked at to ascertain the object of a statute.

The preamble of the first superannuation Act is as valid today as the day upon which it was enacted.

The purpose of that Act and all succeeding Acts has been to provide for the retirement of public servants on equitable terms.

The right of a public servant to a pension upon retirement is a statutory right and therefore that right is dependant upon the provisions of the *Public Service Superannuation Act*.

This statute contains detailed provisions as to the rights and obligations of contributors and their dependants and the rights and obligations of the employer all designed to provide a retirement pension to an employee on equitable terms.

By section 4(1)(j) a male contributor to the Superannuation Account is obliged to pay:

(j) . . . six and one-half per cent of his salary minus an amount equal to the amount he would be required to contribute under the *Canada Pension Plan* in respect of that salary if that salary, expressed in terms of an annual rate, were the total amount of his income for the year from pensionable employment as defined in that Act and that Act applied to his employment,

Salary is defined in section 2(1) in part as meaning,

. . . the compensation received by the person in respect of whom the expression is being applied for the performance of the regular duties of a position or office,

Le précurseur de la présente *Loi sur la pension de la Fonction publique* fut adopté par le premier Parlement du Canada S.C. 1870-71, c. 4, sous le nom d'«Acte pour mieux assurer l'efficacité du service civil du Canada en pourvoyant à la retraite, en certains cas particuliers, des personnes qui y sont employées».

Le préambule de cette loi se lisait comme suit:

Considérant que dans le but de mieux assurer l'efficacité et l'économie dans le service civil du Canada, il est expédient de pourvoir à la retraite, à des conditions équitables, des personnes y employées qui, par suite de leur âge ou de leurs infirmités, ne peuvent pas convenablement remplir les devoirs qui leur sont assignés.

On peut utilement considérer qu'un préambule décrit les objets d'une loi.

Le préambule de la première loi sur la pension de retraite est aussi valide aujourd'hui qu'au jour de son entrée en vigueur.

Le but de cette loi, ainsi que des lois ultérieures, était de pourvoir à la retraite des fonctionnaires à des conditions équitables.

Le droit d'un fonctionnaire à une pension à sa retraite est un droit statutaire assujéti aux dispositions de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*.

La Loi comprend des dispositions détaillées quant aux droits et obligations des contributeurs et de leurs personnes à charge et les droits et obligations des employeurs, destinées à fournir une pension de retraite à un employé dans des conditions équitables.

Aux termes de l'article 4(1)j), un contributeur au Compte de pension de retraite, du sexe masculin, est tenu de verser:

j) . . . six et demi pour cent de son traitement moins un montant égal à celui qu'il aurait été astreint de verser aux termes du *Régime de pensions du Canada* quant à ce traitement, si ce traitement, exprimé sous forme d'un taux annuel, constituait le montant total de son revenu, pour l'année, provenant d'un emploi ouvrant droit à pension tel que le définit cette loi et si cette loi s'appliquait à son emploi,

Le mot «traitement» est en partie défini au paragraphe 2(1) de la manière suivante:

. . . la rémunération reçue par la personne que vise l'expression pour l'exercice des fonctions régulières d'un poste ou d'une charge,

From the two foregoing provisions quoted the calculation of an employee's contribution is based upon the compensation received by him for the performance of the "regular duties of his position."

The computation of the annuity which a contributor is entitled to receive is outlined in section 10(1)(a) and (b) which reads:

10. (1) The amount of any annuity to which a contributor may become entitled under this Part is an amount equal to

(a) the number of years of pensionable service to the credit of the contributor, not exceeding thirty-five, divided by fifty,

multiplied by

(b) the average annual salary received by the contributor during any six-year period of pensionable service selected by or on behalf of the contributor, or during any periods so selected consisting of consecutive periods of pensionable service totalling six years, or

It is significant to note that the multiplier in the formula outlined in section 10(1) is "the average annual salary received by the contributor".

Obviously the intent of the Act is that the pension of a contributor on his retirement is calculated upon the annual salary received by him during his employment for services rendered in the performance of his regular duties.

The statute provides for specific exceptions to that basic overall principle. In section 5(1)(a)(iii)(B) a contributor may count as pensionable service any period he was absent from the Public Service on active service in the forces in World War I or in World War II, having been granted leave of absence to enlist. In that event the contributor, not performing duties in the Public Service nor in receipt of pay from which a deduction cannot be made, may pay for that service. By virtue of section 10(6) he is deemed to have been in receipt of an annual salary. Similarly another exception is made for a contributor who is absent from the Public Service on leave of absence without pay. By virtue of section 10(6)(d) that person is deemed to be in receipt of a salary during that period at an annual rate and may contribute

Compte tenu de ces deux dispositions, le calcul de la contribution d'un employé se fait à partir de la rémunération reçue par lui pour «l'exercice des fonctions régulières d'un poste».

a

Le calcul de la pension que le contributeur est en droit de recevoir est décrit à l'article 10(1)(a) et b) de la manière suivante:

10. (1) Le montant de toute pension à laquelle un contributeur peut devenir admissible en vertu de la présente Partie est un montant égal

a) au nombre d'années de service ouvrant droit à pension, au crédit du contributeur, n'excédant pas trente-cinq, divisé par cinquante,

c multiplié

b) par le traitement annuel moyen reçu par le contributeur au cours de toute période de six ans de service ouvrant droit à pension choisie par le contributeur, ou pour son compte, ou au cours de toute période ainsi choisie composée de périodes consécutives de service ouvrant droit à pension et formant un total de six années, ou

d

Il faut en retenir que le multiplicateur dans la formule décrite à l'article 10(1) est «le traitement annuel moyen reçu par le contributeur».

e

Manifestement, le but de la Loi est de fournir au contributeur, qui prend sa retraite, une pension calculée sur le traitement annuel qu'il a reçu pendant la période de l'emploi, pour des services rendus dans l'exercice de ses fonctions régulières.

f

La Loi prévoit des exceptions précises à ce principe général. Aux termes de l'article 5(1)(a)(iii)(B), un contributeur peut compter comme service ouvrant à la pension toute période durant laquelle il se trouvait absent de la Fonction publique en activité de service dans les Forces armées pendant la première ou la seconde guerre mondiale, si on lui a accordé la permission de s'absenter pour s'enrôler. Dans ce cas, le contributeur qui n'est pas au service de la Fonction publique et ne touche pas de traitement sur lequel on peut opérer une déduction, peut verser des contributions à l'égard de cette période. En vertu de l'article 10(6), il est réputé avoir reçu un traitement annuel. De même, une autre exception est prévue pour un contributeur absent de la Fonction publique en congé non payé. Aux termes de l'article 10(6)(d) cette per-

g

h

i

j

with respect to a pension annuity for that period. Contributions by means other than deduction of salary is contemplated by the words "or otherwise" in section 4(1) with respect to those employees.

It is conceded by counsel for both parties that the plaintiff was not on leave of absence without pay and I think correctly so. Absence with leave necessarily implies approval of that absence by the absentee's superior officer. This the plaintiff did not have. Therefore he was absent from his regular duties without leave. He was on strike. It would be naive to expect that if the plaintiff had applied to his deputy head for leave of absence to go on strike, the approval would be forthcoming. The plaintiff did not ask for such leave.

I have examined the *Public Service Superannuation Act* with care and have not been able to find an exception therein where a contributor who is absent on strike is deemed to be in receipt of annual salary for that period of absence and that he may contribute to the Superannuation Account for that period, nor were counsel for the parties able to direct my attention to such an exempting provision in the statute comparable to the provisions respecting absence with leave and absence on active service simply because there is no such provision.

The collective agreement between Her Majesty as employer and the association of workers of which the plaintiff was a member provides in broad terms that the rights and obligations of the parties are preserved but it does not specifically provide for the detailed rights the plaintiff is to enjoy while on strike.

In the absence of a specific exception being made in the statute for the circumstance in which the plaintiff finds himself or a specific provision in the collective agreement between the parties the matter falls to be determined upon the examination of the applicable provisions of the *Public Service Superannuation Act* to which I have referred.

sonne est censée avoir reçu durant cette période un traitement au taux annuel et peut donc contribuer au Compte de pension à l'égard de cette période d'absence. Les contributions effectuées autrement que par retenue sur le traitement sont prévues par l'expression «ou d'une autre façon» à l'article 4(1) pour tous ces employés.

Les avocats des deux parties ont admis que le demandeur n'était pas en congé non payé, ce qui est exact. Une absence autorisée implique nécessairement l'approbation de cette absence par le supérieur hiérarchique de la personne absente. Le demandeur n'avait pas cette autorisation. Il était donc absent de ses fonctions régulières sans autorisation. Il était en grève. Il faudrait être très naïf pour penser que, si le demandeur avait demandé à son supérieur une autorisation de s'absenter pour se mettre en grève, cette approbation lui aurait été accordée. Le demandeur ne l'a d'ailleurs pas demandée.

J'ai examiné attentivement la *Loi sur la pension de la Fonction publique* et n'y ai pas trouvé d'exception prévoyant qu'un contributeur absent à cause d'une grève est censé recevoir le traitement annuel pour cette période d'absence et peut contribuer au Compte de pension de retraite pour cette période; les avocats des parties n'ont pu me signaler, dans la Loi, une exception comparable aux dispositions relatives au congé non payé ou à l'absence en activité de service et ce, pour la simple raison qu'il n'existe aucune disposition de ce genre.

La convention collective conclue entre Sa Majesté la Reine en qualité d'employeur et l'association d'employés dont le demandeur était membre prévoit en termes très larges que les droits et obligations des parties sont maintenus, mais n'énumère pas les droits du demandeur pendant la grève.

En l'absence d'une exception précise dans la Loi, applicable à la situation du demandeur et en l'absence d'une disposition précise dans la convention collective conclue entre les parties, il convient de trancher la question en fonction des dispositions applicables de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, déjà citées.

In my view the amount of the plaintiff's superannuation annuity must be computed upon the formula outlined in the statute. That computation is based upon the average annual salary received by the contributor over his six best years. In a particular year the annual salary means the compensation actually received by him in that fiscal period for the duties actually performed by him in the execution of his position.

The plaintiff, because he was on strike, voluntarily withdrew his services and accordingly did not perform the regular duties of his position. Her Majesty is not bound to pay compensation for services not received. Therefore the annual salary of the plaintiff is the compensation paid to him in the year for services performed by him in that year. In short it is the annual salary he normally would have received less the salary he did not receive while he was on strike.

This conclusion is supported by the specific provisions of the statute to which I have referred and by the general purpose of the statute and its antecedents which is to provide for a public servant's retirement on equitable terms. It is incongruous that an employee should be rewarded by a pension which takes into account a period during which the employee voluntarily withdrew his services and for which period the employer is not bound to pay salary unless the situation is expressly covered by a specific exempting provision in the *Public Service Superannuation Act* or the collective agreement between Her Majesty and the union on behalf of the plaintiff but which neither the statute nor the agreement contains. Bearing in mind that Her Majesty would be obligated to contribute to the Superannuation Account an amount equal to the plaintiff's contribution thereto, that is not an "equitable term" within the purpose of the statute when services were not received by Her Majesty.

It follows logically from this conclusion that the period the plaintiff was on strike does not qualify as pensionable service and the plaintiff is not entitled to contribute to the Superannua-

A mon avis, le montant de la pension de retraite du demandeur doit être calculé selon la formule énoncée dans la Loi. Ce calcul est basé sur le traitement annuel moyen reçu par le contributeur pendant ses six meilleures années. Pour une année donnée, le traitement annuel correspond à la rémunération effectivement reçue par lui lors de cette période pour les services effectivement rendus par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Le demandeur, parce qu'il était en grève, a volontairement quitté ses fonctions et en conséquence ne s'est pas acquitté des fonctions régulières de son poste. Sa Majesté n'est pas tenue de verser une rémunération pour des services qui n'ont pas été fournis. En conséquence, le traitement annuel du demandeur est la rémunération qui lui a été versée durant l'année pour les services qu'il a rendus pendant cette année. En bref, il s'agit du traitement annuel qu'il aurait normalement reçu moins le traitement qu'il n'a pas reçu pendant qu'il était en grève.

Cette conclusion est appuyée par les dispositions précises susmentionnées de la Loi et par l'économie générale de la Loi et des lois antérieures, dont le but est de pourvoir à la retraite des fonctionnaires, à des conditions équitables. Il serait absurde d'accorder à un employé une pension de retraite qui tiendrait compte d'une période pendant laquelle l'employé a volontairement quitté ses fonctions et à l'égard de laquelle l'employeur n'est pas tenu de verser une rémunération, à moins que la situation soit expressément prévue à titre d'exception par une disposition de la *Loi sur la pension dans la Fonction publique* ou la convention collective conclue entre Sa Majesté et le syndicat au nom du demandeur, ce qui n'est le cas ni pour la Loi ni pour la convention collective. Le fait que Sa Majesté la Reine serait tenue de contribuer au Compte de pension de retraite pour un montant égal à la contribution du demandeur à ce compte, alors qu'elle a été privée des services de son employé ne constitue pas une «condition équitable» au sens de la Loi.

Il faut déduire logiquement de cette conclusion que la période pendant laquelle le demandeur était en grève ne peut être considérée comme une période de service ouvrant droit à

tion Account for that period and he is not entitled to receive benefits under the statute for that period.

The plaintiff sought to contribute to the Superannuation Account by tendering his cheque in the amount of \$88.50. The amount so tendered was not accepted and was returned to the plaintiff less an amount of \$13.28 which was retained for Federal and Quebec income tax and a further amount of .71 for provincial hospital tax. I fail to follow why the entire amount of the plaintiff's cheque was not returned to him because for that period he received no income and accordingly income tax would not be exigible.

However the parties have agreed that this matter will be settled between themselves and accordingly I am not obligated to make an accounting in this respect.

For the reasons expressed above it follows that the plaintiff's action is dismissed and Her Majesty is entitled to taxable costs.

pension et qu'aux termes de la Loi, le demandeur ne peut, à l'égard de cette période, ni contribuer au Compte de pension de retraite ni recevoir des prestations.

^a Le demandeur a cherché à contribuer au Compte de pension de retraite par son chèque de \$88.50. Le montant ainsi offert ne fut pas accepté et fut renvoyé au demandeur à l'exception d'un montant de \$13.28 qui fut retenu à titre d'impôt sur le revenu fédéral et du Québec ^b et d'un autre montant de .71 au titre d'assurance-hospitalisation. Je ne vois pas pourquoi on n'a pas remboursé au demandeur le montant total de son chèque puisqu'il n'a reçu pendant la période en cause, aucun revenu et n'est donc ^c pas tenu de verser un impôt sur le revenu.

Les parties ayant convenu de régler cette question elles-mêmes, je ne suis pas obligé ^d d'établir un compte à cet égard.

Pour tous ces motifs, l'action du demandeur est rejetée et Sa Majesté la Reine a droit à ses dépens taxés.

A-160-73

A-160-73

Geophysical Engineering Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow and Urie JJ., MacKay D.J.—Toronto, Nov. 26, 27, 28 and 29, 1974.

Income tax—Mining syndicate—Profit on shares of mining company—Claim for exemption of moneys expended on “prospecting”—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83.

The taxpayer was an amalgamation of three companies, of which one, Keevil Consultants Limited, was a member of a syndicate that acquired shares of a mining company in 1962 and sold them at a profit in 1963 and 1965. It sought exemption from income of an amount expended on prospecting of the successful project. The work in question, carried out by *F*, consisted of examining maps and reports and going over a property. *F* was a regular employee of K Mining Group Limited (KMG). The latter charged Geophysical Engineering and Surveys Limited and, through that company, it charged the syndicate for the time spent by *F* on the project. The taxpayer paid Geophysical and Engineering Surveys Limited its *pro rata* share of the cost of prospecting. The claim for exemption in 1965 was disallowed by the Trial Division on an appeal from the decision of the Tax Appeal Board disallowing the claim. The taxpayer appealed to the Court of Appeal.

Held, dismissing the appeal, the provisions for exemption in section 83 brought into play the definition of “prospector” in section 83(1)(c). The Court assumed, without deciding, a point not disputed, that the work done by *F* amounted to “prospecting”. But *F* had not worked “on behalf of himself” or “on behalf of himself and others”. He engaged in no venture of his own; he was entitled only to his regular salary; the work he performed was done as an employee rather than as a contractor. He was not, however, an employee of the syndicate. No master and servant relationship was established; no arrangement was made with *F* as an independent prospector under a contract to provide services. He was an employee of KMG receiving his salary and instructions from it. The moneys expended on *F*'s work were outside the exemption in section 83.

Foster v. M.N.R. [1971] C.T.C. 335, followed. *Winchell v. M.N.R.* [1974] C.T.C. 177, distinguished.

INCOME tax appeal.

Geophysical Engineering Limited (Appelante)

a. c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, les juges Thurlow et Urie, le juge suppléant MacKay—Toronto, les 26, 27, 28 et 29 novembre 1974.

Impôt sur le revenu—Syndicat minier—Bénéfices tirés de la vente d'actions de la compagnie minière—Demande d'exemption des fonds consacrés à la «prospection»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83.

La compagnie contribuable est née de la fusion de trois compagnies dont l'une, la Keevil Consultants Limited, était membre d'un syndicat qui avait acquis, en 1962, les actions d'une compagnie minière et les avait revendues avec bénéfices en 1963 et 1965. Elle cherchait à faire déduire de son revenu des dépenses de prospection engagées dans le projet couronné de succès. L'activité en cause exercée par *F* consistait à examiner des cartes et des rapports et à reconnaître la propriété. *F* était un employé ordinaire de la K Mining Group Limited (KMG). Cette dernière facturait à la Geophysical Engineering and Surveys Limited et, par son truchement, au syndicat les heures que *F* consacrait au projet. La compagnie contribuable versait à la Geophysical and Engineering Surveys Limited sa quote-part du coût de la prospection. La demande d'exemption, présentée en 1965, a été rejetée par la Division de première instance lors d'un appel interjeté de la décision de la Commission d'appel de l'impôt rejetant la demande. La compagnie contribuable a soumis le litige à la Cour d'appel.

Arrêt: l'appel est rejeté; les dispositions d'exemption de l'article 83 mettaient en jeu la définition du terme «prospector» donnée à l'article 83(1)(c). La Cour a supposé, sans se prononcer sur ce point qui n'était pas controversé, que l'activité de *F* revenait à faire de la «prospection». Toutefois, *F* n'avait pas travaillé «en son nom» ou «pour son compte et celui d'autres personnes». Il ne s'est livré à aucune entreprise personnelle; il n'avait droit qu'à son salaire normal; il agissait plutôt comme employé que comme entrepreneur. Il n'était cependant pas employé du syndicat. Aucune relation commettant-préposé n'a été établie; aucune entente n'a été conclue avec *F* en qualité de prospector indépendant, aux termes d'un contrat de prestations de service. Il était employé de la KMG qui lui versait son salaire et lui donnait des directives. Les frais liés à l'activité de *F* ne relevaient donc pas de l'exemption prévue de l'article 83.

Arrêt suivi: *Foster c. M.R.N.*, [1971] C.T.C. 335. Distinction faite avec l'arrêt *Winchell c. M.R.N.* [1974] C.T.C. 177.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

D. J. Wright, Q.C., and R. N. Waterman for appellant.

N. A. Chalmers, Q.C., and J. R. Power for respondent. ^a

SOLICITORS:

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for appellant. ^b

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLOW J.: The issue in this appeal is whether Keevil Consultants Limited, one of three companies later amalgamated to form the appellant, was entitled to exemption under section 83 of the *Income Tax Act* in respect of profit realized in 1963 and 1965 upon the sale of certain shares of Silverfields Mining Corporation Limited which, as one of the members of a syndicate, it had acquired in 1962 in the course of the events described in the reasons of the learned Trial Judge. Both he and the learned member of the Tax Appeal Board who dealt with the earlier appeal to that Board held that the taxpayer was not entitled to the exemption claimed. ^e

For the purposes of section 83 the term "prospector" was defined by paragraph 83(1)(c) as meaning:

an individual who prospects or explores for minerals or develops a property for minerals on behalf of himself, on behalf of himself and others or as an employee. ^f

The exemption is claimed under subsection 83(3) which read as follows:

83. (3) An amount that would otherwise be included in computing the income for a taxation year of a person who has, either under an arrangement with the prospector made before the prospecting, exploration or development work or as employer of the prospector, advanced money for, or paid part or all of, the expenses of prospecting or exploring for minerals or of developing a property for minerals, shall not be included in computing his income for the year if it is the consideration for

AVOCATS:

D. J. Wright, c.r., et R. N. Waterman pour l'appelante.

N. A. Chalmers, c.r., et J. R. Power pour l'intimé.

PROCUREURS:

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour l'appelante. ^b

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

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés oralement par ^c

LE JUGE THURLOW: Le litige dans le présent appel porte sur la question de savoir si la Keevil Consultants Limited, une des trois compagnies fusionnées récemment pour former la compagnie appelante, avait droit, en vertu de l'article 83 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'exemption d'un profit tiré de la vente en 1963 et 1965 de certaines actions de la Silverfields Mining Corporation Limited; elle les avait acquises en 1962 en sa qualité de membre d'un syndicat, dans les circonstances décrites dans les motifs de jugement du savant juge de première instance. Ce dernier ainsi que le savant membre de la Commission d'appel de l'impôt, qui eut à connaître de l'appel tout d'abord interjeté devant cette commission, ont décidé que le contribuable n'était pas fondé à obtenir l'exemption réclamée. ^e

Aux fins de l'article 83, le terme «prospecteur» est défini comme suit à l'alinéa c) dudit article: ^f

un particulier qui prospecte ou explore pour trouver des minéraux, ou qui développe une propriété en vue de trouver des minéraux en son nom, pour son compte, et celui d'autres personnes, ou comme employé. ^g

La demande d'exemption se fonde sur l'article 83(3) qui se lit comme suit:

83. (3) Un montant qui autrement entrerait dans le calcul du revenu pour une année d'imposition d'une personne ayant, soit en vertu d'une entente avec le prospecteur intervenue avant les travaux de prospection, d'exploration ou de développement, soit comme employeur du prospecteur, avancé de l'argent pour subvenir aux frais de prospection ou d'exploration pour trouver des minéraux, ou aux frais de développement d'une propriété en vue de trouver des minéraux, ou ayant payé une partie ou la totalité desdits frais, ne

(a) an interest in a mining property acquired under the arrangement under which he made the advance or paid the expenses, or, if the prospector was his employee, acquired by him through the employee's efforts, or

(b) shares of the capital stock of a corporation received by him in consideration for property described in paragraph (a) that he has disposed of to the corporation,

unless it is an amount received by him in the year as or on account of a rent, royalty or similar payment.

Assuming that the part played by Mr. Frantz in examining maps and reports and going over the Fabre Township property is to be regarded as prospecting within the meaning of this subsection, and there is no dispute on this point, in my opinion, Frantz was not, at any material time, a person who prospected or explored for minerals "on behalf of himself" within the meaning of the definition of prospector, either in the sense that what he did was done for the purpose of acquiring an interest for himself in minerals or in the somewhat wider sense in which that part of the definition was interpreted in *Foster v. M.N.R.*¹. In that case, Jackett P. (as he then was) considered the expression broad enough to include someone who was in the business of prospecting for a fee or remuneration.

Frantz was not such a person. He was not engaged in any such business. He made no contract with the syndicate to carry out prospecting services. He engaged in no venture of his own and was entitled to nothing but his regular salary for what he did. What he did was done as an employee rather than as a contractor.

Was he then at the material times an employee of the syndicate or, conversely, as the question is posed by subsection 83(3), was the syndicate at the material times his employer?

I think not. Keevil Mining Group Limited (hereafter KMG) was his regular employer throughout the period. That company paid him

doit pas être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année s'il représente la contrepartie

a) d'un intérêt dans une propriété minière acquis d'après l'entente par laquelle elle a effectué l'avance ou payé les frais, ou, si le prospecteur était son employé, qu'elle a acquis par les efforts de l'employé, ou

b) d'actions du capital social d'une corporation qu'elle a reçues en considération de la propriété décrite à l'alinéa a), dont elle a disposé en faveur de la corporation,

à moins que ce ne soit un montant qu'elle a reçu dans l'année à titre de loyer, de redevance ou de paiement analogue ou à valoir sur ceux-ci.

En supposant que l'on doive considérer le rôle joué par Frantz, à savoir examiner des cartes et des rapports et reconnaître la propriété dans le comté de Fabre comme étant de la prospection au sens de ce paragraphe, ce point ne faisant d'ailleurs l'objet d'aucune controverse, j'estime que Frantz n'était à aucune des périodes en cause une personne qui, selon la définition du mot prospecteur, prospectait ou exploitait pour trouver des minéraux «en son nom», soit au sens d'acquérir une participation dans ces mines pour son propre compte, soit au sens plus large donné à cette partie de la définition par l'arrêt *Foster c. M.R.N.*¹. Dans cette affaire-là, le président Jackett (maintenant juge en chef) a jugé l'expression suffisamment large pour englober une personne se livrant à la prospection moyennant une rétribution ou rémunération.

Frantz n'appartenait pas à cette catégorie de personnes. Il ne se livrait à aucune activité de ce genre. Il n'a passé aucun contrat avec le syndicat pour la prestation des services de prospection. Il ne s'est livré à aucune entreprise personnelle et, en dehors de son salaire normal, il ne recevait aucun paiement spécial pour son travail. Il agissait plutôt comme employé que comme entrepreneur.

Était-il, alors, aux différentes époques en cause, un employé du syndicat ou, au contraire, selon la formulation de l'article 83(3), le syndicat était-il aux époques en cause son employeur?

D'après moi, la réponse est négative. La Keevil Mining Group Limited (ci-après appelée KMG) était pendant toute cette période son

¹ [1971] C.T.C. 335.

¹ [1971] C.T.C. 335.

his salary. It charged Geophysical Engineering and Surveys Limited, and through it the syndicate, for the time Frantz spent on the project. The syndicate paid him nothing. The prospecting that was carried out was done because his employer, KMG, through Dr. Keevil had bidden him to do it. No witness testified that there had been any express agreement to transfer Frantz's employment to the syndicate for the particular project and in my opinion the evidence does not warrant the implication of such an agreement.

The appeal therefore fails and I would dismiss it with costs.

* * *

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

URIE J.: I agree with the conclusions and reasons therefor of my brother Mr. Justice Thurlow, and wish only to add a few observations of my own. He has stated the issues with precision so that I need not restate them. Moreover, the learned Trial Judge thoroughly reviewed the evidence in his reasons for judgment so that it will be unnecessary for me to deal therewith any further except to the extent necessary to show the factual basis for my conclusions.

To establish its entitlement to the exemption provided by section 83(3) of the *Income Tax Act* as it read in the year 1965, the appellant must first show that the prospector with whom it was associated falls within the definition of that word contained in section 83(1)(c) which then read as follows:

83. (1) In this section,

(c) "prospector" means an individual who prospects or explores for minerals or develops a property for minerals on behalf of himself, on behalf of himself and others or as an employee.

It will be seen that an individual to qualify as a prospector must be one who prospects or explores for minerals "on behalf of himself, on behalf of himself and others or as an employee." Assuming without deciding that

véritable employeur et elle lui versait son salaire. Cette compagnie facturait à la Geophysical Engineering and Surveys Limited et, par son truchement, au syndicat les heures que Frantz consacrait au projet. Le syndicat ne lui versait rien. La prospection en cause se faisait à l'instigation de son employeur, la KMG, sur les directives de Keevil. Aucun témoin n'a révélé l'existence d'un accord formel rendant le syndicat employeur de Frantz pour le projet en cause et, selon moi, on ne peut déduire des éléments de preuve l'existence d'un accord de ce genre.

Par conséquent, je ne peux faire droit à cet appel et le rejette avec dépens.

* * *

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

LE JUGE URIE: Je souscris aux conclusions et aux motifs prononcés par mon collègue le juge Thurlow et désire simplement ajouter quelques remarques personnelles. Ce dernier a clairement indiqué les points en litige, de sorte que je n'ai pas besoin de les reprendre. Par ailleurs, dans ses motifs de jugement, le savant juge de première instance a examiné à fond les éléments de preuve, si bien qu'il serait superflu de m'y arrêter plus longtemps, sauf dans la mesure où il me sera nécessaire d'indiquer les faits sur lesquels se fondent mes conclusions.

Pour établir son droit à l'exemption prévue à l'article 83(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, tel qu'il était libellé en 1965, l'appelante doit prouver en premier lieu que le prospecteur avec lequel elle était associée relève de la définition de ce mot à l'article 83(1)(c) qui se lisait alors comme suit:

83. (1) Dans le présent article, l'expression

(c) «prospector» signifie un particulier qui prospecte ou explore pour trouver des minéraux, ou qui développe une propriété en vue de trouver des minéraux en son nom, pour son compte et celui d'autres personnes, ou comme employé.

Ainsi pour être considéré comme étant un prospecteur, un particulier doit être une personne qui prospecte ou explore pour trouver des minéraux «en son nom, pour son compte et celui d'autres personnes, ou comme employé».

what Joseph Frantz, the alleged prospector, did in this case was prospecting, a review of the record shows conclusively, in my view, that he did not do so either on his own behalf or on his own behalf and others. Any prospecting which he had previously done during the course of his employment with the appellant and its predecessor was on its behalf, as its employee and never in any way on his own behalf. In that respect his situation differed from that of the prospector Tilsley in the case of *Winchell v. M.N.R.* [1974] C.T.C. 177, affirmed by this Court in an as yet unreported decision rendered in October of this year. In that case Mr. Tilsley was found to be a prospector within the meaning of subsection (1)(c) of section 83 since part of the conditions of his employment was that he could prospect on his own account and, in fact, had done so on several occasions. Notwithstanding this finding, he was found on the occasion in question not to be prospecting for the appellant Winchell. For this and other reasons the appeal was dismissed. No evidence of a similar nature was adduced in this case in respect of Mr. Frantz' right to prospect nor that in respect of any prospecting in the Township of Fabre in the Province of Quebec, he was prospecting on his own behalf or on his own behalf and for others. In fact all evidence was to the contrary in that it clearly showed that at no time had he any personal beneficial interest in any of the claims at issue. The learned Trial Judge was correct, therefore, in my view, in concluding that on the whole of the evidence it was apparent that Mr. Frantz was not acting as an independent prospector, either for himself or for himself and others, in respect of the Fabre Township claim within the meaning of section 83(1)(c) even on the somewhat extended interpretation given that subsection by Jackett P., as he then was, in the case of *Foster v. M.N.R.* [1971] C.T.C. 335. Chief Justice Jackett there was of the opinion that the definition could include a prospector whose sole occupation is prospecting for minerals as an independent prospector for others. Obviously Mr. Frantz was not such an independent prospector since he was the full time employee of Keevil Mining Group Limited (hereinafter called "KMG") and there was no evidence that at any material time he was entitled to provide

En supposant, sans se prononcer sur ce point, que Joseph Frantz, le soi-disant prospecteur, faisait en l'espèce de la prospection, selon moi, il ressort clairement de l'examen du dossier qu'il ne prospectait pas en son nom ou pour son compte ou celui d'autres personnes. Ses travaux de prospection dans le passé rentraient dans le cadre de ses activités au service de l'appelante et de son prédécesseur et il prospectait pour le compte de cette compagnie à titre d'employé et jamais en son nom propre. Sa situation, à cet égard, différait de celle du prospecteur Tilsley dans l'affaire *Winchell c. M.R.N.* [1974] C.T.C. 177, confirmée par cette cour dans une décision non encore publiée et rendue au mois d'octobre de cette année. Dans cette affaire, la Cour a décidé que Tilsley était un prospecteur au sens de l'article 83(1)c), car, en vertu de certaines clauses de son contrat de travail, il pouvait prospecter pour son propre compte, ce qu'il fit à plusieurs reprises. Nonobstant cette conclusion, on a jugé que, dans les circonstances en cause, il ne faisait aucune prospection pour le compte de l'appelant Winchell. Pour ce dernier motif, entre autres, l'appel fut rejeté. Aucune preuve de ce genre n'a été présentée en l'espèce à l'égard du droit de prospection de Frantz; rien n'indique non plus qu'en ce qui concerne la prospection dans le comté de Fabre au Québec, il prospectait en son nom ou pour son compte et celui d'autres personnes. En réalité, l'ensemble de la preuve est en sens contraire dans la mesure où elle indique clairement qu'il ne possédait à aucun moment un quelconque intérêt financier personnel dans un des claims en question. Par conséquent, le savant juge de première instance a conclu à bon droit, selon moi, que, vu l'ensemble de la preuve, Frantz, pour ce qui est des claims du comté de Fabre, n'agissait manifestement pas en tant que prospecteur indépendant en son nom ou pour son compte et celui d'autres personnes, au sens de l'article 83(1)c), même si l'on entend cet article dans le sens large que lui a donné le président Jackett (maintenant juge en chef) dans l'affaire *Foster c. M.R.N.* [1971] C.T.C. 335. Dans cette affaire, le juge en chef a estimé que cette définition pouvait englober un prospecteur dont l'unique occupation consistait à chercher des minéraux en tant que prospecteur indépendant pour le

prospecting services for others in a capacity independent of his regular employment.

To succeed, therefore, the appellant had to establish that Mr. Frantz was exploring and prospecting the mining claims at issue as an employee of the syndicate of which the appellant was a member and not during the course of his regular employment with KMG. He had also to show, if he established such employment, that the syndicate advanced money for or paid part or all of the expenses of prospecting or exploring. It was to this issue that counsel for the appellant directed most of his argument and it is, I believe, the sole issue in this appeal.

In his submission appellant's counsel sought to avoid any implication which might have arisen by reason of Mr. Frantz' continued employment by KMG by analogy to a line of cases in tort matters involving the transfer of an employee by his so-called general employer to a temporary employer for a limited purpose. In my opinion this argument fails to advance his case to any extent because, even if the validity of his contention is accepted, he must, by virtue of the requirements imposed by the *Income Tax Act*, show that Mr. Frantz became an employee of the syndicate either permanently or temporarily and that the syndicate advanced money for prospecting expenses. In my opinion, he has failed to make out such a case.

The findings of the learned Trial Judge, which are amply supported by the evidence and ought not to be disturbed by this Court, negate any possible conclusion that his employment was ever transferred to the syndicate by KMG, his regular employer. Evidence confirming that such a transfer occurred, if it did, could easily have been established by calling as a witness Dr. Keevil Sr., the person from whom Mr.

compte d'autres personnes. Manifestement, Frantz n'appartenait pas à cette catégorie puisqu'il était salarié à plein temps de la Keevil Mining Group Limited (ci-après appelée KMG) et rien dans la preuve n'indique qu'à toutes les époques en cause, il avait le droit de fournir, indépendamment de ses fonctions régulières, des services de prospection pour le compte d'autres personnes.

^a L'appelante, pour obtenir gain de cause, devait donc établir que Frantz explorait et prospectait les claims miniers en question, en tant qu'employé du syndicat dont l'appelante était membre, et non dans l'exercice de ses fonctions régulières au service de KMG. Une fois la relation de travail établie, elle devait en outre démontrer que le syndicat lui avançait des fonds ou payait une partie ou la totalité des dépenses de prospection et d'exploration. C'est sur ce point que l'avocat de l'appelante a centré son argumentation et, selon moi, c'est la seule question en litige dans cet appel.

^b Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appelante a cherché à éviter toute conclusion qu'on aurait pu tirer du fait de l'emploi permanent de Frantz au service de KMG par analogie à une série d'arrêts en matière de responsabilité délictuelle et concernant le transfert d'un employé par son soi-disant employeur principal à un employeur temporaire à des fins déterminées. Selon moi, cet argument ne parvient en aucune façon à justifier cette action car, même si on l'admet le bien-fondé de sa prétention, il est tenu, en vertu des exigences posées par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de démontrer que Frantz est devenu un employé permanent ou temporaire du syndicat et que ce dernier lui a avancé de l'argent pour couvrir les frais de prospection. J'estime qu'il n'est pas parvenu à établir le bien-fondé de sa prétention.

^c Les conclusions du savant juge de première instance, qui se trouvent amplement corroborées par la preuve et qui ne doivent pas être modifiées par cette cour, s'opposent à toute conclusion portant que la KMG, l'employeur régulier de Frantz, a transféré d'une façon quelconque sa qualité d'employeur au syndicat. On aurait pu aisément établir la preuve de l'existence de ce transfert, s'il avait eu lieu, en citant

Frantz normally took instructions during the course of his regular employment but Dr. Keevil did not testify. At page 16 of his Reasons the learned Trial Judge makes these important findings:

On the contrary, it is abundantly clear that he was at all times under the direction of Dr. Keevil Senior and his business associates who had employed him for many years and this arrangement was by no means terminated or altered in connection with this specific project. He was not taken off the KMG pay roll but remained on it throughout the period. I cannot conclude, therefore, that he was an independent prospector, and, as I indicated previously, the fact that appellant paid its pro rata share to Geophysical of the cost of prospecting and staking the claims in question which cost included the salary of Mr. Frantz during the period that he was prospecting does not make him an employee of appellant. He was and remained in the employ of KMG and the fact that appellant is one of a group of companies associated with KMG and for whom KMG renders accounting and other services does not make him an employee of appellant either.

From these findings it is quite apparent that the appellant's contention fails. Its position is not assisted, in my view, by its counsel's frequent reference during the course of argument to evidence that at all material times both the syndicate's solicitor and Mr. Frantz were aware of the requirements of section 83 and intended to comply with them. To have any cogency this intention had to be shown to have been translated into reality. The Trial Judge's findings obviated that possibility. No master and servant relationship based on a contract of service was established nor, as I have found above, was an arrangement made with Mr. Frantz at any time as an independent prospector under a contract to provide services. The test to be applied in any given set of circumstances to determine the nature of the employment, as derived from modern decisions, is succinctly set forth in *Market Investigations Limited v. Minister of Social Security* [1969] 2 Q.B. 173 at 184.

Accordingly, in my view, the appeal should be dismissed with costs.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

a comme témoin Keevil père qui donnait ordinairement des directives à Frantz concernant son travail, mais Keevil n'a pas témoigné. Le savant juge de première instance tire, à la page 16 de ses motifs, les conclusions importantes que voici:

b Au contraire, il a été amplement prouvé qu'il était en tout temps sous la direction de Keevil père et de ses associés qui l'employaient depuis nombre d'années et que ce projet particulier n'a en aucune façon mis fin à cette entente ni ne l'a modifiée. Il a continué de percevoir un salaire de la KMG pendant toute cette période. Je ne peux donc conclure qu'il était un prospecteur indépendant; comme je l'ai indiqué plus haut, le fait que l'appelante ait versé à la Geophysical sa quote-part du coût de la prospection et du jalonnement des claims en question, ce qui comprenait le salaire de Frantz pour le temps de prospection, ne suffit pas à établir qu'il était un employé de l'appelante. Il était et est resté employé de la KMG et, même si l'appelante appartient au groupe de compagnies associées à la KMG, qui leur fournit divers services dont la comptabilité, il n'en est pas pour autant employé de l'appelante.

c Il ressort manifestement de ces conclusions que la prétention de l'appelante est irrecevable. Selon moi, l'avocat ne renforce aucunement la position de sa cliente par ses nombreux renvois, au cours des débats à la preuve selon laquelle, à toutes les époques en cause, l'avocat du syndicat et Frantz connaissaient tous deux les exigences posées à l'article 83 et avaient l'intention de s'y conformer. Pour qu'on lui donne quelque poids, il fallait montrer que cette intention s'était matérialisée. Les conclusions du savant juge de première instance ont écarté cette possibilité. On n'a établi aucune relation commettant-préposé fondée sur un contrat de louage de services ni, comme je l'ai indiqué précédemment, aucune entente conclue à un quelconque moment avec Frantz en qualité de prospecteur indépendant, aux termes d'un contrat de prestations de service. Le critère applicable, dans des circonstances données, pour déterminer la nature de cet emploi, selon la jurisprudence récente, est énoncé brièvement dans l'arrêt *Market Investigations Limited c. Minister of Social Security* [1969] 2 Q.B. 173 à la page 184.

d Par conséquent, selon moi, l'appel doit être rejeté avec dépens.

* * *

j

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.

A-178-74

A-178-74

Empire Stevedoring Company Ltd. (Applicant)

v.

International Longshoremen's and Warehousemen's Union Ship and Dock Foremen, Local 514 (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ., and Sheppard D.J.—Vancouver, December 18, 19, 1974.

Judicial review—Certification of union by Canada Labour Relations Board—Whether bargaining unit composed of persons “performing management functions”—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107, 118, rep. and sub S.C. 1972, c. 18, s. 1—Federal Court Act, s. 28.

The respondent union was certified by the Canada Labour Relations Board as bargaining agent for a unit of employees of the appellant company “classified as foremen including pier foremen”. In a section 28 application to review the decision, the company contended that the proposed bargaining unit, consisting of 114 men, was made up of persons who performed management functions and consequently were not “employees” within the meaning of section 107(1) of the *Canada Labour Code*.

Held, dismissing the application, since the principles of natural justice were observed, the Board's proceedings could not be set aside in a section 28 application, unless it was apparent that the decision in question could not have been made by a reasonable Board properly instructed as to the law. There was no error in the Board's finding that the supervision of employees was only one among many matters to be considered in determining whether, in a particular organization, a person “performs management functions”. In that phrase the words must be given their ordinary meaning and the meaning of the expression as a whole was to be governed by the context of the statute in which it was found.

Labour Relations Board (B.C.) and A.-G. for B.C. v. Canada Safeway Limited [1953] 2 S.C.R. 46 and *Transair Ltd. v. Canadian Association of Independent Mechanical and Allied Workers, Local No. 3* [1974] 2 F.C. 832, applied.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

W. K. Hanlin and D. C. Prowse for applicant.

R. E. Cocking for respondent.

R. Gallagher, A. McGregor and J. Dudeck for Canada Labour Relations Board.

Empire Stevedoring Company Ltd. (Requérante)

c.

^a **Le syndicat international des débardeurs et magasiniers, contremaîtres de navire et de quai, section locale 514 (Intimé)**

^b Cour d'appel, les Juges Thurlow et Pratte, et le juge suppléant Sheppard; Vancouver, les 18 et 19 décembre 1974.

^c *Examen judiciaire—Accréditation de syndicat par le Conseil canadien des relations du travail—L'unité de négociation est-elle composée de personnes «remplissant des fonctions de direction»?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 107 et 118, abr. et remp. par S.C. 1972, c. 18, art. 1—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

^d Le Conseil canadien des relations du travail avait accrédité le syndicat intimé à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de la compagnie appelante «classés comme contremaîtres, y compris les contremaîtres de quai». Dans une demande, en vertu de l'article 28, aux fins d'examen de la décision, la compagnie a soutenu que l'unité de négociation proposée, comprenant 114 employés, était composée de personnes qui remplissaient des fonctions de direction et qui, en conséquence, n'étaient pas des «employés» au sens de l'article 107(1) du *Code canadien du travail*.

^e *Arrêt*: la demande est rejetée; les principes de justice naturelle ayant été respectés, les mesures prises par le Conseil ne pouvaient être annulées sur une demande en vertu de l'article 28, sauf s'il apparaissait que la décision en question n'aurait pas été rendue par un conseil convenablement instruit de l'état du droit. Le Conseil n'a pas commis d'erreur en décidant que la surveillance d'employés n'était qu'un élément parmi d'autres à prendre en considération pour déterminer si, dans une organisation donnée, une personne «participe à la direction». Il convient de prendre les mots de cette expression dans leur acception courante et le sens de l'expression dans son ensemble découle du contexte de la Loi où elle se trouve.

^f *Arrêts suivis: Labour Relations Board (B.C.) et A.-G. of B.C. c. Canada Safeway Ltd.* [1953] 2 R.C.S. 46 et *Transair Ltd. c. Canadian Association of Independent Mechanical and Allied Workers, local n° 3* [1974] 2 C.F. 832.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

ⁱ *W. K. Hanlin et D. C. Prowse* pour la requérante.

R. E. Cocking pour l'intimé.

^j *R. Gallagher, A. McGregor et J. Dudeck* pour le Conseil canadien des relations du travail.

SOLICITORS:

Owen, Bird, Vancouver, for applicant.
 McTaggart, Ellis & Company, Vancouver,
 for respondent.
 Gallagher, Chapman, Greenberg, McGregor
 & Sheps, Winnipeg, for Canada Labour
 Relations Board.

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

PRATTE J.: This is a section 28 application to
 review and set aside an order of the Canada
 Labour Relations Board, dated June 28, 1974,
 certifying the respondent Union as "the bargain-
 ing agent for a unit of employees of Empire
 Stevedoring Company Ltd. classified as fore-
 man including pier foreman".

Before the Board, the applicant contested the
 application for certification made by the
 respondent on the main ground that the pro-
 posed bargaining unit, consisting of some 114
 men, was made up of persons who performed
 management functions and who, consequently,
 were not employees within the meaning of sec-
 tion 107(1) of the *Canada Labour Code*. After a
 long hearing, at which all interested parties
 adduced evidence and made representations
 concerning the work and the functions of the
 foremen that constituted the proposed bargain-
 ing unit, the Board rejected the applicant's con-
 tention and granted the certification. In support
 of its order, the Board delivered Reasons for
 Judgment in which it made a careful analysis
 and discussion of the evidence and the argu-
 ment. It is the applicant's submission that the
 Board should have reached the conclusion that
 the proposed bargaining unit was composed of
 persons performing management functions.

Under section 118 of the Code,

118. The Board has, in relation to any proceeding before
 it, power

(p) to decide for all purposes of this Part any question
 that may arise in the proceeding, including, without
 restricting the generality of the foregoing, any question as
 to whether

PROCUREURS:

Owen, Bird, Vancouver, pour la requérante.
 McTaggart, Ellis & Cie, Vancouver, pour
 l'intimé.
 Gallagher, Chapman, Greenberg, McGregor
 & Sheps, Winnipeg, pour le Conseil cana-
 dien des relations du travail.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande, en
 vertu de l'article 28, aux fins d'examen et d'an-
 nullation d'une ordonnance du Conseil canadien
 des relations du travail, en date du 28 juin 1974,
 ayant accrédité l'intimé «à titre d'agent négocia-
 teur d'une unité d'employés de l'Empire Steve-
 doring Company Ltd., classés comme contre-
 maîtres, y compris les contremaîtres de quai».

Devant le Conseil, la requérante s'est opposée
 à la demande d'accréditation faite par l'intimé
 principalement parce que l'unité de négociation
 proposée, comprenant 114 employés, est com-
 posée de personnes qui remplissaient des fon-
 ctions de direction et qui, en conséquence,
 n'étaient pas des employés au sens de l'article
 170(1) du *Code canadien du travail*. Après une
 longue audition au cours de laquelle les parties
 ont produit des preuves et présenté des observa-
 tions sur le travail et les fonctions des contre-
 maîtres qui constituaient l'unité de négociation
 proposée, le Conseil rejeta les prétentions de la
 requérante et accorda l'accréditation. A l'appui
 de son ordonnance, le Conseil a rendu des
 motifs dans lesquels il a soigneusement analysé
 et discuté les preuves et les plaidoiries. La
 requérante soutient que le Conseil aurait dû
 parvenir à la conclusion que l'unité de négocia-
 tion proposée était composée de personnes par-
 ticipant à la direction.

En vertu de l'article 118 du Code,

118. Le Conseil a, relativement à toute procédure engagée
 devant lui, pouvoir

p) de trancher à toutes fins afférentes à la présente Partie
 toute question qui peut se poser, à l'occasion de la procé-
 dure, notamment, et sans restreindre la portée générale de
 ce qui précède, la question de savoir

(ii) a person performs management functions or is employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations,

(ii) si une personne participe à la direction ou exerce des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles,

Some of the remarks made by Rand J. in *Labour Relations Board (B.C.) v. Canada Safeway Ltd.* [1953] 2 S.C.R. 46 at page 54 with respect to the power of the Labour Relations Board of British Columbia to decide whether a person is employed in a confidential capacity, can be applied to the power of the Canada Labour Relations Board to determine whether a person performs management functions. Such a determination, in most cases, is "a matter of judgment to be formed by weighing all the circumstances". The task of evaluating those circumstances "has been committed by the Legislature to the Board; and so long as its judgment can be said to be consonant with a rational appreciation of the situation presented, the Court is without power to modify or set it aside". That was said before the enactment of section 28 of the *Federal Court Act*, under which the grounds on which judicial review may proceed are somewhat broader than in *certiorari* proceedings; but where, as in the present case, the principles of natural justice have been observed, the decision of the Board, that certain persons do or do not perform management functions, cannot be set aside by this Court on a section 28 application unless it be apparent that the decision in question could not have been made by a "reasonable Board properly instructed as to the law" (see *Transair Ltd. v. Canadian Association of Independent Mechanical & Allied Workers, Local No. 3*, per Jackett C.J.—p. 832 *infra*). It is in the light of these principles that the various contentions of the applicant must be considered.

The applicant's first attack on the Board's order was that the Board erred in law in holding that the amendments to the *Canada Labour Code* made by Statutes of Canada, 1972, c. 18, by which Part V of the Code was repealed and the present Part V substituted therefor, have modified the law so that supervision and control of employees is no longer to be considered as a significant indication of management functions. The Board did indeed use such language, but, in

Certaines remarques du juge Rand, dans l'arrêt *Labour Relations Board (B.C.) c. Canada Safeway Ltd.* [1953] 2 R.C.S. 46 à la page 54, relatives au pouvoir du Conseil des relations ouvrières de la Colombie-Britannique de décider si une personne exerce des fonctions confidentielles, peuvent s'appliquer au pouvoir du Conseil canadien des relations du travail de déterminer si une personne participe à la direction. Une telle décision, dans la plupart des cas, est «une question de jugement fonction des circonstances». La tâche d'apprécier ces circonstances [TRADUCTION] «a été confiée par le législateur au Conseil; dans la mesure où son jugement est conforme à une appréciation rationnelle de la situation en cause, la Cour n'a pas le pouvoir de le modifier ou de l'annuler». Ces remarques sont antérieures à l'adoption de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui a quelque peu élargi les motifs donnant ouverture à un examen judiciaire par rapport à ceux permettant d'utiliser la procédure de *certiorari*; mais quand, comme en l'espèce, on a respecté les principes de justice naturelle, cette cour, saisie d'une demande en vertu de l'article 28, ne peut annuler la décision du Conseil déclarant que certaines personnes exercent ou n'exercent pas des fonctions de direction, sauf s'il apparaît que la décision en question n'aurait pas été rendue par un «conseil convenablement instruit de l'état de droit» (voir *Transair Ltd. c. Canadian Association of Independent Mechanical & Allied Workers, Local n° 3*, le juge en chef Jackett, p. 832 *infra*). C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner les diverses prétentions de la requérante.

Le premier moyen que la requérante invoque à l'encontre de l'ordonnance du Conseil est que ce dernier a commis une erreur de droit en décidant que les modifications, apportées au *Code canadien du travail* par les Statuts du Canada, 1972, c. 18, qui ont abrogé la Partie V du Code et l'ont remplacée par l'actuelle Partie V, ont modifié la loi de sorte qu'on ne doit plus considérer la surveillance et le contrôle d'employés comme un critère déterminant des fonc-

our view, it is apparent from the Board's lengthy Reasons that what it meant and applied was that supervision and control of employees is not *per se* the performance of management functions within the meaning of the definition of employee but is only one amongst many matters to be considered in determining whether in a particular organization or set up a person performs management functions. The expression "performs management functions" is not a term of art and does not express a legal concept. If anything, it appears to express a social or economic concept. It has no precise meaning by itself and while the words must be given their ordinary meaning, the meaning of the expression as a whole is governed by the context of the statute in which it is found. One of the features of this statute is that the Board is authorized by subsection 125(4) to include in bargaining units personnel whose duties include the supervision of other employees.

Counsel for the applicant pointed to the fact that such personnel must themselves be employees as defined, that is to say, persons other than those who perform management functions, but even if that be accepted, it seems to us that the fact that a person whose duties include the supervision of other employees can, under the statute, be an employee within the meaning of the definition plainly entails the conclusion that the supervision of the employees is not *per se* the performing of management functions within the purport of the definition.

It follows that the duty to supervise other employees is but a factor for consideration along with others in the particular case bearing on the question of whether the person concerned performs management functions and the weight to be given to it, as well as the conclusion to be drawn from it and the other factors, are matters for the judgment of the Board. The applicant's submission, in our opinion, therefore, fails.

The applicant's second submission was that the Board erred in not applying what counsel

tions de direction. Le Conseil a effectivement exprimé cette opinion, mais, à mon avis, il ressort de ses motifs prolixes que la règle qu'il voulait exprimer et appliquer est que la surveillance et le contrôle d'employés ne constituent pas en eux-mêmes l'exercice des fonctions de direction, d'après la définition du mot «employé», mais seulement un élément parmi d'autres à prendre en considération pour déterminer si, dans une organisation ou un groupe donnés, une personne participe à la direction. L'expression «qui participe à la direction» n'est pas une expression technique et ne traduit pas un concept juridique. Tout au plus, elle semble exprimer un concept social ou économique. Elle n'a pas de sens précis en elle-même, et bien que les mots doivent être pris dans leur acception courante, le sens de l'expression, dans son ensemble, découle du contexte de la Loi où elle se trouve. Une des particularités de cette loi est que son article 125(4) autorise le Conseil à inclure dans une unité de négociation des membres du personnel dont les fonctions comportent la surveillance d'autres employés.

L'avocat de la requérante a souligné le fait que ces membres du personnel doivent eux-mêmes être des employés du sens de la définition, c'est-à-dire des personnes autres que celles qui participent à la direction; mais, même ceci admis, il nous semble que, si une personne dont les tâches comportent la surveillance d'autres employés peut, en vertu de la Loi, être un employé au sens de la définition de ce mot, cela entraîne clairement la conclusion que la surveillance d'employés ne constitue pas *en soi* une participation à la direction au sens de la définition.

Il s'ensuit que la tâche de surveiller d'autres employés n'est qu'un des éléments à prendre en considération dans un cas donné où il s'agit de déterminer si l'intéressé participe à la direction. L'importance accordée à cet élément, ainsi que la conclusion qu'on en tire, et les autres éléments sont des questions laissées à l'appréciation du Conseil. A notre avis, la prétention de la requérante n'est donc pas recevable.

La requérante soutenait en second lieu que le Conseil s'est trompé en n'appliquant pas ce que

referred to as "all the criteria of management functions", and in particular, directing and controlling, which he submitted were primary, classical management functions.

It is apparent from the Board's Reasons that it gave detailed consideration to the sort of criteria which it considered to be relevant and persuasive as well as to the particular facts and the many facets of the duties and activities of the foremen in question. It was for the Board to decide what matters were persuasive, one way or another, as well as the respective weight to be given to them in reaching its conclusion; and unless that conclusion was based on some misinterpretation of the statute or other error of law, there is no justification for interference with it by the Court. In our opinion it has not been established that the Board's conclusion is based on any such misinterpretation of the statute or other error of law.

The applicant's third submission was that the Board erred in law or based its conclusion on an erroneous finding of fact which it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it. The error of law was said to lie in the Board having downgraded the so-called authority of the foremen to effectively recommend disciplinary action against stevedores as a criterion for determining whether the foremen performed management functions. The finding of fact which was said to be erroneous consisted in the Board having said that the foremen in question have only a relatively insignificant authority in matters of discipline. This is not a finding of fact but an expression of an opinion on the undisputed facts and in our view it cannot be said to be erroneous.

There is in our opinion no merit or substance in either contention.

The application will therefore be dismissed.

l'avocat a appelé «tous les critères des fonctions de direction», et en particulier les pouvoirs de commander et de contrôler qui constituent, d'après lui, le rôle principal et classique de la direction.

Il ressort des motifs du Conseil que ce dernier a pris en considération le genre de critères qu'il considérait pertinents ainsi que convaincants en ce qui concerne tant les faits de l'espèce que les différents aspects des fonctions et tâches des contremaîtres en question. Il appartenait au Conseil de décider des éléments convaincants, dans un sens ou dans l'autre, ainsi que de l'importance respective à leur accorder en arrêtant sa décision; et à moins que cette décision ne soit fondée sur une mauvaise interprétation de la Loi ou autre erreur de droit, la Cour n'a aucune raison de s'y immiscer. A notre avis, il n'a pas été prouvé que la décision du Conseil est fondée sur une mauvaise interprétation quelconque de la Loi ou autre erreur de droit.

La requérante soutenait en troisième lieu que le Conseil avait commis une erreur de droit ou fondé sa décision sur une conclusion de fait erroné, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance. Elle prétend que l'erreur de droit résultait de ce que le Conseil avait sous-estimé le prétendu pouvoir des contremaîtres de recommander effectivement des mesures disciplinaires à l'encontre des débardeurs en tant que critère pour déterminer si les contremaîtres participaient à la direction. Selon la requérante, la conclusion de fait du Conseil selon laquelle les contremaîtres en question n'avaient qu'un pouvoir relativement insignifiant en matière de discipline, est erronée. Il ne s'agit pas d'une conclusion de fait, mais de l'expression d'une opinion sur des faits incontestés qu'à notre avis, on ne peut qualifier d'erronée.

Nous estimons qu'aucune de ces prétentions n'a de fondement valable.

La demande est en conséquence rejetée.

A-316-74

A-316-74

Rudradat Narain (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 29 and December 24, 1974.

Judicial review—Deportation order—Admission as visitor—Working within period of admission—No work permit obtained—Whether change of class since admission—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7, 14, 18, 27, 48—Immigration Regulations, s. 3c.

The applicant was permitted entry into Canada from Guyana, as a tourist, under section 7(1)(c) of the *Immigration Act*, for three months ending December 21, 1974. He had three months' leave from his work in Guyana and adequate means of supporting himself during his visit to Canada. He took a job without having obtained a work permit as required by section 3c(1)(b) of the *Immigration Regulations* and was employed until October 16, when he was arrested under section 14(1) of the Act. At the ensuing inquiry, he stated his intention to return to Guyana at the end of the three-month period. The Special Inquiry Officer ordered deportation, on the ground that the applicant came within section 18(1)(e)(vi) of the Act, since he had entered Canada as a non-immigrant and had remained there after ceasing to be in the particular class in which he had entered. A section 28 application was brought by the applicant to review the deportation order.

Held, (MacKay D.J. dissenting) the order should be set aside.

Per Thurlow and Urie JJ.: By taking employment without a permit, the applicant rendered himself liable to a penalty. He also brought himself within the class of employed persons described in section 7(1)(h) of the Act. The classes in that subsection are not mutually exclusive and a person may be in more than one of them at the same time. The fact that the applicant took employment might be evidence that he had ceased to be in the class of a visitor, but that was simply a fact to be weighed with all the other circumstances. The fact of taking temporary employment was not, in the light of the circumstances here, necessarily inconsistent with his continuing to be a tourist or visitor, within the meaning of section 7(1)(c), and unless he ceased to be in that class, he was not subject to deportation. The Special Inquiry Officer erred in law when he decided that the applicant had ceased to be in the class of non-immigrant under which he had been admitted.

Rudradat Narain (Requérant)

c.

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

b Cour d'appel, les juges Thurlow et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 29 novembre et 24 décembre 1974.

c *Examen judiciaire—Ordonnance d'expulsion—Admission à titre de visiteur—Emploi accepté au cours de la période d'admission—Aucun permis de travail—Y a-t-il eu changement de catégorie depuis la date d'entrée?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7, 14, 18, 27 et 48—Règlement sur l'immigration art. 3c.*

d Le requérant, en provenance de Guyane, a été autorisé à entrer au Canada comme touriste, en vertu de l'article 7(1)(c) de la *Loi sur l'immigration*, pour une période de trois mois prenant fin le 21 décembre 1974. La compagnie qui l'employait en Guyane lui avait accordé un congé de trois mois et il avait de quoi subvenir à ses besoins pendant sa visite au Canada. Il prit un emploi sans obtenir de permis de travail, comme l'exige l'article 3c(1)(b) du *Règlement sur l'immigration* et occupa cet emploi jusqu'au 16 octobre, date à laquelle il fut arrêté en vertu de l'article 14(1) de la Loi. Au cours de l'enquête qui s'ensuivit, il indiqua qu'il avait l'intention de retourner en Guyane au bout des trois mois. L'enquêteur spécial ordonna l'expulsion du requérant au motif qu'il relevait de l'article 18(1)(e)(vi) de la Loi, dans la mesure où il était entré au Canada comme non-immigrant et y était demeuré après avoir cessé d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle il avait été admis. Le requérant a introduit une demande d'examen de l'ordonnance d'expulsion en vertu de l'article 28.

e *g* *Arrêt*: (le juge suppléant MacKay dissident) l'ordonnance devrait être annulée.

f Les juges Thurlow et Urie: en prenant un emploi, sans permis de travail, le requérant s'est exposé à une sanction. Il est également entré dans la catégorie de personnes ayant un emploi au sens de l'article 7(1)(h) de la Loi. Les catégories définies dans ce paragraphe ne s'excluent pas mutuellement et une personne peut fort bien appartenir à plusieurs catégories à la fois. Le fait que le requérant prenne un emploi pourrait constituer une preuve qu'il a cessé d'appartenir à la catégorie de visiteurs, mais il ne s'agissait que d'un fait qu'on doit apprécier en tenant compte des autres circonstances. Le fait de prendre un emploi temporaire n'était pas, à la lumière des circonstances de l'espèce, nécessairement incompatible avec le maintien du statut de touriste ou visiteur au sens de l'article 7(1)(c) et, à moins qu'il n'ait cessé d'appartenir à cette catégorie, il n'était pas sujet à expulsion. L'enquêteur spécial a commis une erreur de droit en décidant que le requérant avait cessé d'appartenir à la catégorie de non-immigrant en vertu de laquelle il avait été autorisé à entrer.

Mihm v. Minister of Manpower and Immigration [1970] S.C.R. 348, distinguished.

Per MacKay D.J. (dissenting): While the applicant was engaged in the employment, he was not within the category of a visitor or tourist.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

Terence Hunter for applicant.
E. A. Bowie for respondent.

SOLICITORS:

Hunter & Johnston, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: This is an application to review and set aside an order of deportation made against the applicant on October 24, 1974 by a Special Inquiry Officer under the *Immigration Act*. The ground for deportation, as set out in the order, was that the applicant was a person described in subparagraph 18(1)(e)(vi) of the Act in that he entered Canada as a non-immigrant and remained therein after ceasing to be in the particular class in which he entered as a non-immigrant.

The applicant arrived in Toronto from Guyana on September 21, 1974 and was permitted to enter Canada as a visitor or tourist for a period of three months ending December 21, 1974. On October 7, 1974 he took a job as an assembler repairman with Venus Electric Company and was so employed when, on October 16, he was arrested on a warrant under subsection 14(1) of the *Immigration Act*. On the same day an inquiry was directed as to whether he was a person described in subparagraph 18(1)(e)(vi).

The applicant had not obtained a work permit, as required by the Regulations, before he took employment. He said he was not aware that a permit was required. While in Canada he lived

Distinction faite avec l'arrêt *Mihm c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 348.

Le juge suppléant MacKay (dissident): pendant qu'il travaillait, le requérant n'appartenait pas à la catégorie des visiteurs ou touristes.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

Terence Hunter pour le requérant.
E. A. Bowie pour l'intimé.

PROCUREURS:

Hunter & Johnston, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue le 24 octobre 1974 contre le requérant par un enquêteur spécial, aux termes de la *Loi sur l'immigration*. Le motif d'expulsion, tel qu'énoncé dans l'ordonnance, portait que le requérant était une personne décrite au sous-alinéa 18(1)e(vi), qu'il était entré au Canada à titre de non-immigrant et y était demeuré après avoir cessé d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle il avait été admis en qualité de non-immigrant.

Le requérant est arrivé à Toronto le 21 septembre 1974 en provenance de Guyane et a été autorisé à entrer au Canada comme visiteur ou touriste pour une durée de trois mois prenant fin le 21 décembre 1974. Le 7 octobre 1974, le requérant est devenu employé de la Venus Electric Company comme ajusteur réparateur et occupait ce poste lorsque, le 16 octobre, il fut arrêté sur mandat émis en vertu du paragraphe 14(1) de la *Loi sur l'immigration*. Le même jour, on ouvrit une enquête pour déterminer s'il appartenait à la catégorie de personnes décrites au sous-alinéa 18(1)e(vi).

Avant de prendre son emploi, le requérant n'avait pas obtenu de permis de travail comme l'exige le règlement en la matière. Il a déclaré ignorer que ce permis était nécessaire. Il habitait

with a relative and he had adequate means to support himself. In Guyana he had had employment as a hardware stores manager with a manufacturer known as Toolsie Persaud Limited, where he had been employed in different capacities since 1956. He presented a letter indicating he had leave of absence for three months from that company. He had had experience as a production manager in office hardware and his present job was with a plastic factory of that company. Towards the end of the inquiry, when asked if he had anything to say on his own behalf, his response was:

A. The only thing is, as I said, in all honesty I came here as a visitor. I hope at the end of my leave to go home. I have all the reasons to go home. I was a bit bored and worked not for the sake of money. I like to have a look see in the factory to head the thermoplastic factory, the very first in Guyana, the only one. We have government protection. We bought all the machinery here; owner of this company is my cousin. He spoke to me two nights ago that while I am here for me to have a good experience in a thermoplastic factory here.

It is apparent from the record that the Special Inquiry Officer regarded the taking of a job as *ipso facto* resulting in the applicant ceasing to be a tourist or visitor. At page 24 he observed:

By Special Inquiry Officer:

Mr. Hunter, it appears to me that your client, Mr. Narain, did enter Canada as a tourist or visitor under 7(1)(c) and he removed himself from that class when he engaged in employment in Canada. Had he been authorized to accept employment in Canada the designation given to him to perform this task would be 7(1)(h). Had he been granted employment visa, that would be a designation for a person working in Canada.

and in his reasons at page 30 he said:

From your evidence it was your testimony that you arrived in Canada on 21 September, 1974 as a tourist or visitor under 7(1)(c) until 21 December, 1974 and that on or around 7 October, 1974, Monday, by your own admission you started employment with Venus Electric Company of Toronto. It is my opinion that by doing so, by your own action, you ceased to be in the particular category of tourist or visitor. By doing so you had fallen into the 7(1)(h) or 7(1)(i) which is a person engaged in a legitimate profession, trade or occupation entering Canada or who, having entered Canada, is in Canada for the temporary exercise of his respective calling; or a person entering Canada or who,

au Canada chez un parent et subvenait à ses besoins. En Guyane, il occupait le poste de directeur du secteur quincaillerie dans une entreprise connue sous le nom de Toolsie Persaud Limited auprès de laquelle il avait rempli diverses fonctions depuis 1956. Il présenta une lettre indiquant que la compagnie lui avait accordé un congé de trois mois. Il avait aussi occupé le poste de directeur de la production d'articles de bureau et travaillait, en dernier lieu, dans une usine de plastique appartenant à cette compagnie. Lorsqu'à la fin de l'enquête, on lui demanda s'il avait quelque chose à ajouter pour sa défense, il répondit:

[TRADUCTION] R. J'ai une seule chose à dire, et je l'ai déjà dite: je suis arrivé ici comme visiteur, sans la moindre arrière-pensée. J'espère rentrer chez moi à la fin de ma période de congé. J'ai toutes les raisons de rentrer. Je m'ennuyais un peu et je n'ai pas travaillé pour une question pécuniaire. Je désire me rendre compte de la marche de cette usine afin de diriger une usine thermoplastique, la première et la seule du même genre en Guyane. Nous bénéficions de la protection gouvernementale. Nous avons acheté toutes les machines ici; le propriétaire de cette usine est mon cousin. Il y a deux jours, il m'a conseillé pendant mon séjour ici de me familiariser avec cette usine thermoplastique.

Il ressort du dossier que, pour l'enquêteur spécial, le requérant en prenant un emploi avait cessé *ipso facto* d'être un touriste ou un visiteur. Il a fait la remarque suivante à la page 24:

L'enquêteur spécial:

[TRADUCTION] Il me semble, M^e Hunter, que votre client, M. Narain, est effectivement entré au Canada à titre de touriste ou de visiteur en vertu de l'article 7(1)(c) et qu'il s'est exclus de cette catégorie en prenant un emploi au Canada. S'il avait été autorisé à accepter un emploi au Canada, il aurait alors relevé de l'article 7(1)(h). Si on lui avait accordé un permis de travail, il serait alors entré dans la catégorie de personnes travaillant au Canada.

et l'enquêteur a ajouté à la page 30 de ses motifs:

[TRADUCTION] Vous avez témoigné être arrivé au Canada le 21 septembre 1974 à titre de touriste ou de visiteur, en vertu de l'article 7(1)(c), pour une période se terminant le 21 décembre 1974; vous admettez avoir commencé à travailler le lundi 7 octobre 1974 ou vers cette date, pour le compte de la Venus Electric Company à Toronto. Selon moi, en prenant cette initiative, vous avez cessé d'appartenir à la catégorie particulière de touriste ou de visiteur. Ce faisant, vous êtes entré dans la catégorie décrite à l'article 7(1)(h) ou 7(1)(i), c'est-à-dire une personne pratiquant une profession, un commerce ou une occupation légitime qui entre au Canada ou qui, étant entrée, est dans ce pays, pour l'exer-

having entered Canada, is in Canada for seasonal or other temporary employment, unless otherwise directed by the Minister. Whether you fell into these categories does not fall within the vital scope of this inquiry and it is my opinion that you ceased to be in the particular class in which you were admitted as a non-immigrant.

I agree with the view of the Special Inquiry Officer that, for the purpose of determining whether a person has ceased to be in the particular class of non-immigrant in which he was admitted as a non-immigrant, it is not necessary or critical to place him in any particular other class of non-immigrant. But, with respect, I do not think that either the fact that the person concerned took employment without a permit or that after doing so he would be accurately described by the wording of one of the other paragraphs of subsection 7(1), and thus fall within such class, necessarily results in his being a person who has ceased to be in the class of non-immigrant in which he was admitted.

The classes defined in that subsection are not mutually exclusive and, in my opinion, it is quite possible for a person to be in more than one of them at the same time. For example, a professor who enters Canada to give a series of lectures on particular dates might be classed under paragraph 7(1)(h). But if he came a week ahead of the scheduled dates intending to tour or visit, and remained for the same purpose for a week after the lectures had been delivered it would, in my opinion, be impossible to say that his class changed at any time. He would, in my view, be a visitor within the meaning of paragraph 7(1)(c) throughout, and in the class of paragraph 7(1)(h), as well, either for the whole of the period or at least during the scheduled lecture period.

The question whether a person has ceased to be in a particular class of non-immigrant cannot, as I see it, be resolved on the basis that because a person does something that might put him in a different or second class he ceases to be in his original class. It must be resolved, in my opinion, as a question of fact depending on what the evidentiary material before the Special Inquiry

cice temporaire de son état respectif; ou une personne qui entre au Canada ou qui, étant entrée, est dans ce pays, aux fins d'un emploi saisonnier ou autre emploi temporaire, sauf instruction contraire du Ministre. Déterminer la catégorie dont vous relevez n'est pas fondamental dans cette enquête et, selon moi, vous avez cessé de relever de la catégorie particulière dans laquelle vous avez été admis à titre de non-immigrant.

Je souscris au raisonnement de l'enquêteur spécial selon lequel, pour déterminer si une personne a cessé de relever de la catégorie particulière de non-immigrant dans laquelle elle a été admise, il n'est pas nécessaire ni décisif de la faire rentrer dans une autre catégorie de non-immigrant. Mais, en toute déférence, je ne pense pas que le fait que la personne en cause ait pris un emploi sans permis ou qu'elle soit ensuite précisément couverte par la description de l'un quelconque des alinéas du paragraphe 7(1) et relèvent ainsi de cette catégorie, entraîne nécessairement qu'elle est devenue une personne qui a cessé d'appartenir à la catégorie des non-immigrants dans laquelle elle a été admise.

Les catégories définies dans ce paragraphe ne s'excluent pas mutuellement et, selon moi, il se peut fort bien qu'une personne appartienne à plusieurs catégories à la fois. Par exemple, un professeur qui entre au Canada pour y donner une série de conférences à des dates déterminées pourrait relever de la catégorie visée à l'article 7(1)(h). Par contre, s'il arrive une semaine avant la date de sa première conférence avec l'intention de voyager dans le pays ou de le visiter et y demeure dans le même but une semaine après sa dernière conférence, il serait impossible, selon moi, d'affirmer qu'il a changé de catégorie à un moment donné. J'estime qu'il serait visiteur au sens de l'article 7(1)(c) pendant tout son séjour et qu'il relèverait aussi de la catégorie décrite à l'article 7(1)(h) pendant toute la période ou tout au moins, pendant la durée des conférences.

A mon sens, on ne peut trancher la question de savoir si une personne a cessé d'appartenir à une catégorie particulière de non-immigrant en se fondant sur le fait qu'une personne cesse d'appartenir à sa catégorie initiale par suite d'agissements qui pourraient la placer dans une catégorie différente ou nouvelle. Selon moi, on doit la trancher comme une question de fait

Officer shows as indicating that the person concerned has in fact ceased to be in his original class as a non-immigrant. For this purpose the fact of the person having taken employment may be evidence, and sometimes very cogent evidence, that the person concerned has ceased to be in the class of a tourist or visitor, but, as I see it, it is never more than a fact to be weighed in the light of the other circumstances of the particular case which may tend to show that the person has or has not ceased to be in a particular class.

Neither the expression "tourists or visitors" nor either of the particular words is specially defined in the Act and for the purposes of paragraph 7(1)(c) they must, in my opinion, be given their ordinary meaning. In my view the taking of temporary employment by a tourist or visitor is not necessarily inconsistent with his continuing to be a tourist or visitor within the ordinary meaning of those words.

In the present instance the applicant, by taking temporary employment without a permit, may well have rendered himself liable to prosecution and punishment for breach of applicable regulations. But the fact of taking such temporary employment was not, in the light of the other evidence, necessarily inconsistent with his continuing to be a tourist or visitor within the meaning of paragraph 7(1)(c), and unless he ceased to be in that class he was not subject to deportation.

The only case referred to which resembles the present is *Mihm v. Minister of Manpower and Immigration*¹ where the Supreme Court held that the appellant by taking employment while in Canada on a two-week visit had ceased to be in the class of non-immigrant in which he was admitted but that, as I see it, was a case where Mihm had decided to stay and had taken employment because he intended to stay. He was still present in Canada and employed some months after his two weeks initial visit had terminated. I do not think therefore that that

selon les éléments de preuve pertinents soumis à l'enquêteur spécial indiquant que la personne en cause a effectivement cessé d'appartenir à sa catégorie initiale en tant que non-immigrant. A cette fin, le fait pour une personne de prendre un emploi peut constituer une preuve, et parfois une preuve très convaincante, que la personne en cause a cessé d'appartenir à la catégorie des touristes ou visiteurs. Toutefois, d'après moi, il ne s'agit que d'un fait qu'on doit apprécier à la lumière des autres circonstances de l'espèce qui sont susceptibles d'indiquer que cette personne a ou n'a pas cessé d'appartenir à une catégorie particulière.

Ni l'expression «touristes ou visiteurs» ni l'un ou l'autre terme ne sont expressément définis dans la Loi et, aux fins de l'alinéa 7(1)c), on doit, selon moi, leur donner leur sens habituel. A mon avis, le fait pour un touriste ou un visiteur de prendre un emploi temporaire n'est pas nécessairement incompatible avec le maintien de son statut de touriste ou de visiteur au sens habituel de ces mots.

Dans la présente affaire, il est bien possible qu'en prenant un emploi temporaire sans permis, le requérant s'expose à des poursuites et à des sanctions pour avoir enfreint la réglementation applicable. Mais le fait de prendre cet emploi temporaire n'était pas, à la lumière des autres preuves, nécessairement incompatible avec le maintien de son statut de touriste ou de visiteur au sens du paragraphe 7(1)c) et, à moins qu'il n'ait cessé d'appartenir à cette catégorie, il n'était pas sujet à expulsion.

La seule affaire citée qui présente des analogies avec la présente espèce est l'arrêt *Mihm c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹ dans lequel la Cour suprême a décidé que l'appelant, en prenant un emploi pendant un séjour de deux semaines au Canada, avait cessé d'appartenir à la catégorie des non-immigrants dans laquelle il avait été admis. Toutefois dans cette affaire, d'après moi, Mihm avait décidé de demeurer au Canada et avait pris un emploi dans cette intention. A l'issue de sa visite initiale de deux semaines, il a continué à travailler

¹ [1970] S.C.R. 348.

¹ [1970] R.C.S. 348.

case governs the present.

It is common ground that the applicant is no longer in Canada and in the circumstances no purpose would be served by referring the matter back for further inquiry. In my opinion the record shows that the Special Inquiry Officer in reaching his conclusion that the applicant had ceased to be a tourist or visitor proceeded on an erroneous view of the law and I would therefore set aside the deportation order.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

URIE J.: This is a section 28 application to set aside a deportation order made against the applicant by a Special Inquiry Officer under section 27(3) of the *Immigration Act*.

The material facts as they appear from the evidence placed before the Special Inquiry Officer are as follows:

1. The applicant, a citizen of Guyana, was admitted as a visitor on September 21, 1974 following his arrival at Toronto International Airport on that date.

2. His expressed intention was to remain in Canada for three months while visiting two brothers-in-law and sisters-in-law.

3. He had been continuously employed in his native country since 1956, latterly as a hardware stores manager for Toolsie Persaud Limited from which firm he has received three months' leave of absence. His family, consisting of a wife and three children, remained in Guyana.

4. Prior to his entry he had applied in Guyana for permanent residence in Canada as the nominee of one of his sisters-in-law but, as he told the Special Inquiry Officer, his application "is still in process."

au Canada pendant quelques mois. Par conséquent, je ne crois pas que cette affaire s'impose en l'espèce.

Il est bien établi que le requérant n'est plus au Canada et, dans les circonstances, il n'y a pas lieu de renvoyer l'affaire pour nouvelle enquête. Selon moi, il ressort du dossier que l'enquêteur spécial, en concluant que le requérant a cessé d'être un touriste ou un visiteur, a fondé son action sur une interprétation erronée de la Loi; j'annulerais donc l'ordonnance d'expulsion.

* * *

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

LE JUGE URIE: L'article 28 sert de fondement à la présente demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant par un enquêteur spécial, en vertu de l'article 27(3) de la *Loi sur l'immigration*.

Les faits pertinents tels qu'ils ressortent de la preuve soumise à l'enquêteur spécial sont les suivants:

1. Le requérant, citoyen guyanais, fut admis à titre de visiteur le 21 septembre 1974 à son arrivée à l'aéroport international de Toronto ce même jour.

2. Il avait exprimé l'intention de demeurer au Canada pendant trois mois, en visite chez ses deux beaux-frères et belles-sœurs.

3. Il avait travaillé sans interruption dans son pays natal depuis 1956, occupant en dernier les fonctions de directeur du secteur quincaillerie pour le compte de la Toolsie Persaud Limited qui lui avait accordé un congé de trois mois. Sa famille, à savoir sa femme et ses trois enfants, étaient en Guyane.

4. Avant d'entrer au Canada, il avait fait en Guyane une demande de résidence permanente au Canada sous le parrainage d'une de ses belles-sœurs mais, comme il l'a indiqué à l'enquêteur spécial, sa demande «est encore en instance».

5. On or about October 9, 1974 he engaged in employment in Toronto without first having obtained a work permit.

6. On October 16, 1974 a warrant was issued for his arrest which was executed by R.C.M.P. officers on the same day. An immigration officer, pursuant to section 18 of the *Immigration Act*, made a report as a result of which the inquiry before the Special Inquiry Officer was forthwith convened at the Metropolitan Toronto jail. At the request of the applicant's counsel the inquiry was adjourned until October 24, 1974 and on October 17, 1974 the applicant was released on posting a \$500 cash bond.

7. Following the conclusion of the inquiry on October 24, the Special Inquiry Officer ordered the applicant deported on the ground that:

You are a person described in subparagraph 18(1)(e)(vi) of the *Immigration Act* in that you entered Canada as a non-immigrant and remained therein after ceasing to be in the particular class in which you were admitted as a non-immigrant.

Counsel for the applicant argued on this application that the fatal flaw in the proceedings before the Special Inquiry Officer arose by his failure to state what class of non-immigrant status the applicant fell into as a result of his finding that the applicant ceased to be in the particular class in which he was admitted. Counsel argued that this finding implied that the applicant remained a non-immigrant and thus that he was entitled to be advised of the classification of non-immigrant into which he had fallen.

The difficulty in this argument, it seems to me, arises by virtue of the fact that the Special Inquiry Officer in making his finding followed precisely the wording of section 18(1)(e)(vi) of the Act. Section 27(2) of the Act provides that unless he decided that the applicant was not a person proved to be a person described in paragraph 18(1)(e)(vi), he had to permit the person, if then in Canada, to remain in Canada. Subsection (3) of section 27 requires that in the case of a person "other than a person referred to in subsection (2)" the Special Inquiry Officer, upon rendering his decision, had to make an

5. Le 9 octobre 1974 ou vers cette date, il prit un emploi à Toronto sans avoir au préalable obtenu de permis de travail.

6. Le 16 octobre 1974, il fit l'objet d'un mandat d'arrestation que, le même jour, des officiers de la G.R.C. ont mis à exécution. Conformément à l'article 18 de la *Loi sur l'immigration*, un fonctionnaire à l'immigration a fait un rapport qui a entraîné la tenue immédiate d'une enquête devant l'enquêteur spécial à la prison de Toronto. Sur requête de l'avocat du requérant, l'enquête a été ajournée jusqu'au 24 octobre 1974 et, le 17 octobre 1974, le requérant a été libéré après le dépôt d'une caution en espèces de \$500.

7. Suite aux conclusions de l'enquête du 24 octobre, l'enquêteur spécial ordonna l'expulsion du requérant pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] Vous êtes une personne décrite au sous-alinéa 18(1)(e)(vi) de la *Loi sur l'immigration* dans la mesure où vous êtes entré au Canada comme non-immigrant et y êtes demeuré après avoir cessé d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle vous avez été admis en qualité de non-immigrant.

L'avocat du requérant a soutenu dans la présente demande qu'il existait un vice de forme dans la procédure engagée devant l'enquêteur spécial du fait que ce dernier avait omis de préciser la catégorie de non-immigrant dont relevait le requérant après avoir décidé que ce dernier avait cessé d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle il avait été admis. L'avocat a soutenu, par ailleurs, que cette décision impliquait que le requérant était toujours un non-immigrant et qu'il avait le droit d'être informé de la catégorie dont il relevait à ce titre.

Cet argument pêche selon moi, du fait que l'enquêteur spécial, en rendant sa décision, s'est parfaitement conformé à la teneur de l'article 18(1)(e)(vi) de la Loi. Aux termes de l'article 27(2) de la Loi, à moins que l'enquêteur spécial ne décide que le requérant n'est pas une personne reconnue, par preuve, être une personne décrite à l'alinéa 18(1)(e)(vi), il doit l'autoriser, si elle se trouve encore au Canada, à y demeurer. Le paragraphe (3) de l'article 27 prescrit que, dans le cas d'une personne «autre que celle dont le paragraphe (2) fait mention», l'enquêteur spécial doit, en rendant sa décision, émettre une

order for deportation. It is thus clear that to comply with the requirements of this subsection it was necessary for him to base his decision on the finding that the applicant had ceased "to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant" being the exact words of the applicable portion of paragraph 18(1)(e)(vi) to which he was bound to refer.

There is no requirement, in my view, that the Special Inquiry Officer must declare the kind of non-immigrant the applicant had become and the argument of counsel on this basis must be rejected.

However, that does not end the matter. An important question as to the validity of the deportation order arises in determining whether or not accepting temporary employment in Canada, while he was legally in the country as a tourist or visitor, deprived the applicant of his status as such. If it does, then, of course, he ceased "to be in the particular class in which he was admitted" as found by the Special Inquiry Officer. In my respectful opinion, that conclusion was in error.

It must first be remembered that since the applicant was already in Canada there was no onus upon him to prove that he was entitled to remain here. Since the period during which his visitor's status was valid had not expired, unless the respondent could show that for some reason he was no longer entitled to remain here, he was entitled to do so for the balance of his period of admissibility. A review of the whole of the evidence adduced before the Special Inquiry Officer leads inevitably to the conclusion that the applicant had no intention of remaining in Canada after his three months' visitor's rights had expired. All the evidence is to the contrary. His wife and his family continued to reside in Guyana; he had an excellent job to which to return with a good salary and a good future and he owned his own house, furnishings and furniture and an automobile, all in Guyana. In addition, the evidence shows that he was well aware of the requirements of the Act in so far as it pertained to acquiring permanent residence in Canada is concerned and had taken the proper steps to seek admission on that basis. All the

ordonnance d'expulsion. Il est donc clair que, pour se conformer à ce paragraphe, il devait fonder sa décision sur la conclusion que le requérant avait cessé d'«être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle il a été admis en qualité de non-immigrant», suivant la formulation précise du passage pertinent de l'alinéa 18(1)(e)(vi) auquel il était tenu de se reporter.

Selon moi, l'enquêteur spécial n'est absolument pas tenu d'indiquer à quelle catégorie de non-immigrant le requérant appartient désormais, et l'argument de l'avocat doit être rejeté sur ce fondement.

Toutefois, cela ne clôt pas l'affaire pour autant. Il reste l'importante question touchant la validité de l'ordonnance d'expulsion, c'est-à-dire savoir si en acceptant un emploi temporaire au Canada, alors qu'il se trouvait légalement dans le pays en qualité de touriste ou de visiteur, le requérant a perdu ce statut. Si c'est le cas, il a évidemment cessé «d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle il a été admis», comme l'a constaté l'enquêteur spécial. En toute déférence, cette conclusion est selon moi erronée.

On doit se rappeler tout d'abord que, puisque le requérant se trouvait déjà au Canada, il ne lui incombait pas de prouver qu'il était fondé à y demeurer. Puisque la période de validité de son statut de visiteur n'était pas terminée, il était en droit de demeurer au Canada jusqu'à la fin de la période pour laquelle il avait été admis, à moins que l'intimé ne puisse prouver l'existence de motifs s'y opposant. Il ressort indubitablement d'un examen de l'ensemble de la preuve présentée devant l'enquêteur spécial que le requérant n'avait nullement l'intention de demeurer au Canada, une fois prescrits ses droits de visiteur pour la période de trois mois. Toute la preuve est en sens contraire. Sa femme et le reste de sa famille habitaient toujours en Guyane; il avait là-bas un excellent emploi qu'il pouvait retrouver à son retour avec un bon salaire et un avenir prometteur; par ailleurs, il possédait dans ce pays une maison, des meubles et une automobile. En outre, les éléments de preuve indiquent qu'il était parfaitement au courant des exigences de la Loi en ce qui concerne l'obtention de la résidence permanente au Canada et qu'il avait,

impelling motives for returning home were present and his intention to do so was clearly expressed to the Special Inquiry Officer. There was, in my opinion no evidence upon which he might have reached the conclusion that the applicant had abandoned his intention to return to Guyana. Thus, I do not think that logically or legally the Special Inquiry Officer could have found that he had ceased to be a tourist or visitor. Simply because he accepted temporary employment while in Canada does not alter the intention to return to his native country.

In my opinion, it is unnecessary for me to consider whether or not by accepting such temporary employment he fell within one or more of the other permitted classes of non-immigrant under section 7 or whether, even if he did so, he lost his status as a tourist and visitor. In fact, as above noted, I do not believe that he ever lost his status as a tourist or visitor and that is all that is necessary for me to find, although I must say that I can see no reason why a person cannot be in more than one classification at the same time.

Counsel for the respondent referred the Court to section 3C of the *Immigration Regulations*, the applicable part of which reads as follows:

3C. (1) Subject to section 3F

(a) no person may enter Canada as a non-immigrant for the purpose of engaging in employment, and

(b) no person other than

(i) a Canadian citizen

(ii) a permanent resident, or

(iii) a person authorised to enter Canada under a written permit issued by the Minister pursuant to section 8 of the Act that expressly states that the holder thereof is authorized to engage in employment,

shall engage in employment in Canada, unless he is in possession of a valid employment visa.

Certainly paragraph (a) is not applicable since the evidence is clear that the applicant's purpose in entering Canada was not to engage in employment but to visit relatives in this country. In accepting temporary employment without a permit he was certainly in breach of paragraph (b) of Regulation 3C. Failure to obtain the permit made him liable to prosecution under section 48 of the Act and, in fact, a charge

en conséquence, pris les mesures appropriées pour demander son admission. Le requérant avait des motifs impérieux de retourner chez lui et il a clairement exprimé cette intention à l'enquêteur spécial. Selon moi, il n'existait aucune preuve permettant à ce dernier de conclure que le requérant avait abandonné l'idée de retourner en Guyane. Par conséquent, je ne pense pas que l'enquêteur spécial pouvait, logiquement ou en droit, décider que le requérant avait cessé d'être un touriste ou un visiteur. Le simple fait d'avoir accepté un emploi temporaire, alors qu'il se trouvait au Canada, n'a pas modifié son intention de retourner dans son pays natal.

J'estime ne pas être nécessaire d'examiner si, en acceptant cet emploi temporaire, il relevait d'une ou de plusieurs des autres catégories autorisées de non-immigrant, en vertu de l'article 7 ou si, dans l'affirmative, il avait perdu son statut de touriste ou de visiteur. En fait, comme je l'ai souligné précédemment, je ne pense pas qu'il ait perdu à un quelconque moment son statut de touriste ou de visiteur, ce qui me suffit pour trancher ce point; je dois d'ailleurs ajouter que je ne vois pas pourquoi une personne ne peut appartenir à plus d'une catégorie à la fois.

L'avocat de l'intimé a mentionné à la Cour l'article 3C du *Règlement sur l'immigration*, dont la partie pertinente se lit comme suit:

3C. (1) Sous réserve de l'article 3F,

a) nul ne peut entrer au Canada en qualité de non-immigrant pour y exercer un emploi, et

b) nul autre

(i) qu'un citoyen canadien,

(ii) un résident permanent, ou

(iii) une personne autorisée à entrer au Canada en vertu d'un permis écrit délivré par le Ministre en application de l'article 8 de la Loi, et qui énonce expressément que le détenteur est autorisé à exercer un emploi,

ne peut exercer un emploi au Canada sans posséder un visa d'emploi valide.

L'alinéa a) ne s'applique certainement pas, puisque les éléments de preuve indiquent clairement qu'en entrant au Canada, le requérant n'avait pas pour but d'y prendre un emploi, mais de rendre visite à des parents dans le pays. En acceptant un emploi temporaire sans permis de travail, il a certainement contrevenu à l'alinéa b) de l'article 3C du *Règlement*. L'absence de permis le rendait passible de poursuites en vertu

apparently was laid against him under this provision, although it was not proceeded with as a result of the applicant's return to Guyana. While in another factual situation the circumstances may be such that an applicant who takes employment while in Canada as a visitor, without a permit, may cease to be a visitor as well as be prosecuted under section 48, such circumstances do not exist in this case so far as the evidence discloses.

An example of that kind of case was referred to during argument namely, the decision of the Supreme Court of Canada in *Mihm v. Minister of Manpower and Immigration* [1970] S.C.R. 348. There, the appellant husband and father entered Canada for what he said, at the port of entry, was to be a two-week visit but within a few days he accepted employment which, unlike that of the applicant in this case, was permanent in nature. The appellant in the *Mihm* case was a United States army deserter from which perhaps it may be inferred that he did not intend to return to the United States and who did not seek permanent resident status until long after his visitor's status had expired. During all of his stay in Canada his employment had continued.

The factual circumstances in the *Mihm* case (*supra*) differ greatly from the circumstances in this case in that

(a) The appellant's intention to stay was evidenced by his application for permanent residence,

(b) his employment was of a permanent nature,

(c) his visitor's status had expired by the time the deportation order was made, and

(d) he was found to be not only a person who remained in Canada after ceasing to be in the particular class but, more importantly, that he entered Canada as a non-immigrant

de l'article 48 de la Loi; de fait, il fut apparemment inculpé en vertu de cette disposition, ce qui n'eut pas de suite, étant donné que le requérant était rentré en Guyane. Dans d'autres circonstances, il se pourrait qu'un requérant, en prenant un emploi sans permis de travail lors d'un séjour au Canada comme visiteur, cesse d'être un visiteur et fasse l'objet de poursuites en vertu de l'article 48, mais telle n'est pas la situation en l'espèce, comme le révèle la preuve soumise.

On a cité au cours des débats un exemple de ce genre d'affaire, à savoir la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Mihm c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 348. Dans cette affaire, l'appelant, accompagné de sa femme et son enfant, est entré au Canada en déclarant au port d'entrée venir visiter le pays pendant deux semaines; toutefois, quelques jours plus tard, il accepta un emploi qui, à la différence de celui obtenu par le requérant dans la présente espèce, était un emploi permanent. Dans l'affaire *Mihm*, l'appelant était un déserteur de l'armée américaine, ce qui permet peut-être d'en déduire qu'il n'avait pas l'intention de retourner aux États-Unis; il laissa beaucoup de temps s'écouler avant de chercher à obtenir un statut de résident permanent à l'expiration de son statut de visiteur. Pendant toute cette période, il travaillait au Canada.

Les faits dans l'affaire *Mihm* (précitée) sont très différents de ceux de la présente espèce et ce, à plusieurs points de vue:

a) l'appelant a confirmé son intention de demeurer au Canada par sa demande de résidence permanente,

b) il occupait un emploi permanent,

c) il n'avait plus le statut de visiteur au moment où fut prononcée l'ordonnance d'expulsion,

d) on décida qu'il s'agissait non seulement d'une personne qui demeurait au Canada après avoir cessé d'appartenir à la catégorie particulière mais, ce qui est plus significatif,

and remained therein after ceasing to be a non-immigrant.

The cases are thus, in my view, distinguishable on all of these facts.

Accordingly, in my opinion, the Special Inquiry Officer was wrong in law in deciding that the applicant had ceased to be in the class of non-immigrant under which he had been admitted and I would, therefore, set aside the order of deportation.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

MACKAY D.J.: In this case I am of the opinion that the application to set aside the deportation order made by the Special Inquiry Officer should be dismissed.

On September 21, 1974 the applicant was permitted to enter Canada as a visitor or tourist under section 7(1)(c) for a period of three months. On October 7, 1974 he took employment with Venus Electric Company and was still in this employment when he was arrested on October 16th on a warrant issued under section 14(1) of the *Immigration Act*.

Under section 2 of the Act "entry" means the lawful admission to Canada for a special or temporary purpose and for a limited time.

Section 7(1) provides that

7. (1) The following persons may be allowed to enter and remain in Canada as non-immigrants, namely,

(c) tourists or visitors;

(h) persons engaged in a legitimate profession, trade or occupation entering Canada or who, having entered, are in Canada for the temporary exercise of their respective callings;

(i) persons entering Canada or who, having entered, are in Canada for seasonal or other temporary employment, unless otherwise directed by the Minister; and

* * *

Under date of May 15, 1974, the Minister of Manpower and Immigration issued the following direction:

qu'elle était entrée au Canada en qualité de non-immigrant et y était demeurée après avoir cessé d'être un non-immigrant.

Ainsi, selon moi, ces affaires se distinguent l'une de l'autre à la lumière de tous ces faits.

Par conséquent, l'enquêteur spécial a à mon sens commis une erreur de droit en décidant que le requérant avait cessé d'appartenir à la classe de non-immigrant dans laquelle il avait été admis et j'annule donc l'ordonnance d'expulsion.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je suis d'avis qu'en l'espèce, la demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue par l'enquêteur spécial devrait être rejetée.

Le 21 septembre 1974, le requérant a été autorisé à entrer au Canada à titre de visiteur ou de touriste pour une période de trois mois, en vertu de l'article 7(1)c) de la Loi. Le 7 octobre 1974, il est entré au service de la Venus Electric Company et y travaillait encore lorsqu'il fut arrêté le 16 octobre sur mandat émis en vertu de l'article 14(1) de la *Loi sur l'immigration*.

En vertu de l'article 2 de la Loi, «entrée» signifie l'admission légale d'un non-immigrant au Canada à une fin spéciale ou temporaire et pour un temps limité.

L'article 7(1) dispose:

7. (1) Il peut être permis aux personnes suivantes d'entrer et de demeurer au Canada, à titre de non-immigrants:

c) les touristes ou visiteurs;

h) les personnes pratiquant une profession, un commerce ou une occupation légitime qui entrent au Canada ou qui, étant entrées, sont dans ce pays, pour l'exercice temporaire de leur état respectif;

i) les personnes qui entrent au Canada ou qui, étant entrées, sont dans ce pays, aux fins d'un emploi saisonnier ou autre emploi temporaire, sauf instructions contraires du Ministre; et

* * *

En date du 15 mai 1974, le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration a émis la directive suivante:

Seasonal or Other Temporary Employment Direction

Pursuant to the authority vested in me by paragraph 7(1)(i) of the Immigration Act, I do hereby revoke all previous directions made or deemed to have been made by me pursuant to that authority, and do make the following Seasonal or Other Temporary Employment Direction, April 26, 1974.

1. This instrument may be cited as the Seasonal or Other Temporary Employment Direction, April 26, 1974.

2. It is hereby directed that persons seeking to come into Canada, or who having entered, are in Canada for the purposes of seasonal or other temporary employment, shall not be allowed to enter or remain in Canada unless such persons have been selected outside Canada pursuant to departmental arrangements to engage in such employment in accordance with a seasonal or other temporary employment program approved by me.

3. Notwithstanding Section 2, a person seeking to come into Canada, or, who having entered, is in Canada for the purpose of seasonal or other temporary employment may be allowed to enter and remain in Canada if it appears to an Immigration Officer from information provided by the national employment services that the employment in which he intends to engage cannot be filled by a seasonal or other temporary employment program approved by me.

R. Andras
Minister of Manpower
& Immigration

Dated at Ottawa this 15th day of May, 1974.

If a person were allowed to enter Canada as a visitor or tourist and during the period he was permitted to remain as a visitor he engaged in employment or in any of the other categories under section 7 for which non-immigrants are allowed entry it would defeat the purposes of the Act.

If a person desired to enter Canada for the dual purpose of a tourist and to take temporary employment it would be necessary for him to apply for entry for both purposes—if the applicant in the present case had done so he was not in a position to comply with the provisions of the directive of the Minister set out above and would have been refused entry.

It is my view that while the applicant was engaged in employment he was not in the category of a visitor or tourist.

Directives concernant les emplois saisonniers ou d'autres emplois temporaires

Conformément aux pouvoirs que me confère l'alinéa 7(1)(i) de la Loi sur l'immigration, j'annule, par les présentes, toutes les directives que j'ai données ou que je suis censé avoir donné en vertu de ces pouvoirs, et je donne les directives suivantes concernant les emplois saisonniers ou d'autres emplois temporaires, le 26 avril 1974.

1. Le présent document officiel peut être cité sous le titre: Directives concernant les emplois saisonniers ou d'autres emplois temporaires, le 26 avril 1974.

2. Il est, par les présentes, ordonné que les personnes qui cherchent à entrer au Canada ou qui, y étant entrées, s'y trouvent pour les fins d'un emploi saisonnier ou d'un autre emploi temporaire ne seront pas autorisées à entrer au Canada ni à y demeurer, à moins qu'elles aient été sélectionnées à l'extérieur du Canada, suivant les dispositions que le Ministère a prises, pour occuper cet emploi dans le cadre d'un programme relatif aux emplois saisonniers ou à d'autres emplois temporaires approuvé par moi.

3. Sous réserve de l'article 2, une personne qui cherche à entrer au Canada ou qui, y étant entrée, s'y trouve pour les fins d'un emploi saisonnier ou d'un autre emploi temporaire peut être autorisée à entrer au Canada et à y demeurer si, selon les renseignements transmis par le Service national de placement, un Agent d'immigration est d'avis que l'emploi prévu de l'intéressé ne peut être occupé dans le cadre d'un programme relatif aux emplois saisonniers ou à d'autres emplois temporaires approuvé par moi.

R. Andras
Ministre de la Main-d'œuvre
et de l'Immigration

Fait à Ottawa, le 15 mai 1974.

Si l'on autorise une personne à entrer au Canada à titre de visiteur ou de touriste et si, au cours de la période où elle est autorisée à y demeurer comme visiteur, elle prend un emploi ou se place dans une des autres catégories de l'article 7 qui permettent aux non-immigrants d'entrer, la Loi se trouve alors mise en échec.

Si une personne souhaite entrer au Canada pour deux raisons, savoir comme touriste et pour prendre un emploi temporaire, il lui faut demander son admission sous ces deux chefs. Si le requérant, en l'espèce, avait observé cette condition, il n'était pas à même de se conformer aux dispositions de la directive du Ministre énoncées précédemment et se serait vu refuser l'entrée.

Selon moi, tant qu'il travaillait, le requérant n'appartenait pas à la catégorie des visiteurs ou des touristes.

I think the statement of Cartwright J., in the case of *Mihm v. Minister of Manpower and Immigration* [1970] S.C.R. 348 at page 353 that:

The appellant entered Canada in November as a non-immigrant visitor intending to stay for two weeks. He ceased to be in the particular class of visitor on taking employment on December 7, 1967.

is applicable to any case where a person who is allowed entry to Canada as a visitor only, accepts employment, irrespective of whether such employment was entered into during or after the period for which he was permitted to enter as a visitor.

In the *Mihm* case at page 354 Spence J., said:

The appellant. . . [entered Canada] at an entry port in Manitoba, about the end of November or early in December 1967.

so that it would appear that he took employment before the expiration of the two week period of his permission to stay as a visitor.

I would therefore dismiss the application.

J'estime que la déclaration du juge Cartwright dans l'affaire *Mihm c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1970] R.C.S. 348 à la page 353:

^a L'appelant est arrivé au Canada en novembre à titre de visiteur (non immigrant) et avec l'intention d'y demeurer deux semaines. Il a cessé d'appartenir à la classe des visiteurs dès qu'il a commencé à travailler, soit le 7 décembre 1967.

^b est applicable chaque fois qu'une personne, autorisée à entrer au Canada à titre de visiteur seulement, accepte un travail, sans se soucier de savoir si cet emploi a été contracté avant ou après la période au cours de laquelle elle était autorisée à entrer à titre de visiteur.

Dans l'affaire *Mihm*, le juge Spence déclarait à la page 354:

^d L'appelant . . . [entra au Canada] par un «port d'entrée» du Manitoba vers la fin de novembre ou le début de décembre 1967.

de sorte qu'il semble avoir pris un emploi avant la fin de la période de deux semaines durant laquelle il était autorisé à demeurer à titre de visiteur.

^e Par conséquent, je rejette la demande.

A-73-73

A-73-73

Kingsdale Securities Co. Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ., and Bastin D.J.—Toronto, September 30 and October 1, 2, and 3; Ottawa, December 4, 1974.

Income tax—Family companies—Operated by general partnership—Plan to meet legislation respecting associated companies—Family trusts to enter limited partnership—Trusts never established—Income Tax Act, s. 138A (en. 1963, c. 21, s. 26(1))—Federal Court Rule 1711—The Limited Partnerships Act, R.S.O. 1970, c. 247, s. 10—The Partnerships Act, R.S.O. 1970, c. 339, s. 2—The Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225, s. 30.28.

The appellant's predecessor, George E. Shnier & Company Limited, was incorporated in 1949, to engage in the manufacturing and distribution of floor, rubber and building products. In 1962, a partnership was formed to operate the Shnier company and another family concern. The equal partners were five corporations, controlled by five Shnier brothers. On the death of George Shnier, another corporation controlled by a Shnier brother was admitted to the partnership. After indications in the Canadian budget of June 1963, of changes in the taxation of associated companies, the Shniers planned a new structure to carry on the business. Five brothers were each to constitute a trust; in each case the trustees would include the brother concerned; beneficiaries to be named would be the wives of the Shnier brothers, their children and other relatives. A limited partnership, consisting of the five trusts (as limited partners) and the appellant company (as general partner), would then be formed, to take over the business from the general partnership, by purchase from the personal corporations; declarations of limited partnership would be filed and payment made to the limited partnership of \$75,000 by each of the family trusts; the appellant company was to be the managing partner. Trial exhibit 39, page 20, illustrated the tax effect that might result.

For the taxation years 1964-1967, the appellant's return of one sixth of the net income from the limited partnership was based on the contention that each of the five family trusts made returns declaring one sixth of the profit, after appropriate deduction for distribution to the *cestuis que trust*. The Minister did not re-assess the family trusts but he re-assessed the appellant for all of the income from the limited partnership on the ground that no trusts came into existence and hence all net income from the partnership was taxable in the hands of the appellant as the true owner of the business.

Held, (by a majority), the appeal should be dismissed.

Kingsdale Securities Co. Limited (Appelante)

c.

a Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Bastin—Toronto, les 30 septembre et 1^{er}, 2 et 3 octobre; Ottawa, le 4 décembre 1974.

Impôt sur le revenu—Compagnies familiales—Fonctionnant sous forme de société en nom collectif—Projet pour faire face à la législation concernant les compagnies associées—Fiducies familiales formant une société en commandite—Fiducies jamais créées—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138A (adoptée en 1963, c. 21, art. 26(1))—Règle 1711 de la Cour fédérale—The Limited Partnerships Act, S.R.O. 1970, c. 247, art. 10—The Partnerships Act, S.R.O. 1970, c. 339, art. 2—The Interpretation Act, S.R.O. 1970, c. 225, art. 30.28.

La George E. Shnier & Company Limited, compagnie dont l'appelante a pris la suite, a été constituée en 1949 en vue de fabriquer et de commercialiser des revêtements de sol, des produits en caoutchouc et des matériaux de construction. En 1962, une société a été formée pour gérer la compagnie Shnier et une autre affaire familiale. Les associés à participation égale en étaient cinq compagnies contrôlées par cinq frères Shnier. A la mort de George Shnier, une autre compagnie contrôlée par un frère Shnier fut admise dans la société. Comme le budget canadien de juin 1963 semblait prévoir des modifications dans l'imposition des compagnies associées, les frères Shnier établirent une nouvelle organisation pour exploiter l'entreprise. Chacun des cinq frères devait constituer une fiducie dont il serait un des fiduciaires; les bénéficiaires en seraient les épouses des cinq frères Shnier, leurs enfants et autres parents. Une société en commandite comprenant les cinq fiducies (comme commanditaires) et la compagnie appelante (comme gérante) devait être alors constituée pour reprendre l'affaire de la société en nom collectif en achetant la participation des compagnies personnelles; des déclarations de société en commandite devaient être déposées et chaque fiducie familiale apporter \$75,000 à la société en commandite. La pièce 39 du dossier, page 20, faisait ressortir les incidences fiscales qui pourraient en résulter.

Pour les années d'imposition de 1964 à 1967, l'appelante avait déclaré le sixième du revenu net provenant de la société en commandite au motif que chacune des cinq fiducies familiales déclarait le sixième des bénéfices après prélèvement des montants appropriés revenant aux bénéficiaires. Les fiducies familiales n'ont pas fait l'objet de cotisations nouvelles, mais le Ministre établit une nouvelle cotisation pour l'appelante portant sur la totalité du revenu provenant de la société en commandite, au motif que les fiducies n'ont pas été formées et que, partant, la totalité du revenu net provenant de la société était imposable entre les mains de l'appelante en qualité de propriétaire réel de l'affaire.

Arrêt (rendu à la majorité): l'appel est rejeté.

Per Urie and Ryan J.J.: The main purpose of the plan was to reduce, within legal bounds, the impact of tax that might result from the budget proposals. On the whole of the documentation and the findings of the Trial Judge, which were supported by the evidence, it was clear that neither a limited nor a general partnership was entered into. The trusts settled in the agreement of March or April 1964 were not established when the partnership agreement was said to have been made on or before January 1, 1964. The assumption that they could be partners was in error; trusts were ineligible under the law of Ontario, where the trust agreement was purported to be made (section 2 of *The Partnerships Act*, R.S.O. 1970, c. 339 and section 30.28 of *The Interpretation Act*, R.S.O. 1970, c. 225). As for the trustees, they signed the trust agreement, not as partners, but in their capacity as trustees. The appellant did not carry on the family business on behalf of the trusts in partnership and the net income was properly taxed in its hands.

Per Bastin D.J. (dissenting): The re-assessment by the Minister rested on the ground that the various steps taken by the Shnier brothers, purporting to establish trusts for the benefit of their wives and children, were merely an attempt to cloak or disguise the distribution of the profits of the family businesses, which, in fact, remained with the appellant. Since the trusts were actually established, irrevocably vesting in trustees for the wives and children of the families, an interest in the family businesses, the appellant should succeed.

Owners of the Ship Tasmania v. Smith (1890) 15 A.C. 223; *Lamb v. Kincaid* (1907) 38 S.C.R. 516; *Johnston v. M.N.R.* [1948] S.C.R. 486; *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander* [1912] 1 Ch. 284; *Ayrshire Pullman Motor Services v. C.I.R.*, 14 T.C. 754; *Stanley v. National Fruit Company* [1929] 3 W.W.R. 522 and *London Passenger Transport Board v. Moscrop* [1942] A.C. 332; 111 L.J. Ch. 50, discussed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

H. Buchwald, Q.C. and M. Greene for appellant.

D. K. Laidlaw, Q.C., for respondent.

SOLICITORS:

Buchwald, Asper, Henteleff, Zitzerman, Goodwin, Greene & Shead, Winnipeg, for appellant.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for respondent.

Les juges Urie et Ryan: le but principal du projet était de réduire, par des moyens légaux, l'incidence fiscale des propositions budgétaires. D'après l'ensemble du dossier et les conclusions du juge de première instance, corroborées par la preuve, il était clair que ni une société en nom collectif, ni une société en commandite n'avaient vu le jour. Les fiducies prévues dans l'accord de mars ou d'avril 1964 n'avaient pas été constituées à la date présumée du contrat de société, le 1^{er} janvier 1964 ou antérieurement. C'est une erreur de prétendre qu'elles avaient pu participer à la formation de la société; elles ne le pouvaient pas en vertu de la Loi de l'Ontario où aurait été conclu l'accord en vue de la création des fiducies (voir l'article 2 de *The Partnerships Act*, S.R.O. 1970, c. 339 et l'article 30.28 de *The Interpretation Act*, S.R.O. 1970, c. 225). En ce qui concerne les fiduciaires, ils ont signé l'accord de fiducie, non en tant qu'associés, mais en leur qualité de fiduciaires. L'appelante n'a pas géré l'entreprise familiale au nom d'une société composée des fiduciaires et c'est à bon droit que le revenu net à été imposé entre ses mains.

Le juge suppléant Bastin (dissident): la nouvelle cotisation établie par le Ministre est fondée sur l'idée que les diverses mesures prises par les frères Shnier, en vue de créer des fiducies au bénéfice de leurs épouses et enfants, ne constituaient qu'une tentative destinée à simuler la répartition des bénéfices des entreprises de la famille, qu'en fait l'appelante conservait. Puisque les fiducies ont été effectivement créées, conférant une participation irrévocable dans les entreprises familiales aux fiduciaires pour le compte des épouses et enfants Shnier, l'appelante devrait avoir gain de cause.

Arrêts examinés: *Owners of the ship Tasmania c. Smith* (1890) 15 A.C. 223; *Lamb c. Kincaid* (1907) 38 R.C.S. 516; *Johnston c. M.R.N.* [1948] R.C.S. 486; *Von Hatzfeldt-Wildenburg c. Alexander* [1912] 1 Ch. 284; *Ayrshire Pullman Motor Services c. C.I.R.* 14 T.C. 754; *Stanley c. National Fruit Company* [1929] 3 W.W.R. 522 et *London Passenger Transport Board c. Moscrop* [1942] A.C. 332; 111 L.J. Ch. 50.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

H. Buchwald, c.r., et *M. Greene* pour l'appelante.

D. K. Laidlaw, c.r., pour l'intimé.

PROCUREURS:

Buchwald, Asper, Henteleff, Zitzerman, Goodwin, Greene & Shead, Winnipeg, pour l'appelante.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division, dismissing the appeal of the appellant from re-assessment by the respondent of the appellant's taxable income for the years 1964 to 1967 inclusive. Each re-assessment attributed to the appellant's taxable income for the relevant years all of the net income from what purported to be a limited partnership in which the appellant was the general partner. The appellant had included in its tax returns for those years only one-sixth of the net income derived from the alleged limited partnership. The limited partners were said to be five family trusts, each of which likewise declared one-sixth of the net profit of the partnership in their respective returns for the years in question after appropriate deductions for distributions made to the *cestuis que trust*. No re-assessments of the trusts nor of the *cestuis que trust* for any of the taxation years in question were issued by the respondent excluding the share of the net income of the partnership allocated to each.

The issue simply stated is whether the appellant, as it contends, was the owner of only a one-sixth interest in a limited partnership and was thereby taxable on only a one-sixth share of the taxable income thereof or was, in fact, liable for tax on the whole of the taxable income of the business, since no partnership ever came into existence, at least for tax purposes, as the respondent contends. This depends in part at least on whether or not trusts were ever created, and, if so, whether or not they ever became limited partners with the appellant as general partner in the business from which the income in question was derived. The respondent's contention is that no trusts came into existence so that for the taxation years in question all income derived from the alleged partnership was taxable in the hands of the appellant as the true owner of the business.

As the learned Trial Judge pointed out the answers to the questions depend primarily on the facts and his review of the evidence suf-

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel du jugement de la Division de première instance rejetant l'appel de l'appelante concernant les nouvelles cotisations établies par l'intimé et afférentes au revenu imposable de celle-ci pour les années 1964 à 1967 inclusivement. Chaque nouvelle cotisation a intégré au revenu imposable de l'appelante, pour les années en question, la totalité du revenu net provenant d'une prétendue société en commandite dont elle était la gérante. L'appelante, pour ces années, n'avait inclus dans ses déclarations d'impôt que le sixième du revenu net provenant de la prétendue société en commandite. Les associés étaient censés être cinq fiduciaires familiales, dont chacune avait également inscrit le sixième des bénéfices nets de la société dans ses déclarations pour les années en question, après déduction des sommes revenant aux bénéficiaires. L'intimé n'a pas établi, pour les fiduciaires ni pour les bénéficiaires, de nouvelles cotisations afférentes aux années en question si ce n'est pour la portion du revenu net de la société attribuée à chacun d'eux.

Le point litigieux se résume à savoir si l'appelante, comme elle le soutient, détenait une participation d'un sixième dans la société en commandite et était donc imposable seulement sur le sixième du revenu imposable de la société ou si en fait, comme le soutient l'intimé, elle était imposable sur la totalité du revenu net de l'entreprise, puisque aucune société n'a été formée, du moins aux fins d'impôt. La solution repose en partie sur la réponse à la question de savoir si les fiduciaires ont été établies ou non et, dans l'affirmative, si elles sont devenues des commanditaires, l'appelante étant la gérante, de l'entreprise dont dérive le revenu en question. L'intimé soutient qu'aucune fiducie n'a vu le jour de sorte que, pour les années d'imposition en question, tout le revenu tiré de la prétendue société était imposable entre les mains de l'appelante en tant que propriétaire réel de l'entreprise.

Comme le savant juge de première instance le fit remarquer, la réponse à ces questions dépend d'abord des faits et son analyse des preuves

ficiently appears from the following excerpts from his reasons for judgment.

George E. Shnier & Company Ltd. was incorporated on April 22, 1948. From that time on it was engaged in the distribution and manufacturing of flooring, rubber and building products. Its name was changed to G.E. Shnier Co. Limited on December 27, 1963 and by further letters patent issued November 7, 1969 to Kingsdale Securities Co. Limited, the present appellant. Prior to December 31, 1961 the shareholdings of the company were as follows:

George E. Shnier	40%
Norman Shnier	20%
Irving Shnier	20%
Cecil Shnier	20%

The four Shniers were brothers. Another brother, Allan, operated a similar business in Winnipeg. His company was Eagle Distributing Co. Limited.

For a number of years there had been dissension among the shareholders of George E. Shnier & Company Ltd. These differences were resolved in 1961. I shall not go into lengthy detail but as of January 1, 1962 a partnership had been formed to operate the businesses formerly carried on by George E. Shnier & Company Ltd. and Eagle Distributing Co. Limited. The partners were five corporations each having an equal interest. These corporations were owned as follows:

George Edward Corporation Ltd. (George E. Shnier)
Phil Shnier Limited (Phil Shnier)
Eagle Distributing Co. Limited (Allan Shnier)
Norman Shnier Limited (Norman Shnier)
Irving Shnier Limited (Irving Shnier)

This corporate partnership carried on business under the name of G.E. Shnier Co. and Eagle Distributing Co.

On July 27, 1962 George E. Shnier died and Wabash Enterprises Ltd. (owned by Cecil Shnier) became a partner. The interest of George Edward Corporation Ltd. in the partnership was bought by the other corporate partners. Earlier in time the wives of certain of the brothers had purchased interests in the now appellant company. After George Shnier's death ownership of that company was in the wives of the five remaining brothers.

In June of 1963 the federal government introduced a budget. It was indicated there might be some serious taxation changes affecting associated companies. The legal and accounting advisers of the Shnier brothers were concerned about the implications vis-à-vis the Shnier businesses, as were the Shnier brothers themselves, and in July and later, proposals were put forward chiefly by the legal advisers as to setting up a new structure to carry on the business. While there were, from time to time, some variations in the proposed schemes for re-structure, the dominant theme was to continue the business as a partnership and to bring in as partners family trusts with limited liability. Evidence was

apparaît clairement dans les extraits suivants des motifs de son jugement:

La George E. Shnier & Company Ltd. fut constituée en compagnie le 22 avril 1948. A partir de cette date, elle a exploité une entreprise de fabrication et de distribution de produits en caoutchouc et de matériaux de construction et de revêtements de sol. Le 27 décembre 1963, elle prit le nom de G. E. Shnier Co. Limited et le 7 novembre 1969, par de nouvelles lettres patentes, elle le changea à nouveau en Kingsdale Securities Co. Limited, appelante en l'espèce. Avant le 31 décembre 1961, les actions de la compagnie étaient réparties de la façon suivante:

George E. Shnier	40%
Norman Shnier	20%
Irving Shnier	20%
Cecil Shnier	20%

Il s'agissait là de quatre frères. Un autre frère, Allan, exploitait une affaire du même genre à Winnipeg. Sa compagnie s'appelait Eagle Distributing Co. Limited.

Depuis un certain nombre d'années, la mésentente régnait entre les actionnaires de la George E. Shnier & Company Ltd., mais en 1961, ces différends furent réglés. Je n'entre-rais pas trop dans les détails, mais le 1^{er} janvier 1962 une société fut formée afin de gérer les entreprises anciennement exploitées par George E. Shnier & Company Ltd. et Eagle Distributing Co. Limited. Les associées étaient cinq compagnies détenant toutes une participation égale. Ces compagnies appartenaient respectivement aux personnes suivantes:

George Edward Corporation Ltd. (George E. Shnier);
Phil Shnier Limited (Phil Shnier);
Eagle Distributing Co. Limited (Allan Shnier);
Norman Shnier Limited (Norman Shnier);
Irving Shnier Limited (Irving Shnier);

Ces compagnies associées faisaient affaire sous les raisons sociales de G. E. Shnier Co. et Eagle Distributing Co.

George E. Shnier est décédé le 27 juillet 1962 et la Wabash Enterprises Ltd. (appartenant à Cecil Shnier) devint associée. Les autres associés rachetèrent la part qui appartenait à la George Edward Corporation Ltd. A une époque antérieure, les épouses de certains des frères avaient acheté des parts dans la compagnie appelante. Après le décès de George Shnier, les épouses des cinq autres frères restèrent propriétaires de la compagnie.

Au mois de juin 1963, le gouvernement fédéral présenta un budget qui laissait prévoir d'importants changements dans le mode d'imposition des compagnies associées. Les conseillers juridiques et financiers des frères Shnier s'inquiétaient des répercussions que ces dispositions pourraient avoir sur les entreprises Shnier. Les frères Shnier eux-mêmes étaient inquiets et, au mois de juillet ainsi que par la suite, des propositions furent avancées surtout par les conseillers juridiques afin de doter les entreprises de nouvelles structures. Malgré des variations dans les divers projets de réorganisation, l'idée principale était la poursuite de l'entreprise sous forme de société, mais d'ajouter à titre d'asso-

given at trial on behalf of the appellant that one of the objects in the change-over was to develop the aspects of family and estate planning, and that was the reason for the setting up of trusts. In my opinion that aspect was minor; the main purpose was to try and reduce, within legal bounds, the impact of tax that might result from the budget proposals (I have kept in mind the well-known principle that everyone is entitled to so order legally his affairs that the tax attaching is less than it might otherwise be: *C.I.R. v. Duke of Westminster* [1936] A.C. 1.) The legal advisers' letter of July 19, 1963 to a firm of accountants, with copies to Norman and Cecil Shnier, sets out the initial proposal.

On October 7, 1963 the legal advisers sent a detailed document to the accountants and to the five Shnier brothers (Exhibit 39) outlining the steps to be taken. This memorandum proposed that the five Shniers would each immediately constitute a trust by a declaration of trust, that three trustees would be appointed, the principal one being the Shnier brother, and that beneficiaries would be named. The object was that the wives, children and other relatives would become *cestuis que trust*. A limited partnership was then to be formed consisting of the five trusts and G. E. Shnier Co. Limited (now the appellant). The five trusts were to contribute \$75,000 each to the partnership and the interest of G. E. Shnier Co. Limited in the existing business was to be reduced in a certain manner to a similar sum of \$75,000. The corporate partner was to be the general partner and the trusts to be limited partners. The partnership was to trade under the same name as before. At page 20 of the Exhibit an illustration gives the tax effect which might result.

I emphasize that at the date of this memorandum "declaratory" trusts were contemplated, and not "settled" trusts.

At a meeting held in Toronto on October 20, 1963, it was decided that rather than setting up declaratory trusts, five different, non-resident persons would settle \$50 each on one of each of five trusts. Shortly thereafter, Cecil Shnier testified that he telephoned his brother Jack in Oklahoma City, Oklahoma, with the latter's wife Esther on the extension phone, and told him of the proposed family trusts and that the five Canadian brothers would like to have him and Esther as two of the settlors. He testified, too, that he later had similar conversations with Aubrey and Peggy Cooper, both also in Oklahoma, and the latter a second cousin of the Shnier brothers. He did not recall having spoken to the fifth proposed settlor, Anne Rose, Jack Shnier's mother-in-law. However, he testified that he reported back to his brothers and their legal adviser that he had spoken to the other

ciés, des fiducies familiales à responsabilité limitée. A l'audience, on a déclaré au nom de l'appelante qu'un des buts de ce changement était d'organiser la planification du patrimoine familial et que c'était la raison de la création des fiducies. A mon avis cet aspect était secondaire; le but principal était de réduire, dans la légalité, les incidences de l'impôt compte tenu des propositions budgétaires. (Je garde à l'esprit le principe bien connu selon lequel chacun a le droit, dans les limites de la loi, d'arranger ses affaires afin de réduire sa charge fiscale: *C.I.R. c. Duke of Westminster* [1936] A.C. 1). C'est dans une lettre que les conseillers juridiques ont envoyée le 19 juillet 1963 à un cabinet d'experts comptables, avec copies à Norman et Cecil Shnier, que l'on trouve le projet initial.

Le 7 octobre 1963, les conseillers juridiques envoyèrent aux comptables et aux cinq frères Shnier un document détaillé (pièce 39) précisant les diverses étapes. Ce document proposait la constitution immédiate d'une fiducie pour chacun des cinq frères Shnier au terme d'une déclaration de fiducie, la nomination des trois fiduciaires, le fiduciaire principal étant un Shnier, ainsi que la nomination des bénéficiaires. Le but était de nommer bénéficiaires les épouses, les enfants et d'autres parents. Une société en commandite devait alors être formée par les cinq fiducies et la G. E. Shnier Co. Limited, compagnie appelante en l'espèce. La participation de chacune des cinq fiducies à la société était fixée à \$75,000 et on devait également trouver un moyen de réduire à cette somme la part que possédait la G. E. Shnier Co. Ltd. dans l'entreprise. La compagnie associée devait être la gérante et les fiducies, les commanditaires. La société devait faire affaire sous la même raison sociale qu'auparavant. Page 20 de la pièce, on trouve une illustration des effets de ce projet du point de vue fiscal.

Je souligne qu'à la date de cet exposé, on envisageait la constitution de «fiducies déclaratoires» et non de «fiducies constituées».

A une réunion tenue à Toronto le 20 octobre 1963, il a été décidé qu'au lieu de constituer des fiducies déclaratoires, cinq non-résidents différents donneraient chacun \$50 à chacune des cinq fiducies. Le témoin Cecil Shnier a déclaré que, peu de temps après, il avait appelé son frère Jack au téléphone à Oklahoma City (Oklahoma), Esther la femme de ce dernier étant à l'écoute avec un appareil supplémentaire, l'avait mis au courant des fiducies familiales envisagées et lui avait dit que les cinq frères canadiens désiraient que lui et Esther soient deux des auteurs ou disposants. Il a ajouté que par la suite il avait eu des conversations analogues avec Aubrey et Peggy Cooper, tous deux aussi d'Oklahoma, cette dernière étant une cousine issue de germains des frères Shnier. Il ne se souvenait pas en avoir parlé au cinquième disposant envisagé, Anne Rose, la belle-mère de

four who had consented to act and that each would make a gift to the trustees to constitute the trusts. This later appeared to be the sum of \$50.

Subsequently, in the latter part of December at a meeting during a bar mitzvah held in Regina at which Jack, Esther and Anne Rose were said to have been present, although the evidence is not satisfactory as to the presence of the latter two, Cecil testified that the Shnier brother's legal adviser reviewed and explained the draft trust deed which he had prepared. Jack glanced over this document following which he turned over \$250 in cash to Irving, purportedly representing five gifts of \$50 each as the capital settled to create the trusts. None of the eventual settlors signed any documents at that time nor did any of them at any time repay to him the \$50 he said that he had advanced on behalf of each of them.

The evidence of the Oklahoma relatives was taken on commission by the respondent and read in at the trial. The evidence of all five settlors is clear that they did not sign the trust documents until March or April 1964. In respect to the commission evidence the learned Trial Judge's comments are as follows:

None of the settlors can recall whether or not, when they received the documents, the other signatures [of the trustees] had been affixed. Jack Shnier said his brother Cecil spoke with him by telephone in the fall of 1963 and asked him and his wife to be settlors and said the matter would be explained further at the bar mitzvah on December 26, 1963 in Regina. He testified further that the other settlors were selected at Regina and not in Oklahoma City by telephone. Jack said he had no prior discussion with the Coopers or Anne Rose concerning these trusts until the documents themselves were received in the spring.

Jack Shnier's evidence is clear he had not agreed to anything before going to Regina, even as to becoming a settlor. He may have mentioned the telephone conversation to his wife but he had no discussion of trusts with the Coopers or Anne Rose before leaving Oklahoma City.

Esther Shnier testified she first heard of a proposed trust at the bar mitzvah in Regina, and her knowledge came from

Jack Shnier. Cependant, il a témoigné qu'il avait informé ses frères et leur conseiller juridique qu'il en avait parlé aux quatre autres qui avaient accepté d'agir et que chacun ferait un don aux fiduciaires pour constituer les fiducies. Il s'est avéré par la suite qu'il s'agissait d'une somme de \$50.

Par la suite, à la fin de décembre, à une réunion qui eut lieu à l'occasion d'une cérémonie de bar mitzvah tenue à Regina et à laquelle Jack, Esther et Anne Rose, dit-on; étaient présents, quoique la preuve de la présence des deux derniers n'ait pas été satisfaisante, le conseiller juridique des frères Shnier, d'après le témoignage de Cecil, a analysé et expliqué le projet d'acte de fiducie qu'il avait préparé. Jack jeta un coup d'œil sur ce document, après quoi il remit \$250 en espèces à Irving, somme qui était censée représenter cinq dons de \$50 chacun à titre de capital engagé pour créer les fiducies. Aucun des disposants éventuels n'a signé de documents à ce moment et aucun d'entre eux à ce moment n'a remboursé à Jack les \$50 qu'il prétend avoir avancés au nom de chacun d'eux.

Le témoignage des parents d'Oklahoma a été recueilli sur commission rogatoire demandée par l'intimé et lu à l'audience. Le témoignage de chacun des cinq disposants indique clairement qu'ils n'ont pas signé les documents de fiducie avant mars ou avril 1964. Le savant juge de première instance a fait les commentaires suivants sur les dépositions recueillies sur commission rogatoire:

Aucun des auteurs ne se souvient si, lors de leur réception des documents, ces derniers portaient les autres signatures (des fiduciaires). Jack Shnier déclare que, lors d'une conversation téléphonique en automne 1963, son frère Cecil lui a demandé ainsi qu'à son épouse d'être disposant en ajoutant qu'il lui donnerait des explications supplémentaires lors du bar mitzvah du 26 décembre 1963 à Regina. De plus, il a déclaré en témoignage que les autres auteurs furent choisis à Regina et par téléphone à Oklahoma City. Jack dit ne pas avoir discuté de ces fiducies avec les Cooper ou avec Anne Rose avant de recevoir les documents au printemps.

Il ressort du témoignage de Jack Shnier qu'il n'avait rien accepté, même pas de devenir disposant, avant d'aller à Regina. Il lui semblait avoir peut-être mentionné cette conversation téléphonique à sa femme, mais il affirme ne pas avoir discuté des fiducies avec les Cooper ni avec Anne Rose avant de quitter Oklahoma City.

Esther Shnier a affirmé avoir entendu parler pour la première fois de la fiducie proposée au bar mitzvah de

her husband. Anne Rose said a trust was not mentioned to her at Regina, and the first she had to do with it or the documentation of it was when she signed the deed at Jack's request in the spring of 1964.

Aubrey Cooper said his first knowledge of any trust or of acting as a settlor was when Jack brought the deed of trust to him in the spring of 1964 for his signature and explained it to him. Peggy Cooper's evidence is to the same effect as her husband's.

It was brought out in cross-examination of Cecil Shnier that he had gone to Oklahoma City just prior to the taking of the commission evidence and had endeavoured to refresh the memory of the Oklahoma relatives, presumably to accord with his version of what had occurred.

It is important to note that the learned Trial Judge made a number of findings of fact:

1. He stated that "I cannot accept Cecil's evidence of his telephone conversations with Esther, Aubrey and Peggy requesting them to act as settlors."

2. He stated that "In my view Jack Shnier's testimony is to be preferred and I think he describes the situation as it really was, certainly prior to the bar mitzvah."

3. He found that "as of the date of the bar mitzvah the five alleged settlors had not agreed to anything and had not at that date any intention, in the legal sense, to create a trust."

4. He found that the trusts were not created until the settlors actually signed the printed documents at some date in March or April 1964.

5. He accepted Jack Shnier's evidence given on commission that any discussions were with him alone, other than what he may have told his wife, and that he did not see a draft trust deed.

6. He rejected the evidence of witnesses called on behalf of the appellant who testified otherwise *viva voce*.

7. He was satisfied that none of the settlors had any part in the selection of the trustees and some did not know who some of them were, even at the date their evidence was taken on commission.

Regina et c'est son mari qui lui en parla. Anne Rose a déclaré qu'on ne lui a pas parlé de la fiducie à Regina et que son premier contact avec ce projet remonte au moment où, à la demande de Jack, elle signa l'acte au printemps 1964.

Aubrey Cooper a déclaré que la première fois qu'il a entendu parler d'une fiducie ou de la possibilité de devenir disposant remonte au moment où, au printemps 1964, Jack lui apporta l'acte de fiducie à signer et le lui a expliqué. Le témoignage de Peggy Cooper corrobore celui de son mari.

Le contre-interrogatoire de Cecil Shnier fit ressortir qu'il s'était rendu à Oklahoma City avant que les dépositions devant la commission rogatoire n'aient lieu et qu'il a essayé de rafraîchir la mémoire de sa famille d'Oklahoma afin, semble-t-il, que leur version des faits s'accorde avec la sienne.

Il est important de noter que le savant juge de première instance a fait un certain nombre de constatations de fait:

1. Il a déclaré: «je ne peux pas accepter le témoignage de Cecil au sujet des conversations téléphoniques qu'il a eues avec Esther, Aubrey et Peggy pour leur demander d'agir à titre d'auteurs des fiducies».

2. Il a déclaré: «je souscris plutôt au témoignage de Jack Shnier et, du moins pour la période qui précède le bar mitzvah, je pense que sa version des faits est plus exacte».

3. Il a constaté qu'«à la date du bar mitzvah, les cinq prétendus auteurs n'avaient convenu de rien et n'avaient pas à cette date l'intention, au sens juridique de ce mot, de constituer une fiducie».

4. Il a constaté que les fiducies ne furent pas constituées avant que les auteurs ne signent en fait les documents imprimés en mars ou avril 1964.

5. Il a accepté le témoignage de Jack Shnier recueilli sur commission rogatoire selon lequel il déclare avoir participé seul aux discussions, bien qu'il en ait touché un mot à sa femme, et ne pas avoir vu le projet d'acte de fiducie.

6. Il a rejeté les dépositions à l'effet contraire faites à l'audience par les témoins de l'appelante.

7. Il a été convaincu qu'aucun des disposants n'avait pris part aux choix des fiduciaires et que quelques-uns d'entre eux ne connaissaient pas certains des fiduciaires, même à la date où leur déposition a été recueillie sur commission rogatoire.

8. He was further satisfied that the settlors did not know the name of the particular family for which they were creating the respective trusts until they received the trust deeds for signature.

9. He drew the inference from the evidence of Jack Shnier and Aubrey Cooper that none of the settlors would have signed the document if Jack's attorney, who examined it, had advised against it.

10. He held that on the facts the settlors did not evince any intention, either in fact or in law to create the trusts relied on in this case until the date they signed the trust deeds.

A careful review of the transcript of evidence reveals, in my opinion, that there was ample evidence upon which the learned Trial Judge could have based his findings of fact and, so far as I can ascertain, he did not make them on any wrong principle. Counsel for the appellants argued that because the evidence of each of the settlors was taken on commission this Court was in just as good a position as the Trial Judge to determine its credibility, *vis-à-vis* that of his witnesses who testified *viva voce*.

While it is clear from the jurisprudence that where, at a trial, in addition to *viva voce* evidence, some evidence is taken on commission, in respect of the latter, a Court of Appeal is in as favourable a position to decide on its effect as the Trial Judge, this does not mean that where *viva voce* evidence is rejected and the commission evidence is accepted the Court of Appeal is precluded from accepting the Trial Judge's finding in respect of the latter. I am of the opinion that the learned Trial Judge in this case having heard Cecil Shnier's testimony and assessed its credibility, and having explicitly rejected it, could quite properly express a preference for and accept the commission evidence and his finding in respect thereto ought not to be disturbed unless he was manifestly in error. A review of the transcript of the commission evidence discloses nothing to lead to the conclusion that his findings were erroneous and, therefore, in my view, they ought to be accepted by this Court.

8. Il a été également convaincu que, jusqu'à la réception des actes de fiducie aux fins de signature, les auteurs ignoraient le nom de la famille au bénéfice de laquelle ils constituaient la fiducie.

9. Il a déduit des témoignages de Jack Shnier et de Aubrey Cooper qu'aucun des auteurs n'aurait signé les documents si l'avocat de Jack, qui les avait analysés, l'avait déconseillé.

10. Il a estimé d'après les faits qu'avant la date de la signature des documents, aucun des auteurs n'avait montré la moindre intention, soit en fait soit en droit, de constituer les fiducies sur lesquelles portent cette action.

Un examen attentif de la transcription des dépositions révèle, à mon avis, que le savant juge de première instance avait suffisamment d'éléments pour fonder ses constatations de fait et, dans la mesure où je puis m'en assurer, il ne les a fondées sur aucun faux principe. Les avocats de l'appelante ont soutenu que la déposition de chacun des auteurs ayant été recueillie sur commission rogatoire, cette cour était aussi bien placée que le juge de première instance pour en apprécier la crédibilité par rapport aux dépositions orales de ses témoins.

La jurisprudence établit clairement que, si au cours d'un procès, outre les dépositions orales, certaines dépositions sont recueillies sur commission rogatoire, une cour d'appel est aussi bien placée que le juge de première instance pour apprécier ces dernières, mais cela ne signifie pas que, si on rejette les dépositions orales pour accepter celles recueillies sur commission rogatoire, la cour d'appel ne peut plus accepter les constatations du juge de première instance en ce qui concerne ces dernières. Je suis d'avis que le savant juge de première instance en l'espèce, après avoir entendu le témoignage de Cecil Shnier, en avoir apprécié la crédibilité, et l'avoir expressément rejeté, pouvait à bon droit, déclarer qu'il préférait et acceptait les dépositions recueillies sur commission rogatoire et sa constatation à ce sujet ne devrait pas être écartée sauf s'il s'était trompé manifestement. Un examen de la transcription des dépositions recueillies sur commission rogatoire ne révèle rien qui puisse amener à la conclusion que ses

However, that does not end the matter and the Court is left with four problems raised by counsel for the appellant with which I must deal:

1. If trusts were created in March or April 1964, as was intimated by the learned Trial Judge, did they, in fact, come into existence at that time and, if so, could they have retrospective or retroactive effect as contended by the appellant?
2. If they could not have retrospective or retroactive effect, did any trusts at any time come into existence and, if so, how?
3. Was a limited partnership brought into being on or about January 1, 1964, in which the appellant was a general partner, and the five family trusts limited partners?
4. If no limited partnership was formed, did a general partnership come into existence when the partnership agreement was entered into at or about the time of the execution of the trust deeds by the settlors?

It may be worthy of note that the appellant was the party endeavouring to establish the validity of the trusts. To do so one would have thought it would necessitate that each of the settlors relate the events which led or inspired each of them to create the trusts. Yet none of these persons, all of whom were related to the Shnier brothers, were called by the appellant at trial to assist in proving its case but were examined on commission by the respondent. As a result their evidence became part of the respondent's case. Their testimony shows some real inconsistencies with that of the appellant's witnesses and apparently was not, in the Trial Judge's view, markedly weakened by the cross-examination of counsel for the appellant. Their knowledge of the nature of the trusts, the beneficiaries, the trustees and the purposes was, to say the least, limited and casts real doubt on their ability to form the necessary intention to create the trusts pleaded.

constatations étaient erronées et, en conséquence, j'estime que cette cour devrait les accepter.

Cependant, cela n'épuise pas la question et la Cour se trouve en face de quatre problèmes soulevés par les avocats de l'appelante, que je dois examiner:

1. Si les fiducies ont été créées en mars ou avril 1964, comme l'a laissé entendre le savant juge de première instance, sont-elles effectivement nées à ce moment-là et, dans l'affirmative, pouvaient-elles, comme le soutient l'appelante, avoir effet rétroactif?
2. En l'absence de rétroactivité, des fiducies ont-elles pu naître à un moment et, dans l'affirmative, de quelle manière?
3. Le 1^{er} janvier 1964, ou vers cette date, une société en commandite, dont l'appelante était la gérante et les cinq fiducies familiales les commanditaires, a-t-elle vu le jour?
4. Si aucune société en commandite n'a été formée, une société en nom collectif est-elle née quand le contrat de société est intervenu à la date de la signature des actes de fiducie par les auteurs ou aux environs de cette date?

Il y a lieu de noter que c'est l'appelante qui cherchait à établir la validité des fiducies. Pour ce faire, on aurait pensé que chacun des auteurs aurait dû faire le récit des événements qui l'ont conduit ou incité à constituer une fiducie. Or, l'appelante n'a cité au procès, pour l'aider à établir son point de vue, aucune de ces personnes, qui sont toutes apparentées aux frères Shnier, mais elles ont été interrogées sur commission rogatoire émise à la requête de l'intimé. En conséquence, leur témoignage a servi à établir le point de vue de l'intimé. Apparemment, leurs dépositions, qui sur certains points contredisent nettement celles des témoins de l'appelante, n'ont pas été, de l'opinion du juge de première instance, sensiblement affaiblies par le contre-interrogatoire des avocats de l'appelante. Leurs connaissances sur la nature, les bénéficiaires, les fiduciaires et les buts de la fiducie étaient, pour le moins, rudimentaires et faisaient douter de leur capacité d'avoir l'intention nécessaire pour créer les fiducies en question.

It is also significant, in my view, that the only trustees who were called to testify by the appellant were two of the five Shnier brothers despite the fact that the families of each were to be among the beneficiaries of the trusts. The brothers' legal adviser, who was a trustee of four of the trusts, was the only other witness called by the appellant. None of the other brothers were called nor were any of the other trustees named in the trust deeds, all of whose evidence might well have thrown some light on the manner in which the trusts came into existence.

With respect to question 1 above, counsel for the appellant argued that, accepting the Trial Judge's findings of fact, the trusts came into existence when the deeds were executed and had retrospective and retroactive effect either (a) to the date appearing on the face thereof, or (b) to the date upon which the bank accounts were opened in the names of the respective trusts or (c) to the date of the bar mitzvah, at which time it was alleged Jack Shnier confirmed the terms of the trust on behalf of himself and as agent for the other settlors or (d) to December 20 when the settlement received from Jack Shnier in the total sum of \$250 was paid to the extent of \$50 into each of the five trust bank accounts.

In Snell's *Principles of Equity*, 27th ed. at page 111 it was said:

Section 4. The Three Certainities

It was laid down by Lord Langdale M.R. (*Knight v Knight* (1840) 3 Beav. 148 at 173) that for the creation of a trust three things are necessary:

- (i) The words must be so used that on the whole they ought to be construed as imperative;
- (ii) The subject-matter of the trust must be certain; and
- (iii) The objects or persons intended to have the benefit of the trust must be certain.

These are called "the three certainities." (See generally, Glanville Williams (1940) 4 M.L.R. 20).

Accepting as I do the findings of fact of the learned Trial Judge, none of the settlors, with the possible exception of Jack Schnier, had evinced any intention to create a trust for ascertainable beneficiaries at least until the trust deeds were received in Oklahoma in March or April 1964. Moreover, no monies were advanced by any settlor except Jack Shnier nor

Autre fait significatif à mon avis, les seuls fiduciaires que l'appelante ait cités à témoigner étaient deux des cinq frères Shnier malgré que les familles de chacun figurent parmi les bénéficiaires des fiducies. Le conseiller juridique des frères, fiduciaire de quatre des cinq fiducies, fut le seul témoin cité par l'appelante. On n'a cité aucun des autres frères ni aucun des autres fiduciaires figurant dans l'acte de fiducie, dont les témoignages auraient pu fournir quelques éclaircissements sur la manière dont les fiducies ont été créées.

En ce qui concerne la première question, les avocats de l'appelante soutiennent que, en acceptant les constatations de fait du juge de première instance, les fiducies ont pris naissance à la signature des actes, avec effet rétroactif, soit (a) à la date qui figure sur les actes, soit (b) à la date d'ouverture des comptes bancaires au nom des fiducies respectives, soit (c) à la date de la cérémonie de bar mitzvah, date à laquelle on prétend que Jack Shnier a approuvé les termes de la fiducie en son nom personnel et en qualité de mandataire des autres auteurs, soit (d) le 20 décembre quand la somme totale de \$250 versée par Jack Shnier a été déposée au compte bancaire de chacune des cinq fiducies à concurrence de \$50 pour chacune.

Dans l'ouvrage de Snell, *Principles of Equity*, 27^e édition à la page 111, il est dit:

[TRADUCTION] Article 4. Les trois certitudes

Lord Langdale, maître des rôles, a posé le principe (*Knight c. Knight* (1840) 3 Beav. 148 à la p. 173) que trois choses sont nécessaires à la création d'une fiducie:

- (i) les termes doivent être utilisés de telle façon que le libellé soit péremptoire;
- (ii) l'objet de la fiducie doit être certain; et
- (iii) l'affectation des fonds ou les personnes destinées à bénéficier de la fiducie doivent être certaines.

C'est ce qu'on appelle «les trois certitudes». (Voir d'une manière générale Glanville Williams (1940) 4 M.L.R. 20).

D'après les constatations de fait du juge de première instance auxquelles je souscris, aucun des disposants à l'exception peut-être de Jack Shnier, n'a manifesté la moindre intention de constituer une fiducie au profit de bénéficiaires déterminés, du moins jusqu'à la réception des actes de fiducie à Oklahoma en mars ou avril 1964. En outre, aucun auteur, sauf Jack Shnier,

authorized to be advanced by him on their behalf even after the execution of the trust deeds. Neither had they appointed trustees nor did some know even the names of some of the trustees they purported to appoint.

At page 115 Snell has this to say:

4. Absence of certainties. The effect of the absence of any of the certainties may be summarised as follows. The paramount certainty is that of subject-matter, in the first sense; if there is no certainty as to the property to be held upon trust, the entire transaction is nugatory. Next, if that certainty is present but there is no certainty of words, the person entitled to the trust property holds free from any trust. Finally, if both these certainties are present but there is uncertainty of objects, there is a resulting trust for the settlor for "once establish that a trust [of definite property] was intended, and the legatee cannot take beneficially" (*Briggs v Penny* (1851) 3 Mac. & G. 546 at 557, *per* Lord Truro L.C.) the same applies where there is uncertainty of the subject-matter as regards the beneficial interest, unless one of the beneficiaries can establish a claim to the whole.

It seems to me that in advancing the argument that the deeds of trust, after execution thereof, should be given retrospective or retroactive effect, the appellant is saying that the oral agreements allegedly made in December to become settlors or the opening of the bank accounts, constituted agreements to create trusts in the future. In Underhill's *Law of Trusts and Trustees*, 12th ed., the author of this authoritative work discusses the validity of that kind of agreement at page 47, where he says:

The rule that a valid agreement to create a trust *in futuro*, is sufficient to create a trust *in praesenti*, so as to bind the property in the hands of the parties, or those having notice of the agreement, depends on the maxim that

Equity regards that as done which ought to be done.

It follows, therefore, that where a trust is alleged to have been created by an agreement to do something, its validity depends on the question whether the agreement is one of which courts of equity would decree specific performance(s). If it was merely a voluntary promise (or even a covenant under seal, not supported by valuable consideration), no trust will be created; for equity gives no assistance to volunteers, and consequently there is nothing which can, under the foregoing maxim, be regarded by the court as done.

The findings of the learned Trial Judge make it clear that none of the settlors were even volunteers at that date. That being the case there were no enforceable agreements. Logical-

n'a avancé de fonds et aucun d'eux n'a autorisé ce dernier à faire aucune avance de fonds en leur nom, même après la signature des actes de fiducies. Ils n'ont pas désigné de fiduciaires et ignoraient même les noms de certains fiduciaires qu'ils étaient censés désigner.

A la page 115, Snell a précisé ce qui suit:

[TRADUCTION] 4. Absence de certitudes. On peut résumer ainsi les conséquences de l'absence de l'une des certitudes. La certitude principale vise l'objet, pris dans le premier sens; s'il n'y a pas de certitude quant aux biens confiés en fiducie, toute la transaction est nulle. Ensuite, si cette certitude existe et que les termes soient ambigus, la personne qui a droit aux biens les détient librés de toute fiducie. Enfin, si ces deux certitudes existent et que la destination des biens soit incertaine, il y a une fiducie qui fait retour au disposant car «une fois qu'il est établi qu'une fiducie [portant sur des biens déterminés] a été prévue et que le légataire ne peut pas recueillir les biens» (*Briggs c. Penny* (1851) 3 Mac. & G. 546 à la p. 557, motifs du lord chancelier Truro), on applique la même règle que lorsque l'incertitude porte sur l'objet en ce qui concerne les droits des bénéficiaires, à moins que l'un d'entre eux puisse prétendre à la totalité des biens.

Il me semble qu'en avançant l'argument suivant lequel les actes de fiducie, après leur signature, devraient avoir un effet rétroactif, l'appellante affirme que les engagements verbaux prétendument pris en décembre par les parents d'Oklahoma de devenir disposants ou l'ouverture des comptes bancaires, constituaient des engagements à créer des fiducies pour l'avenir. Dans *Law of Trusts and Trustees*, 12^e édition, Underhill, l'auteur de cet ouvrage qui fait autorité, discute de la validité de cette espèce d'engagement à la page 47 quand il écrit:

[TRADUCTION] La règle qui veut qu'un engagement valable de créer une fiducie *in futuro* suffit à créer une fiducie *in praesenti*, conférant ainsi la saisine des biens aux parties et liant les tiers qui en ont connaissance, repose sur la maxime:

L'*equity* considère comme fait ce qui devrait être fait.

Il s'ensuit donc que, si on prétend avoir constitué une fiducie par un engagement à faire quelque chose, la fiducie ne sera valable que dans la mesure où les tribunaux d'*equity* ordonneraient l'exécution en nature de l'engagement. S'il s'agissait d'un engagement à titre gratuit (ou même d'une convention passée sous le sceau non assortie d'une considération appréciable en argent) aucune constitution de fiducie n'en résulterait; car l'*equity* ne vient pas au secours des donataires et, en conséquence, la cour, en vertu de cette maxime, considérerait que rien n'a été fait.

Les constatations du savant juge de première instance indiquent clairement qu'aucun des disposants n'agissait à titre gratuit à cette date. Ceci étant, il n'y avait pas d'engagement pou-

ly then, it seems to follow that there could be no retrospective or retroactive effect given to the trust deeds after their execution.

With respect to question 2, the appellant argued that if the trust deeds had no retrospective effect, executory trusts were created through the fiduciary control of the trusts' bank accounts by the trustees, and these were the same trusts whose terms were reduced to writing and confirmed by the trust deeds. The fallacy of this argument is that on the evidence, as found by the Trial Judge, none of the settlors had evinced any interest in creating trusts at the time the trust accounts were opened in the names of the trustees by one of the Shnier brothers. While executory trusts can be created using fewer formalities than are required in bringing executed trusts into existence, they cannot be created unless the intention of the settlors can be ascertained. Since the earliest at which their intention could have been ascertained was, as found by the learned Trial Judge, not until March or April 1964, no executory trusts could have come into existence prior to that time.

The appellant then argued that if the execution of the trust deeds did not have retroactive or retrospective effect and no executory trusts were found to have existed, declaratory trusts were created by the opening of the trust bank accounts. This argument fails, it seems to me, on two grounds.

Firstly, the uncontradicted evidence is that the Shnier brothers rejected the original idea of creating the trusts by declaration and elected to have them brought into existence by settlements made by non-resident settlors. All that was done thereafter, including all documentation in relation to the plan, was directed to the creation of trusts in that fashion. The appellant cannot, in my view, thereafter be heard to say that if no trusts were created by settlement then trusts were created by declarations, presumably of the trustees of each purported trust, by implication from the opening of the trust bank accounts. The whole scheme was founded by adopting a

avant être sanctionné par les tribunaux. Alors, il semble découler logiquement que les actes de fiducie, après leur signature, ne pouvaient avoir d'effet rétroactif.

^a En ce qui concerne la deuxième question, l'appelante a soutenu que si les actes de fiducie n'avaient pas d'effet rétroactif, des fiducies à parfaire avaient été constituées par le contrôle ^b qu'exerçaient les fiduciaires sur les comptes bancaires des fiducies et qu'il s'agissait des mêmes fiducies dont les clauses ont été rédigées et confirmées dans les actes de fiducies. On découvre la fausseté de cet argument dans les ^c preuves, d'où il ressort, d'après les constatations du juge de première instance, qu'aucun des auteurs n'a manifesté le moindre intérêt dans la constitution des fiducies au moment de l'ouverture par l'un des frères Shnier des ^d comptes en fiducie aux noms des fiduciaires. Bien que leur création exige moins de formalités que celle des fiducies définitives, les fiducies à parfaire ne peuvent être constituées sans qu'on soit en mesure de constater l'intention des ^e disposants. D'après les constatations du savant juge de première instance, leur intention n'a pas pu être manifeste avant mars ou avril 1964; aucune fiducie à parfaire n'a donc pu exister avant cette date.

^f L'appelante a alors soutenu que si la signature des actes de fiducie n'avait pas d'effet rétroactif et si on ne pouvait constater l'existence d'aucune fiducie à parfaire, l'ouverture des comptes bancaires en fiducie a créé des fiducies déclaratoires. Cet argument ne peut être retenu, me semble-t-il, pour deux raisons.

^h Premièrement, les preuves non réfutées établissent que les frères Shnier ont écarté l'idée initiale de créer les fiducies par déclaration et ont choisi de les constituer par des versements effectués par des non résidents. Tout ce qui a été fait par la suite, y compris toute la documentation concernant le projet, tendait à la création ⁱ de fiducies de cette façon. A mon avis, on ne peut pas admettre que l'appelante déclare par la suite que si les fiducies n'ont pas été créées par versements, elles l'ont alors été par des déclarations ^j présumément faites par les fiduciaires de chaque prétendue fiducie, ceci découlant de l'ouverture des comptes bancaires en fiducie.

particular course of action and if this course failed, I am not aware of any operation of law which can turn the failure into success by alleging an entirely different concept, particularly when that concept was earlier specifically rejected as a possible course of action. The fact is that the expressed intention of the trustees is found in the executed trust documents and that intention was not declaratory in nature but was to hold the moneys advanced by the settlors on the trusts therein stated. If, as I believe, these documents have failed to have created any trusts effective as at January 1, 1964, the trustees, in my opinion, cannot invoke any rule of law or of equity to make them effective at that date by changing the nature of the trust.

Secondly, the amended notice of appeal from the re-assessments based the appeal on the partnership agreement in which each of the limited partners is one of the trusts and each is described as "a Trust created by Deed of Trust, dated the 2nd day of December A.D. 1963 through its Trustees for the time being . . .". No plea was made, even in the alternative, that the trusts were declaratory trusts and not trusts settled by the Oklahoma relatives pursuant to the trust deeds. It was not until during the course of argument at trial that this line of reasoning was adopted by the appellant. In my view, the appellant having proceeded to trial on the basis of the validity of certain documents, ought not to be permitted to invite either the Trial Judge or this Court to consider the case on an entirely different basis.

In *The Owners of the Ship Tasmania v. Smith* (1890) 15 A.C. 223 at p. 225, Lord Herschell, dealing with a point which was taken by the plaintiff for the first time in the Court of Appeal, had this to say:

My Lords, I think that a point such as this, not taken at the trial, and presented for the first time in the Court of Appeal, ought to be most jealously scrutinised. The conduct of a cause at the trial is governed by, and the questions asked of the witnesses are directed to, the points then suggested. And it is obvious that no care is exercised in the elucidation of facts not material to them. [The emphasis is mine.]

Tout le projet était basé sur l'adoption d'une ligne de conduite donnée et si cette ligne de conduite a échoué, je ne connais pas d'opération juridique qui puisse changer l'échec en réussite en invoquant un concept totalement différent, surtout lorsque ce concept avait été auparavant expressément écarté comme fondement d'une ligne de conduite possible. Le fait est que l'intention expresse des fiduciaires se trouve dans les documents de fiducie signés et que cette intention n'était pas de nature déclaratoire mais consistait à affecter les fonds avancés par les disposants aux fiducies qui y étaient prévues. Si, comme je le pense, ces documents n'ont pas réussi à créer de fiducies valables au 1^{er} janvier 1964, je suis d'avis que les fiduciaires ne peuvent invoquer aucune règle de droit ou d'équité pour les rendre valables à cette date en changeant la nature de la fiducie.

Deuxièmement, l'avis d'appel modifié, visant les nouvelles cotisations, fondait l'appel sur le contrat de commandite en vertu duquel chacun des commanditaires était l'une des fiducies, chacune étant décrite comme [TRADUCTION] «une fiducie créée par acte de fiducie, en date du 2 décembre 1963 par l'intermédiaire de ses fiduciaires actuels . . .». On n'a pas plaidé, même subsidiairement, qu'il s'agissait de fiducies déclaratoires et non pas de fiducies constituées par les parents d'Oklahoma conformément aux actes de fiducie. Ce n'est qu'au cours des débats en première instance que l'appelante a adopté ce raisonnement. A mon avis, l'appelante ayant intenté l'action en se fondant sur la validité de certains documents, on ne devrait pas l'autoriser à demander soit au juge de première instance soit à cette cour d'examiner l'affaire sur une base totalement différente.

Dans l'arrêt *The Owners of the Ship Tasmania c. Smith* (1890) 15 A.C. 223 à la p. 225, lord Herschell, examinant un point que le demandeur avait soulevé pour la première fois devant la cour d'appel, eut à déclarer:

[TRADUCTION] Mes Seigneurs, je pense qu'on devrait examiner d'une manière très minutieuse un point comme celui-ci, qui n'a pas été soulevé en première instance et est présenté pour la première fois en cour d'appel. Le déroulement d'un procès en première instance est commandé par les points qui y sont soulevés et les questions posées aux témoins s'y rapportent. Et il est évident qu'on ne se soucie pas d'éluci-

It appears to me that under these circumstances a Court of Appeal ought only to decide in favour of an appellant on a ground there put forward for the first time, if it be satisfied beyond doubt, first, that it has before it all the facts bearing upon the new contention, as completely as would have been the case if the controversy had arisen at the trial; and next, that no satisfactory explanation could have been offered by those whose conduct is impugned if an opportunity for explanation had been afforded them when in the witness box. [The emphasis is mine.]

In *Lamb v. Kincaid* (1907) 38 S.C.R. 516 at 539, Duff J. as he then was, referred to the *Tasmania* case (*supra*) with approval and stated:

Had it been suggested at the trial that the plaintiffs ought to have proceeded in the manner now suggested, it is impossible to say what might have proved to be the explanation of the fact that the plaintiffs did not so proceed. Many explanations occur to one, but such speculation is profitless; and I do not think the plaintiffs can be called upon properly at this stage to justify their course from the evidence upon the record. A court of appeal, I think, should not give effect to such a point taken for the first time in appeal, unless it be clear that, had the question been raised at the proper time, no further light could have been thrown upon it.

There are many other authorities to the same effect but unlike those cases in which the new ground was first raised on appeal, the alternative position was in this case raised during argument before the learned Trial Judge. However, at that time the cases for both parties had been closed, so that no further evidence could have been adduced by the defendant at that stage to rebut the argument and the same principles should, therefore, apply. Presumably, the defendant had led evidence which was material in defending the case pleaded against him. Neither this Court nor the Trial Judge ought to be put in a position of deciding whether or not all possible evidence had been adduced to counter any argument made by the other party unless it is satisfied beyond all reasonable doubt that all requisite evidence had been adduced to enable the defendant to rebut the plaintiff's new position. I am not so satisfied and thus, I do not think that the appellant's submissions that declaratory trusts may have been created ought to be considered by this Court or need to have been considered by the learned Trial Judge.

der les faits qui ne concernent pas ces points. [C'est moi qui souligne].

Il me paraît que, dans ces circonstances, une cour d'appel ne devrait statuer en faveur d'un appelant sur un motif qui est soulevé pour la première fois que si elle est indubitablement convaincue d'une part qu'on lui a soumis tous les faits relatifs à la nouvelle prétention, aussi complètement qu'on l'aurait fait si la controverse était survenue en première instance; et d'autre part que les témoins dont la conduite est mise en cause n'auraient pu offrir d'explication satisfaisante s'ils avaient eu l'occasion de s'expliquer quand ils étaient à la barre des témoins. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Lamb c. Kincaid* (1907) 38 R.C.S. 516 à la page 539, le juge Duff, alors juge puîné, s'est référé, en l'approuvant, à l'arrêt *Tasmania* (précité) et déclarait:

[TRADUCTION] Si on avait affirmé en première instance que les demandeurs devraient suivre la procédure que l'on suggère maintenant, on ne peut savoir comment ils auraient expliqué le fait qu'ils n'ont pas procédé de cette façon. Plusieurs explications me viennent à l'esprit, mais une telle spéculation est sans intérêt; et je ne pense pas que l'on puisse légitimement, à ce stade, inviter les demandeurs à justifier leurs attitudes révélées par les preuves figurant au dossier. Une cour d'appel, à mon avis, ne devrait pas donner suite à un tel point, soulevé pour la première fois en appel, à moins d'avoir la certitude que la question, eût-elle été soulevée en temps opportun, n'aurait pu être élucidée davantage.

Il y a beaucoup d'autres arrêts dans le même sens, mais contrairement aux affaires dans lesquelles le moyen nouveau a été soulevé pour la première fois en appel, en l'espèce il l'a été au cours des débats devant le savant juge de première instance. Cependant, à ce moment-là les deux parties avaient déjà terminé leur plaidoyer de sorte que le défendeur, à ce stade, ne pouvait plus produire de preuve pour réfuter l'argument; par conséquent, les mêmes principes devraient s'appliquer. Probablement le défendeur avait déjà produit des preuves pertinentes pour répliquer aux arguments invoqués contre lui. On ne devrait pas placer cette cour ni le juge de première instance dans la situation d'avoir à décider si toutes les preuves possibles ont été opposées à chacun des moyens soulevés par l'autre partie, à moins que cette cour ou le juge de première instance soit parfaitement convaincu que toutes les preuves requises permettant au défendeur de réfuter le nouveau moyen du demandeur ont été présentées. Je n'ai pas cette conviction et je ne pense donc pas que cette cour doive prendre en considération la prétention de l'appelante relative à la création proba-

Questions 3 and 4 are based on the assumption that valid trusts somehow came into existence at some time. The questions in effect ask whether, if they did, a partnership, either limited or general, came into existence as at January 1, 1964 or at some later date. This presupposes that trusts can become partners.

It is, I think, self-evident that trusts are not themselves legal entities. They operate through their trustees. The partnership agreement was purportedly made January 1, 1964 at Toronto, Ontario, so that I think it may be safely assumed that the law of the Province of Ontario relating to partnership applies.

Section 2 of *The Partnerships Act*, R.S.O. 1970, c. 339 reads as follows:

2. Partnership is the relation that subsists between persons carrying on a business in common with a view to profit, but the relation between the members of a company or association that is incorporated by or under the authority of any special or general Act in force in Ontario or elsewhere, or registered as a corporation under any such Act, is not a partnership within the meaning of this Act. R.S.O. 1960, c. 288, s. 2, amended.

Section 30 of *The Interpretation Act*, R.S.O. 1970, c. 225, defines a person as follows:

30.28 "person" includes a corporation and the heirs, executors, administrators or other legal representatives of a person to whom the context can apply according to law;

It is obvious that none of the five Shnier family trusts *per se* are "persons" within the meaning of those sections and thus could not become partners in a business in common with a view to profit. Counsel for the appellant agreed with this proposition but argued that while the trusts were spoken of as the partners, and it did not matter whether as limited or general partners, the actual partners were the trustees who acted as such for the benefit of the various trusts for whom they acted. To ascertain the validity of this argument one must, of course, look at the partnership agreement.

In doing so it may first be observed that the party of the second part is described as "The

ble de fiducies déclaratoires, ou que le savant juge de première instance aurait dû le faire.

Les troisième et quatrième questions se fondent sur l'hypothèse qu'à un moment donné, des fiducies valables ont vu le jour d'une manière ou d'une autre. En admettant cette hypothèse, il s'agit de savoir si une société, en commandite ou en nom collectif, a été créée le 1^{er} janvier 1964 ou postérieurement. Il faut alors présupposer que les fiducies peuvent former une société.

Il est évident, il me semble, que les fiducies ne sont pas des entités juridiques en soi. Elles agissent par l'intermédiaire de leurs fiduciaires. Le contrat de société est censé avoir été signé à Toronto (Ontario) le 1^{er} janvier 1964, de sorte qu'à mon avis on puisse admettre sans risque d'erreur que le droit des sociétés de la province de l'Ontario est applicable.

L'article 2 de *The Partnerships Act*, S.R.O. 1970, c. 339 se lit comme suit:

[TRADUCTION] 2. La société est le rapport existant entre des personnes qui exploitent ensemble une entreprise, mais le rapport entre les actionnaires d'une compagnie ou les membres d'une association, constituée par ou en vertu de toute loi générale ou spéciale en vigueur en Ontario ou ailleurs, ou enregistrée en tant que corporation en vertu d'une telle loi, ne constitue pas une société au sens de la présente loi. S.R.O. 1960, c. 288, art. 2, modifié.

L'article 30 de *The Interpretation Act*, S.R.O. 1970, c. 225, définit une personne comme suit:

[TRADUCTION] 30.28 «Une personne» comprend une corporation, les héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs ou autres représentants légaux d'une personne visée par le contexte, conformément à la loi.

Il est évident qu'aucune des cinq fiducies familiales des Shnier ne constitue une «personne» en soi au sens de ces articles et ainsi ne pouvait s'associer dans une entreprise commerciale. Les avocats de l'appelante le reconnaissent mais prétendent que, malgré la désignation d'associées donnée aux fiducies, peu importe qu'elles fussent commanditaires ou gérants, les vrais associés étaient les fiduciaires qui agissaient comme tels, au profit et au nom des diverses fiducies. Pour apprécier la validité de cet argument, il faut naturellement examiner le contrat de société.

Ce faisant, il y a lieu de remarquer d'abord que la partie mentionnée en second lieu est

Irving Shnier Family Trust, created by Deed of Trust dated the 2nd day of December, 1963, through its trustees for the time being hereinafter referred to as the Irving Trust." Each of the parties of the third, fourth, fifth and sixth parts, which are the respective trusts of each of the other brothers, is similarly described with the particular given name and thereafter, throughout the whole of the document the partners are so referred to. Nowhere in the document is the name of any trustee mentioned as a partner or for any other reason. However, on the signature pages, beneath the name of each trust are inscribed the names of two of the three trustees of each trust, with their signatures. In no case is the name of the third trustee mentioned nor does his signature appear.

In the latter connection it should be noted that paragraph 32 of each trust deed specifies that no contract purporting to bind the trusts shall be binding unless executed by the persons designated to do so from time to time by the trustees. No evidence of which I am aware was adduced to verify the authority of the two trustees who executed the partnership agreement.

Assuming such an authority existed, although no evidence was adduced to this effect, it is clear that the signing trustees executed the agreement in their respective capacities as such and not as partners and this is specifically stated in paragraph 32 of the partnership agreement. If they were signing as partners somewhere in the agreement, one would have expected it to be so stated and, of course, to bind him as a partner the other trustee, it would be expected, should have signed.

Moreover, paragraph 23 of the latter agreement states that "this agreement is entered into specifically subject to the provision of *The Limited Partnership Act* of Ontario . . .". In so far as that Act is concerned, having concluded that there were neither executory nor declaratory trusts in existence on January 1, 1964, and that if any settled trusts were ever created it could not have been before March or April 1964 and then with no retrospective effect, the learned Trial Judge held that no limited partnership ever

décrite comme [TRADUCTION] «la fiducie de la famille d'Irving Shnier, créée par acte de fiducie en date du 2 décembre 1963, par l'intermédiaire de ses fiduciaires actuels ci-après appelés la fiducie Irving». Chacune des parties mentionnées en troisième, quatrième, cinquième et sixième lieux qui sont les fiducies respectives de chacun des autres frères, est décrite d'une manière analogue avec le propre nom qui lui a été donné et ce nom est utilisé par la suite tout au long du document pour désigner les associés. Nulle part dans le document le nom d'un fiduciaire n'est mentionné ni à titre d'associé, ni à aucun autre titre. Cependant, à la page où les signatures sont apposées, sous le nom de chaque fiducie figurent les noms de deux des trois fiduciaires de chaque fiducie, avec leur signature. Le nom du troisième fiduciaire n'est jamais mentionné et sa signature n'apparaît pas.

A ce sujet, il y a lieu de noter que le paragraphe 32 de chaque acte de fiducie précise qu'aucun contrat valable ne pourra lier les fiducies s'il n'est signé par les personnes désignées pour ce faire ou de temps à autre par les fiduciaires. A ma connaissance aucune preuve n'a été produite pour établir l'authenticité du mandat des deux fiduciaires qui ont signé l'acte de société.

En admettant qu'un tel mandat ait existé, quoiqu'aucune preuve en ce sens n'ait été produite, il est clair que les fiduciaires signataires ont signé l'acte en leur qualité respective de fiduciaires et non à titre d'associés, ce qui est spécialement précisé au paragraphe 32 du contrat de société. S'ils avaient signé en qualité d'associés, on se serait attendu à ce que cela fut précisé dans le contrat et, naturellement, ils n'auraient pu, sans la signature de l'autre fiduciaire, lier ce dernier en tant qu'associé.

En outre, le paragraphe 23 de ce dernier contrat précise que [TRADUCTION] «ce contrat est passé sous réserve expresse des dispositions de *The Limited Partnership Act* de l'Ontario . . .». Dans la mesure où cette loi s'applique, le savant juge de première instance, après avoir conclu qu'il n'existait au 1^{er} janvier 1964 ni fiducie à parfaire ni fiducie déclaratoire et que, si des fiducies constituées avaient été créées, cela n'a pu se faire avant mars ou avril 1964 et alors sans effet rétroactif, a décidé qu'aucune

came into existence. Since the declarations of limited partnership filed in Ontario and Manitoba refer to trusts in existence prior to January 1, 1964, and since none were, it logically follows that the findings of the Trial Judge were correct.

On consideration of the whole of the documentation, therefore, it is abundantly clear that the appellant's argument that either a limited or general partnership was ever entered into cannot prevail, because there is, in my opinion, in that documentation ample evidence that it was assumed that the five trusts were and could properly be parties. This is, in my opinion, an untenable assumption on the evidence and there was never in fact or in law a legal, binding limited or general partnership brought into existence, the trustees having signed the partnership agreement not as partners but in their capacities as trustees. That being the case, the appellant did not carry on the family business on behalf of the trusts in partnership and the net income therefrom was properly taxed in its hands by the respondent. Whether or not by their conduct the parties to the various documents have created legal rights and obligations *inter se* is a question which I need not consider since as I have found *vis-à-vis* the respondent, the appellant has failed to demonstrate the validity of the documentation upon which it relied to support its propositions.

For all of the above reasons the appeal should be dismissed with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

RYAN J.: The issues before us and the facts of the case are fully set out in the reasons for judgment of my brother Urie J.

It appears that in 1963 a business was being conducted by a partnership under the name G. E. Shnier Company and Eagle Distributing Company. The partners were five corporations, all of the shares of each of which were owned

société en commandite n'a été créée. Comme les déclarations de sociétés en commandite enregistrées en Ontario et au Manitoba se réfèrent à des fiducies existant antérieurement au 1^{er} janvier 1964 et comme aucune n'existait, il s'ensuit logiquement que les constatations du juge de première instance sont exactes.

Après examen de l'ensemble des documents, il est parfaitement clair que la thèse de l'appelante, selon laquelle a été formée une société soit en commandite soit en nom collectif, ne saurait prévaloir, parce qu'à mon avis, ces documents comportent de nombreux éléments établissant qu'il était entendu que les cinq fiducies étaient et pouvaient valablement être des parties. Il s'agit, à mon avis d'un point de vue insoutenable, compte tenu de la preuve, et il n'a jamais existé en droit ou en fait de société légalement constituée, en commandite ou en nom collectif, les fiduciaires ayant signé le contrat de société, non pas en tant qu'associés, mais en leur qualité de fiduciaires. Ceci étant, l'appelante n'a pas exploité l'entreprise familiale au nom des fiducies constituées en société et c'est à bon droit que l'intimé a imposé entre les mains de l'appelante le revenu net en provenant. Savoir si par leur conduite les parties aux divers documents ont créé entre elles des droits et obligations juridiques est une question que je n'ai pas à examiner puisque j'ai constaté qu'en ce qui concerne l'intimé, l'appelante n'a pas réussi à démontrer la validité des pièces qu'elle a invoquées à l'appui de ses prétentions.

Pour tous ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Mon collègue le juge Urie, dans les motifs de son jugement, a fait un exposé complet des points contestés et des faits de l'espèce.

Il semble qu'en 1963 une entreprise était exploitée par une société sous les raisons sociales de G. E. Shnier Company et Eagle Distributing Company. Les associés en étaient cinq compagnies dont la totalité des actions de cha-

by a different brother of the Shnier family. The names of the corporations, with the name of the shareholding brother in brackets, were Phil Shnier Limited (Phil Shnier), Norman Shnier Limited (Norman Shnier), Irving Shnier Limited (Irving Shnier), Eagle Distributing Co. Limited (Allan Shnier) and Wabash Enterprises Limited (Cecil Shnier). As of January 1, 1962, the partnership had acquired the business by transfers from the appellant, which was then operating under the name George E. Shnier Company Ltd.¹ and from Eagle Distributing Co. Limited.

Certain federal tax proposals introduced in June of 1963 indicated that there might be serious taxation changes affecting associated companies. As a result, in July and later, proposals were put forward by legal advisers to the Shnier brothers for setting up a new structure to carry on the business. The proposals may also have had estate planning objectives. The initial proposal was set out in a letter dated July 19, 1963, to a firm of accountants with copies to Norman and Cecil Shnier. Basically the proposal was to substitute for the existing partnership a new partnership, the members of which would be the appellant and five family trusts, one trust for the benefit of the wife and children and other relatives of each of the Shnier brothers who controlled the partnership corporations.

On October 7, 1963, the legal advisers sent a detailed document to the accountants and to the five Shnier brothers outlining the steps to be taken. This memorandum indicated that each of the Shnier brothers would constitute a trust by declaration; that three trustees would be appointed, including the brother declaring the trust; and that the wife of the brother, his children and other relatives would be beneficiaries. A limited partnership was then to be formed consisting of the appellant and the five family

¹ On December 27, 1963, the name of the appellant was changed to G. E. Shnier Co. Limited. The name was again changed to its present name, Kingsdale Securities Co. Limited, on November 7, 1969.

cune appartenait à l'un des frères Shnier. Voici le nom de ces compagnies, le nom du frère actionnaire étant entre parenthèses: Phil Shnier Limited (Phil Shnier), Norman Shnier Limited (Norman Shnier), Irving Shnier Limited (Irving Shnier), Eagle Distributing Co. Limited (Allan Shnier) et Wabash Enterprises Limited (Cecil Shnier). Le 1^{er} janvier 1962, la société avait acquis l'entreprise à la suite de cessions consenties par l'appelante, qui faisait alors le commerce sous le nom de George E. Shnier Company Ltd.¹, et par Eagle Distributing Co. Limited.

Certaines propositions fédérales relatives à l'impôt, formulées au mois de juin 1963, laissaient prévoir d'importants changements dans le mode d'imposition des compagnies associées. En conséquence, au mois de juillet et par la suite, les conseillers juridiques des frères Shnier ont soumis des propositions visant à doter l'entreprise d'une structure nouvelle. Ces propositions ont pu aussi avoir des objectifs de planification successorale. Le projet initial était exposé dans une lettre, en date du 18 juillet 1963, adressée à une firme de comptables, avec copie à Norman et Cecil Shnier. Au fond ce projet consistait à remplacer la société existante par une nouvelle dont les associées seraient l'appelante et cinq fiducies familiales, chaque fiducie étant constituée au profit de la femme, des enfants et d'autres parents de chacun des frères Shnier qui contrôlaient les compagnies constituant la société.

Le 7 octobre 1963, les conseillers juridiques envoyèrent aux comptables et aux cinq frères Shnier un document détaillé précisant les diverses mesures à prendre. Ce document prévoyait la constitution d'une fiducie par chacun des frères Shnier par voie de déclaration; la nomination de trois fiduciaires dont l'un serait le frère ayant fait la déclaration de fiducie; et la désignation de la femme de ce frère, de ses enfants et d'autres parents à titre de bénéficiaires. Une société en commandite serait alors constituée

¹ Le 27 décembre 1963, l'appelante prit le nom de G. E. Shnier Co. Limited. Par suite d'un autre changement intervenu le 7 novembre 1969 le présent nom, Kingsdale Securities Co. Limited, a été adopté.

trusts, with the appellant as general partner and the trusts as limited partners.

A meeting of the Shnier brothers was held on October 20, 1963, at which the setting up of the trusts was discussed. It was decided to have non-resident persons as settlors of the trusts, a different settlor for each. Cecil Shnier had spent some time in Oklahoma City where his brother, Jack Shnier, lived. Jack was married to his cousin Esther, whose mother, Anne Rose, also lived in Oklahoma City, as did Peggy Cooper, a second cousin, and her husband Aubrey Cooper. It was apparently decided that these relatives would be asked to be the settlors, one of each trust, and Cecil was to get in touch with them.

It is, I think, critical to the decision of this case that the original proposal to proceed by way of declaratory trusts was abandoned and the decision to proceed by way of settled trusts substituted. Realization of the plan depended on the effective constitution of the trusts and on the setting up of the contemplated partnership of which the trusts were to be members.

The role of the settlor is, of course, vital in the creation of a settled trust. It is the settlor who transfers to the trustee the property which constitutes the trust fund or *res*; it is the settlor who defines the objects of the trust; it is the settlor who vests powers in the trustee. Only the settlor can do these things. Once the trust is established, the participation of the settlor may come to an end, as was contemplated in this case, but only he can bring the trust into existence.

It is the case of the appellant that the partnership came into existence on or about January 1, 1964, as a result of an agreement of that date between the appellant and the family trusts. This obviously involves a claim that the trusts had been established before the partnership contract was concluded. The appellant also claims that the partnership was registered, in accordance with the laws of Ontario and each other province in which business was carried

par l'appelante et les cinq fiducies familiales, l'appelante étant la gérante et les cinq fiducies les commanditaires.

Les frères Shnier se réunirent le 20 octobre 1963 pour discuter de la constitution des fiducies. Il fut décidé de choisir des non-résidents comme disposants des fiducies, chacune ayant un disposant différent. Cecil Shnier avait séjourné quelque temps à Oklahoma City où demeurait son frère Jack Shnier. Jack avait épousé sa cousine Esther dont la mère, Anne Rose, demeurait également à Oklahoma City tout comme Peggy Cooper, une cousine issue de germains, et son époux Aubrey Cooper. Il fut apparemment décidé qu'on demanderait à chacun de ces parents d'être le disposant d'une fiducie, et Cecil devait entrer en contact avec eux.

Je pense que l'abandon du projet original de créer des fiducies déclaratoires au profit de la création de fiducies constituées a une influence déterminante sur l'arrêt qui sera rendu en l'es-pèce. La réalisation du projet dépendait de la constitution effective des fiducies et de la formation de la société envisagée dont les fiducies seraient les commanditaires.

Le rôle du disposant ou auteur est naturellement capital dans la création d'une fiducie constituée. C'est le disposant qui cède aux fiduciaires les biens qui constituent le patrimoine ou les fonds de la fiducie; c'est le disposant qui institue les bénéficiaires de la fiducie; c'est lui qui confère des pouvoirs aux fiduciaires. Seul le disposant est habilité à faire ces choses. Une fois la fiducie créée, la participation du disposant peut se terminer, comme c'était prévu dans la présente affaire; mais lui seul peut créer la fiducie.

L'appelante soutient que la société a été créée le 1^{er} janvier 1964 ou vers cette date, à la suite d'un contrat portant cette date intervenu entre l'appelante et les fiducies familiales. Cela revient évidemment à soutenir que les fiducies ont été créées avant la conclusion du contrat de société. L'appelante soutient aussi que la société a été enregistrée à titre de société en commandite, l'appelante étant la gérante et les fiducies les commanditaires, conformément aux

on, as a limited partnership, the appellant being the general partner and the trusts limited partners. In support of this case, the appellant sought to establish that prior to the holding of a bar mitzvah in Regina, Saskatchewan, which began on December 26, 1963, the persons who were to be the settlors of the trusts had been selected; that the settlors understood that they were to constitute the trusts by transferring \$50 each to the trustees of their trust; that they knew who were the beneficiaries and what were the objects of the trusts; and that by certain acts which occurred on the occasion of the bar mitzvah the settled trusts were established. There was also evidence which established that declarations of limited partnership were executed by the appellant and the "trustees" of the family trusts and filed in Ontario and in the other provinces in which business was carried on.

Whether the trusts were established at Regina depends in large part upon the oral testimony of Cecil Shnier, of Norman Shnier, and of Israel Asper, and on the commission evidence of the five "settlors", evidence that was taken in Oklahoma. As to this evidence, there is, in the words of the learned Trial Judge, "a serious conflict". The evidence is examined in detail by the Trial Judge and is reviewed by my brother Urie J., and I will not go through it again except to add to my brother Urie J.'s statement this extract from the Trial Judge's summary in respect of the events in Regina:

I shall briefly review the evidence as to what occurred in Regina. Again there is some conflict. It is suggested that Jack Shnier took \$250 to Regina on behalf of himself and the other settlors, in order to make the gift of \$50 to the trustees of each trust. That is not his evidence. He goes to Canada frequently and he has always found it much easier and cheaper from an exchange rate point of view to obtain Canadian currency in Oklahoma before he leaves on a trip. He followed that same pattern in December of 1963. He took four or five hundred dollars in Canadian money with him. At some stage he gave \$250 of his own money to someone in Regina. It eventually found its way into the hands of the solicitor who was also present, and who apparently gave it to Phil Shnier. Phil had to leave the bar mitzvah early to return to Toronto. The solicitor and Cecil Shnier say there was a draft trust deed brought to Regina, and the nature of the trust and its terms were explained to the three settlors who had gone to Regina. I accept Jack Shnier's evidence that any discussions were with him alone,

lois de l'Ontario et de chaque autre province où elle faisait affaire. A l'appui de cette prétention l'appelante a essayé d'établir qu'avant la tenue d'une cérémonie de bar mitzvah à Regina (Saskatchewan) qui a débuté le 26 décembre 1963, on avait déjà désigné les personnes qui devaient être les disposants des fiducies; que les disposants comprenaient qu'ils devaient constituer les fiducies en cédant chacun \$50 aux fiduciaires de leur fiducie; qu'ils savaient qui étaient les bénéficiaires de la fiducie et comment les fonds devaient être utilisés; et que, par certains actes accomplis à l'occasion du bar mitzvah, les fiducies constituées ont été créées. Il y a aussi des preuves attestant que l'appelante et les «fiduciaires» des fiducies familiales ont fait des déclarations de société en commandite et les ont enregistrées en Ontario et dans les autres provinces où la société faisait affaire.

La question de savoir si les fiducies ont été créées à Regina dépend dans une large mesure des témoignages oraux de Cecil Shnier, Norman Shnier et Israel Asper et des témoignages des cinq «disposants» recueillis à Oklahoma sur commission rogatoire. En ce qui concerne ces témoignages, ils sont, pour employer le mot utilisé par le savant juge de première instance, «contradictoires». Le juge de première instance a analysé les preuves en détail et mon collègue le juge Urie les a passées en revue et je n'y reviendrai pas sauf pour ajouter à la déclaration de mon collègue le juge Urie cet extrait du résumé du juge de première instance relatif à ce qui s'est passé à Regina:

Je vais examiner brièvement la preuve relative à ce qui s'est passé à Regina. Elle contient des contradictions. Quelqu'un a avancé que Jack Shnier avait apporté \$250 à Regina en son nom et en celui des autres auteurs afin de faire une donation de \$50 aux fiduciaires de chaque fiducie. Ce n'est pas ce que Jack Shnier prétend. Il déclare qu'il se rend fréquemment au Canada et qu'il a toujours trouvé plus pratique et plus économique du point de vue change de se procurer des devises canadiennes à Oklahoma avant d'entreprendre un voyage. C'est ce qu'il fit en décembre 1963. Il prit quatre ou cinq cents dollars canadiens. A Regina, il préleva \$250 sur ses propres fonds pour les donner à quelqu'un qui finit par les remettre à l'avocat qui était également là et qui, semble-t-il, les a donnés à Phil Shnier. Phil Shnier devait quitter la cérémonie du bar mitzvah avant la fin pour rentrer à Toronto. L'avocat et Cecil Shnier ont déclaré qu'un projet d'acte de fiducie fut présenté à Regina et que la nature de cette fiducie ainsi que ses dispositions furent expliqués aux trois disposants qui s'étaient rendus

other than what he may have told his wife, and that he did not see a draft trust deed. I reject the evidence of witnesses called on behalf of the appellant who testified otherwise.

In my view, all that really transpired at Regina was that Jack Shnier was told of the general nature of the proposed trusts, that he would endeavour to have his wife, his mother-in-law and the Coopers act as settlors, that the documents would be eventually sent to him, and if everyone were agreeable, they would be signed.

My brother Urie J. has enumerated the findings of the learned Trial Judge. If these findings are accepted, it is clear that the settled trusts were not established before the partnership contract was allegedly made. In so far as the settlors, other than Jack Shnier, are concerned, none of them transferred property, in this case \$50 each, to the trustees. None of them, including Jack Shnier, defined either the objects of his or her trust, nor settled the powers or discretions of the trustees. Indeed, it is clear from these findings of fact that establishment of the settled trusts was postponed until later, and the draft trust deeds were not executed until March or April of the following year.

It was argued that as the learned Trial Judge did not hear the oral testimony of the Oklahoma relatives but only that of Cecil Shnier and of Norman Shnier and Israel Asper (both of whom were involved in the events connected with the trusts at the Regina bar mitzvah), there is no good reason for this Court to accord his findings of fact the usual presumptive weight accorded by an Appeal Court to factual findings of a Trial Judge. True, because of these circumstances the findings may not be entitled to quite the same weight as would have been the case if all the witnesses had testified before him. That he was faced with the task of resolving conflicts between oral and commission evidence does not, however, mean that we are in as good a position as he: he at least saw and observed Cecil Shnier and the other witnesses who gave pertinent oral testimony. Findings of fact based on conflicting commission evidence and evidence actually heard by the Trial Judge are products of the interrelation of both. It would be misleading, therefore, to say that this Court is in as good a position to assess even the commission evi-

dans cette ville. J'accepte le témoignage de Jack Shnier selon lequel il déclare avoir participé seul aux discussions, bien qu'il en ait touché un mot à sa femme, et ne pas avoir vu le projet d'acte de fiducie. Je rejette les témoignages à l'effet contraire des personnes citées par l'appelante.

^a A mon avis, voici ce qui s'est vraiment passé à Regina: Jack Shnier fut mis au courant de la nature générale des fiducies projetées, il devait essayer de convaincre sa femme, sa belle-mère et les Cooper d'en être les auteurs, il devait recevoir ultérieurement les documents qu'on signerait si tout le monde était d'accord.

^b Mon collègue le juge Urie a exposé les constatations du savant juge de première instance. Si elles sont acceptées, il est clair que les fiducies constituées n'ont pas été créées avant la date où le contrat de société est censé avoir été passé. ^c En ce qui concerne les disposants, à l'exception de Jack Shnier, aucun d'entre eux n'a cédé de biens, même pas les \$50, aux fiduciaires. Aucun d'entre eux, y compris Jack Shnier, n'a désigné ^d les bénéficiaires de sa fiducie ni les attributions ou pouvoirs discrétionnaires des fiduciaires. Enfin il apparaît clairement de ces constatations de fait que la création des fiducies constituées a été reportée à plus tard et que les projets d'acte ^e de fiducie n'ont pas été signés avant mars ou avril de l'année suivante.

On a soutenu que, puisque le savant juge de première instance n'avait pas entendu les dépositions des parents d'Oklahoma mais seulement celles de Cecil Shnier, de Norman Shnier et d'Israel Asper (deux d'entre eux ont participé aux discussions relatives aux fiducies qui se sont déroulées au cours du bar mitzvah à Regina), cette cour n'a aucune raison valable d'accorder à ses constatations de fait la présomption d'exactitude qu'une cour d'appel accorde ordinairement aux constatations de fait d'un juge de première instance. Il est vrai, vu les ^f circonstances, qu'on ne doit peut-être pas accorder aux constatations exactement la même valeur que si tous les témoins avaient déposé devant le juge. Le fait qu'il ait eu à résoudre des ^g contradictions entre les dépositions orales et les dépositions recueillies sur commission rogatoire ne signifie pas cependant que nous sommes aussi bien placés que lui: il a au moins vu et observé Cecil Shnier et les autres témoins qui ^h ont donné des témoignages pertinents. Les constatations de fait fondées sur les contradictions entre les dépositions recueillies sur com-

dence as was the Trial Judge. There is a burden on the appellant to show that the findings of the Trial Judge, in so far as they resolve conflicts in evidence, including conflicts between the commission and oral evidence, were erroneous, and this it has failed to do. I would, therefore, accept the Trial Judge's findings. The consequence of these findings is that the trusts were not in existence by the beginning of 1964 and thus that no partnership was established between the appellant and the family trusts. In result then, the appellant has failed to make out its case.

In reaching the conclusion that the appellant has not made out its case, I have considered a possible argument based on a clause in the trust indentures purporting to give the indentures retroactive effect. The deeds of trust in respect of the family trusts were executed in March or April of 1964. Each deed is dated December 2, 1963. "Article I—Settlement" of each of them provides:

1. The Settlor covenants and agrees to, and does hereby, make a gift and settlement upon the Trustees in the amount of \$50.00, and the said sum of \$50.00 shall be paid to the Trustees to be used by them in the manner hereinafter provided, and the Settlor further covenants and agrees that the said gift and settlement of the said sum of money is hereby made irrevocably and absolutely in favour of the Trustees, upon the trusts herein contained.

2. The Settlor shall pay and deliver the said sum of \$50.00 to the said Trustees immediately upon their request, but notwithstanding that there may be some delay in the actual conveyance, assignment and delivery of the said settlement to the said Trustees, the effective commencement date of this Trust shall be the date first above written, and until such time as the said settlement shall have been actually delivered to the said Trustees or any of them, the Trust Property shall consist of the Settlor's promise and covenant to make and deliver the said gift and settlement.

Does the provision in each of the trust indentures that it shall commence on December 2, 1963, operate so as to render effective the limited partnership alleged in the pleadings to have

mission rogatoire et les dépositions faites effectivement devant le juge de première instance sont le résultat de la confrontation des deux. Il serait donc fallacieux de dire que cette cour est aussi bien placée que le juge de première instance même pour apprécier les dépositions recueillies sur commission rogatoire. Il appartient à l'appelante de démontrer que les constatations du juge de première instance, dans la mesure où elles résolvent des contradictions dans les témoignages, y compris les contradictions entre les dépositions recueillies sur commission rogatoire et les dépositions orales, étaient erronées, ce qu'elle n'a pas fait. J'accepte donc les constatations du juge de première instance. Il résulte de ces constatations que les fiducies n'existaient pas au début de 1964 et qu'ainsi aucune société n'a été formée entre l'appelante et les fiducies familiales. Il s'ensuit donc que l'appelante n'a pas prouvé ses prétentions.

En parvenant à la conclusion que l'appelante n'a pas prouvé ses prétentions, j'ai tenu compte d'un argument possible fondé sur une clause des actes de fiducies visant à leur donner effet rétroactif. Ces actes de fiducie concernant les fiducies familiales ont été signés en mars ou avril 1964. Chaque acte porte la date du 2 décembre 1963. L'«article I—Constitution» de chacun d'eux stipule:

[TRADUCTION] 1. Par les présentes, le disposant convient et décide de donner et transférer aux fiduciaires une somme de \$50, ladite somme de \$50 devant être versée aux fiduciaires qui l'utiliseront de la façon décrite ci-après; et en outre le disposant convient et décide que ledit don et transfert de cette somme d'argent est fait de manière irrévocable et définitive en faveur des fiduciaires, conformément aux obligations prévues dans les présentes.

2. Le disposant doit verser et remettre ladite somme de \$50 auxdits fiduciaires dès qu'ils en font la demande, mais, nonobstant tout retard possible dans la transmission, cession et remise effectives de ladite somme auxdits fiduciaires, cette fiducie prendra effet à la première date susmentionnée et, jusqu'à la date du versement effectif auxdits fiduciaires ou à l'un d'eux, le patrimoine de la fiducie sera constitué de la promesse et de l'engagement, de la part du disposant, de faire le don et de remettre la somme.

La clause de chaque acte de fiducie, prévoyant qu'elle prendra effet le 2 décembre 1963, a-t-elle pour résultat de rendre valable la société en commandite qui, d'après les plai-

been created on or about January 1, 1964, and implemented by filing in the appropriate provinces the declarations of limited partnership, and by the execution, some time during the winter or spring of 1964, of the partnership agreement which is dated January 1, 1964, though in fact executed later? The submission would be that by the time the relevant partnership documents were executed, the trusts had been constituted (albeit retroactively), the trustees appointed and in a position under the trust indentures to make the partnership contract. My response is that the family trusts were created, if they were created at all, by execution of the trust indentures. Each of these trusts came into being (if at all) as a result of the execution of the indenture containing a declaration by the settlor of an intention to create the trust and a designation of objects, and by a vesting in the trustees of the trust *res*. The trust came into being, if it did come into being, when the constitutive acts were done. In this case the failure to constitute the family trusts in December 1963 was not corrected by the later execution of the trust indentures containing words purporting to give the trusts antecedent reality, even assuming that the indentures were otherwise effective.

It was submitted that the trusts were established in December 1963 as executory trusts which were implemented in detail and retroactively when the trust deeds were executed in March or April 1964 by the settlors and trustees. This submission was based on the opening of trust bank accounts by Irving Shnier on December 24, 1963; by the payment "on behalf of the settlors of the respective settlement amounts to or to the order of the respective trustees"; the execution by the "trustees" of the declarations of limited partnership as of January 1, 1964; the participation by the "trustees" on behalf of the "trusts" as partners in the "partnership"; and the formal execution by the "settlors" and the "trustees" of the trust indentures in March or April 1964, "thereby causing the said executory trusts to become executed trusts".

doyers, a été formée le 1^{er} janvier 1964 ou à une date voisine et définitivement constituée par l'enregistrement dans les provinces voulues, des déclarations de société en commandite et par la signature, au cours de l'hiver ou du printemps 1964, du contrat de société daté du 1^{er} janvier 1964, mais qui fut en fait signé postérieurement? Cela reviendrait à dire qu'à la signature des documents appropriés de société, les fiducies avaient été créées (quoique rétroactivement), les fiduciaires désignés et capables, en vertu des actes de fiducies, de passer le contrat de société. A cela je réponds que les fiducies familiales ont été constituées, si tant est qu'elles l'aient jamais été, par la signature des actes de fiducie. Chacune de ces fiducies est née (si elle a pu naître) par suite de la signature par le disposant de l'acte exposant son intention de créer la fiducie et désignant des bénéficiaires et par suite de l'attribution aux fiduciaires du patrimoine de la fiducie. La fiducie est née, dans la mesure où elle a pu naître, quand les actes constitutifs ont été passés. Dans ce cas, le défaut de constituer les fiducies familiales en décembre 1963 n'a pu être corrigé par la signature postérieure des actes de fiducie assortis de clauses destinées à leur conférer une existence rétroactive, même en admettant que les actes aient par ailleurs été valables.

On a soutenu que les fiducies ont été créées en décembre 1963 en tant que fiducies à parfaire qui sont entrées en vigueur dans toutes leurs dispositions et rétroactivement lorsque les disposants et les fiduciaires ont signé les actes de fiducie en mars ou avril 1964. Cette prétention se fonde sur l'ouverture des comptes bancaires en fiducie par Irving Shnier le 24 décembre 1963; sur le versement [TRADUCTION] «pour le compte des disposants, aux fiduciaires respectifs ou à leur ordre des montants respectifs confiés en fiducie»; sur la signature par les «fiduciaires» des déclarations de société en commandite le 1^{er} janvier 1964; sur la participation des «fiduciaires» au nom des «fiducies» à titre d'associés de la «société»; et sur la signature en bonne et due forme par les «disposants» et les «fiduciaires» des actes de fiducie en mars ou avril 1964, [TRADUCTION] «transformant ainsi lesdites fiducies à parfaire en fiducies définitives».

It is not clear from the submission whether it is being argued that executory trusts were created in December 1963 by the "trustees" or by the "settlers". If by the "trustees", it is difficult to understand how their "executory trusts", if established (and in my opinion they were not established), could be executed by trust deeds, signed by the "settlers" purporting to create settled trusts. If by the "settlers", it is quite impossible, on the findings of the Trial Judge, to hold that they had the requisite intention to establish even executory trusts in December 1963.

It also seems clear that the argument based on an agreement by ratification in respect of the constitution of the trusts fails. The submission was that in Regina Jack Shnier was acting on his own behalf and purporting to act as agent for the other "settlers" in setting up the trusts, and that the execution of the trust indentures by the other "settlers" operated retroactively. The Trial Judge's finding on the events that transpired in Regina is fatal to this submission: "... all that really transpired at Regina was that Jack Shnier was told of the general nature of the proposed trusts, that he would endeavour to have his wife, his mother-in-law and the Coopers act as settlers, that the documents would be eventually sent to him, and if everyone were agreeable, they would be signed".

I have also considered the submission that even if settled trusts were not constituted at the time of the bar mitzvah or by the deposit of the balance of \$50 in each of the settled trust accounts, then declaratory trusts were established. The submission was that by the end of December a bank account had been opened in respect of each of the family trusts. By the end of the year there was deposited in each account \$50, the initial trust *res*, and \$75,000 which had been borrowed from the bank. It was argued that by taking over this account and otherwise acting in relation to the "trust", the trustees of each trust had declared themselves as trustees on the terms of the trusts as set out in the

Dans cette thèse, il n'est pas dit clairement si les fiducies à parfaire ont été créées en décembre 1963 par les «fiduciaires» ou par les «disposants». S'agit-il de création par les «fiduciaires», il est difficile de comprendre comment leurs «fiducies à parfaire», si leur existence était prouvée (ce qui, à mon avis, n'est pas le cas), pouvaient devenir définitives par suite des actes de fiducie signés par les «disposants», qui avaient l'intention de créer des fiducies constituées. S'agit-il de création par les «disposants», il est tout à fait impossible, d'après les constatations du juge de première instance, de penser qu'ils avaient l'intention nécessaire pour constituer même des fiducies à parfaire en décembre 1963.

Il me semble également évident que l'argument fondé sur un mandat ratifié en ce qui concerne la constitution des fiducies ne tient pas. On a soutenu qu'à Regina Jack Shnier agissait en son nom personnel et prétendument en qualité de mandataire des autres «disposants» pour la mise au point des fiducies et que la signature des actes de fiducie par les autres «disposants» a eu un effet rétroactif. Les constatations du juge de première instance relatives à ce qui s'était passé à Regina détruisent cet argument: «... voici ce qui s'est vraiment passé à Regina: Jack Shnier fut mis au courant de la nature générale des fiducies projetées, il devait essayer de convaincre sa femme, sa belle-mère et les Cooper d'en être les auteurs, il devait recevoir ultérieurement les documents qu'on signerait si tout le monde était d'accord».

J'ai aussi pris en considération la thèse selon laquelle, même si des fiducies constituées n'ont pas été créées au cours du bar mitzvah ou par le dépôt de la somme de \$50 dans chacun des comptes des fiducies constituées, des fiducies déclaratoires ont été alors créées. On a soutenu qu'à la fin de décembre un compte bancaire avait été ouvert au nom de chacune des fiducies familiales. A la fin de l'année on avait déposé \$50 dans chaque compte, patrimoine initial de la fiducie, et \$75,000 qui avaient été empruntés à la banque. On a prétendu que, par la prise de possession de ce compte et par d'autres actes se rapportant à la «fiducie», les fiduciaires de chaque fiducie ont assumé les fonctions de fidu-

subsequently executed trust deeds. It seems to me impossible to hold that the "trustees" constituted themselves express trustees by implied declaration when the intention, of which they were aware, was to constitute trusts by way of settlement; the implication urged would be inconsistent with this understanding.

It was argued alternatively that, failing the settled trusts, the "trustees" held the bank accounts on resulting or constructive trusts. On the findings of the Trial Judge, only Jack Shnier transferred money to the "trustees" so that, in my view, only he would have any basis whatever for claiming that the "trustees" held on resulting trusts; even if they did, they would not be holding subject to the terms of the trust documents submitted in evidence and would have no authority to enter into a partnership. It is, I suppose, arguable that the "trustees" held subject to some sort of constructive trust; even so, however, their duties would be restitutionary only, and as constructive trustees they would have no authority to enter into a partnership.

At any rate, declaratory trusts, resulting trusts and constructive trusts were not the trusts relied on by the appellant. With reference to a submission, obviously made in argument at trial, that if settled trusts, whether executed or executory, had not been established by January 1, 1964, declaratory trusts had been, the Trial Judge said:

In my opinion no so-called "declaratory trusts" came into existence. In any event, these are not the trusts relied upon in . . . all the documents tendered to support the limited partnership in question. The declarations of limited partnership are based on "settled trusts", not some vague "declaratory trusts".

These words also apply to the submissions to us based on resulting or constructive trusts.

ciales suivant les modalités des fiducies énoncées dans les actes de fiducies signés postérieurement. Il me semble impossible d'admettre que les «fiduciaires» se sont constitués expressément fiduciaires par voie de déclaration implicite alors qu'on avait l'intention de constituer les fiducies par voie de disposition, ce dont ils étaient au courant; l'implication suggérée irait à l'encontre de cette intention.

On a soutenu subsidiairement qu'en l'absence de fiducies constituées, les fiduciaires détenaient les comptes bancaires par suite de fiducies implicites, c'est-à-dire des fiducies qui font retour au disposant et des fiducies d'office. D'après les constatations du juge de première instance, seul Jack Shnier a cédé de l'argent aux «fiduciaires» de sorte que, à mon avis, lui seul pourrait prétendre d'une manière quelconque que les «fiduciaires» détenaient les comptes par suite de fiducies qui font retour au disposant; même s'il en était ainsi, ils ne pourraient pas les détenir en vertu des clauses des actes de fiducie soumis en preuve et ils n'auraient pas le pouvoir de constituer une société. Il est possible, je suppose, de soutenir que les «fiduciaires» étaient saisis des comptes en vertu d'une espèce de fiducie d'office; même dans ce cas cependant, leurs fonctions se limiteraient à la restitution et, en qualité de fiduciaires d'office, ils n'auraient pas les pouvoirs de constituer une société.

Du reste, l'appelante ne s'est appuyée ni sur des fiducies déclaratoires, ni sur des fiducies faisant retour au disposant, ni sur des fiducies d'office. En ce qui concerne une thèse, avancée évidemment dans les débats en première instance, prétendant que si des fiducies constituées, soit définitives soit à parfaire n'ont pas été créées le 1^{er} janvier 1964, des fiducies déclaratoires l'ont été, le juge de première instance déclarait:

J'estime qu'aucune de ces prétendues «fiducies déclaratoires» n'a été constituée. De toute façon, ce n'est pas sur ces fiducies-là qu'on s'appuie en l'espèce et ce ne sont pas ces fiducies-là qui sont mentionnées dans les documents versés à l'appui de la société en commandite. Les actes constitutifs de la société en commandite se fondaient sur des «fiducies constituées» et non sur des vagues «fiducies déclaratoires».

Cette conclusion s'applique aussi aux prétentions qui nous sont soumises, basées sur des

The appellant submitted by way of further alternative that if the settled trusts were not in fact established by the beginning of 1964, it is nevertheless open to us to decide that these trusts did come into existence when the trust deeds were executed by the settlors in March or April of 1964 and that the trusts so created became partners either then or later on the terms of the partnership agreement which appears in evidence as Exhibit 5, or, apart from the agreement, as general partners under a partnership established by course of conduct.

Although I have already summarized the appellant's claims in this case, it may be as well to quote from the notice of appeal (as amended) by which the re-assessments were brought before the Trial Division. This may be helpful in determining whether at this stage these alternative claims are available to the appellant. In the notice of appeal (as amended) the appellant claimed that:

3. On or about the 1st day of January, A.D. 1964, the Appellant, by Agreement of that date, joined together with The Irving Shnier Family Trust, The Norman Shnier Family Trust, The Cecil Shnier Family Trust, The Phil Shnier Family Trust, and The Allan Shnier Family Trust (in each case through its respective Trustees), to constitute a partnership to carry on the business of distributing, merchandising and general selling. The Appellant begs leave to refer to the said Agreement at the Trial of this Action.

4. In accordance with the terms of the said Agreement, and as the facts are, the Appellant became entitled to a one-sixth (1/6) interest in the said partnership which commenced carrying on business on the 1st day of January A.D. 1964, under the firm names and styles of "G.E. Shnier Co." and "Eagle Distributing Co."

5. The said partnership was registered, in accordance with the laws of the Province of Ontario, and each other province in which business was carried on, as a limited partnership, the general partner of which was the Appellant. The remaining partners were special or limited partners of the partnership.

10. The Appellant at no time received, nor was it in any way entitled to receive, more than one-sixth (1/6) of the income realized from the operation of the business of the partnership and the Appellant says that it at all times properly reported all of the income received by it in each of the respective taxation years, all in accordance with the Income Tax Act.

fiducies qui font retour au disposant ou des fiducies d'office.

L'appelante a soutenu par voie d'une autre prétention subsidiaire que, si les fiducies constituées n'ont pas été effectivement créées au début de 1964, nous pouvions néanmoins décider que ces fiducies ont pris naissance quand les actes de fiducie ont été signés par les disposants en mars ou avril 1964 et que les fiducies ainsi créées sont devenues des associées, soit à cette date, soit plus tard, conformément aux modalités du contrat de société qui figure au dossier comme pièce 5 ou, indépendamment du contrat, à titre d'associées en vertu d'une société de fait.

Même si j'ai déjà résumé les prétentions de l'appelante dans cette affaire, il serait peut-être bon de citer un passage de l'avis d'appel modifié, par lequel les nouvelles cotisations ont été soumises à la Division de première instance. Cela peut aider à déterminer si, à ce stade, l'appelante peut soulever les moyens subsidiaires. Dans l'avis d'appel modifié l'appelante prétendait que:

[TRADUCTION] 3. Le 1^{er} janvier 1964 ou à une date voisine, l'appelante, suivant contrat portant ladite date, s'est jointe à la fiducie de la famille Irving Shnier, à la fiducie de la famille Norman Shnier, à la fiducie de la famille Cecil Shnier, à la fiducie de la famille Phil Shnier, et à la fiducie de la famille Allan Shnier (chacune représentée par ses fiduciaires respectifs) pour former une société en vue d'exploiter une entreprise de distribution, de commerce et de vente en général. L'appelante demande l'autorisation de se référer audit contrat à l'audition de la présente action.

4. Conformément aux modalités dudit contrat, et d'après les faits, l'appelante a obtenu une participation d'un sixième (1/6) dans ladite société qui a commencé à fonctionner le 1^{er} janvier 1964 sous les raisons sociales de «G. E. Shnier Co.» et «Eagle Distributing Co.».

5. Ladite société a été enregistrée, conformément aux lois de la province de l'Ontario et de celles de chacune des autres provinces où elle faisait affaire, à titre de société en commandite dont la gérante était l'appelante. Les autres associés en étaient les commanditaires.

10. L'appelante n'a jamais reçu et n'a jamais eu droit à recevoir plus d'un sixième (1/6) du revenu provenant de l'exploitation de l'entreprise de la société et l'appelante affirme qu'elle a toujours correctement déclaré tous les revenus qu'elle recevait pour chacune des années respectives d'imposition, le tout conformément à la Loi de l'impôt sur le revenu.

On these allegations the appellant went to trial.

The submission that the partnership came into existence when the trust deeds were executed and the partnership agreement was signed raises issues not in my opinion covered by the pleadings. My brother Urie J. has analyzed authorities respecting the raising of new issues at the appellate level, and I agree with his conclusions. In my view it is not open to the appellant to raise these issues at this stage. When I say this, I realize that it may be argued that the allegations in paragraphs 3, 4 and 5 of the notice of appeal do call into issue both the partnership agreement and the efficacy of the trust indentures. The allegations assert, however, that the partnership, and thus the trusts, came into being at a particular time and in a particular sequence of events. To seek to use the allegations in paragraphs 3, 4 and 5 to cover an allegation that the partnership came into being some months later than January 1, 1964, as a consequence of the execution of the trust indentures in March or April and the execution of the partnership agreement at the same time or later seems to me to be stretching the words used too far. The appropriate procedure in my view would have been to make the allegation by way of express alternative. If this had been done, I cannot say that I am certain that the allegations would have evoked substantially the same response in evidence led, in examination and cross-examination, in the citation of authority, and in argument.

I find even greater difficulty in entertaining the submission that it is open to us to decide that family trusts were created by execution of the trust deeds in March or April of 1964 and thereafter that a general partnership was established between all of the co-trustees by a course of conduct in relation to the "partnership" business. It seems likely that this issue, if seasonably raised, would have given the trial a different tone.

I would dismiss the appeal with costs.

C'est avec ces allégations que l'appelante a introduit l'instance.

La thèse selon laquelle la société a pris naissance quand les actes de fiducie et le contrat de société ont été signés soulève des points qui, à mon avis, ne sont pas compris dans les plaidoiries. Mon collègue le juge Urie a analysé la jurisprudence applicable quand des moyens nouveaux sont soulevés au niveau de l'appel, et je souscris à ses conclusions. A mon avis, l'appelante ne peut pas soulever cette question à ce stade. En faisant cette affirmation, je me rends compte qu'on peut faire valoir que les allégations contenues dans les paragraphes 3, 4 et 5 de l'avis d'appel visent tant le contrat de société que la validité des actes de fiducie. Cependant, dans ces allégations on affirme que la société et, partant, les fiducies ont pris naissance à un moment donné et par une certaine série d'actes. On ne peut, sans faire violence aux mots, essayer de se servir des allégations contenues dans les paragraphes 3, 4 et 5 pour englober l'allégation suivant laquelle la société est née quelques mois après le 1^{er} janvier 1964, par suite de la signature des actes de fiducie en mars et en avril et de la signature du contrat de société à la même date ou postérieurement. A mon avis, la procédure appropriée aurait consisté à faire l'allégation par voie de conclusion subsidiaire expresse. Si cela avait été fait, je ne peux pas dire que j'ai la certitude que ces allégations auraient eu le même résultat sur les preuves apportées, les interrogatoires et contre-interrogatoires, la jurisprudence invoquée, et les débats.

Je trouve qu'il est encore plus difficile d'accueillir la thèse selon laquelle nous pouvons décider que les fiducies familiales ont été créées par la signature des actes de fiducie en mars ou avril 1964 et que par la suite une société en nom collectif a été formée par tous les co-fiduciaires en raison de leur attitude en ce qui concerne les affaires de la «société». Il est probable que ce point, s'il avait été soulevé en temps utile, aurait donné au procès une orientation différente.

Je rejette l'appel avec dépens.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

BASTIN D.J.: The appellant, Kingsdale Securities Co. Limited, was incorporated under Ontario law on April 22, 1948 under the corporate name George E. Shnier & Company Limited. From that time on until January 1, 1962, it was engaged in the distribution and manufacturing of flooring, rubber and building products.

As of January 1, 1962 the appellant sold its business to a partnership of five corporations, each having an equal interest. Each of these corporations was owned by a member of the Shnier family, all of whom were brothers, as follows:

- (a) George Edward Corporation Ltd. (George E. Shnier)
- (b) Irving Shnier Limited (Irving Shnier)
- (c) Norman Shnier Limited (Norman Shnier)
- (d) Phil Shnier Limited (Phil Shnier)
- (e) Eagle Distributing Co. Limited (Allan Shnier)

The partnership carried on the business under the firm names and styles of G. E. Shnier Co. and Eagle Distributing Co. In July, 1962 George E. Shnier died and the interest of the George Edward Corporation Ltd. in the partnership was subsequently replaced by Wabash Enterprises Ltd., a corporation owned by Cecil Shnier, a sixth brother.

George E. Shnier, at all material times, lived in Toronto until his death. Irving, Norman and Phil Shnier lived, at all material times (and presently reside), in Toronto. Allan and Cecil Shnier lived, at all material times (and presently reside), in Winnipeg.

On December 27, 1963 the appellant (by Supplementary Letters Patent) changed its corporate name from George E. Shnier & Company Limited to G. E. Shnier Co. Limited. On November 7, 1969 the appellant (by further Supplementary Letters Patent) changed its name to Kingsdale Securities Co. Limited, the present name of the appellant.

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

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN: L'appelante, la Kingsdale Securities Co. Limited, a été constituée en compagnie en vertu de la loi ontarienne le 22 avril 1948, sous le nom de George E. Shnier & Company Limited. De cette date au 1^{er} janvier 1962, elle a exploité une entreprise de distribution et de fabrication de revêtements de sols, de produits en caoutchouc et de matériaux de construction.

Le 1^{er} janvier 1962, l'appelante vendit son entreprise à une société composée de cinq compagnies détenant chacune une participation égale. Comme indiqué ci-dessous, chacune de ces compagnies était la propriété d'un membre de la famille Shnier, les propriétaires étant tous frères:

- a) George Edward Corporation Ltd. (George E. Shnier)
- b) Irving Shnier Limited (Irving Shnier)
- c) Norman Shnier Limited (Norman Shnier)
- d) Phil Shnier Limited (Phil Shnier)
- e) Eagle Distributing Co. Limited (Allan Shnier)

La société exploitait l'entreprise sous les raisons sociales de G. E. Shnier Co. et Eagle Distributing Co. En juillet 1962, George E. Shnier mourut et la participation de la George Edward Corporation Ltd. dans la société a été par la suite reprise par la Wabash Enterprises Ltd., compagnie appartenant à Cecil Shnier, un sixième frère.

George E. Shnier, durant toute la période qui nous intéresse, a vécu à Toronto jusqu'à sa mort. Irving, Norman et Phil Shnier demeuraient, durant toute la période qui nous intéresse, à Toronto où ils résident encore. Allan et Cecil Shnier, durant toute la période qui nous intéresse, demeuraient à Winnipeg et ils y résident encore.

Le 27 décembre 1963, l'appelante, par lettres patentes supplémentaires, changea son nom de George E. Shnier & Company Limited en G. E. Shnier Co. Limited. Le 7 novembre 1969, l'appelante, par de nouvelles lettres patentes supplémentaires, adopta le nom de Kingsdale Securities Co. Limited, son nom actuel.

To avoid the effect of a proposed amendment to the *Income Tax Act*, a plan was prepared by Mr. I. H. Asper to substitute for the general partnership a limited partnership consisting of the appellant as the general partner and five family trusts for the benefit of the wife and children of each Shnier brother, as limited partners. The mechanics of the plan were that the appellant would purchase the family business from the five personal corporations, then enter into an agreement with the five family trusts to form a limited partnership with the appellant as the general partner and the five family trusts as limited partners. There is no ground to question that the partnership business was owned from January 1, 1962 until January 1, 1964 by the five personal corporations and that the sale to the appellant of their interest in the partnership for \$75,000 by each corporation was a valid sale. There is no doubt but that one purpose of the change in ownership of the business was to minimize tax but another purpose was to create a trust for the benefit of the wives and children of the five Shnier brothers.

If in other respects the plan was valid one, I cannot see that the technique for financing the turnover of the business by the bank renders it invalid. The bank loaned the appellant \$375,000 to pay \$75,000 to each personal corporation and on the security of the deposit receipts with respect to these payments, loaned \$75,000 to each of the five family trusts to pay into the partnership and this money was then used by the bank to retire the original loan of \$375,000. No doubt this process may be described as a few strokes of the pen but it does not follow that the transactions were fictitious. The question is, were rights thereby created which between the parties the courts would enforce? If so, then the right of the family trusts to receive 5/6 of the partnership income governs the assessment of income tax.

The plan called for the execution of five trust agreements by a settlor who was to be a relative of the Shnier resident in the United States,

Pour éviter les incidences d'une modification qui devait être apportée à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, I. H. Asper a préparé un projet pour remplacer la société en nom collectif par une société en commandite ayant comme gérante l'appelante et comme commanditaires cinq fiducies familiales établies au profit de la femme et des enfants de chaque frère Shnier. Le projet prévoyait que l'appelante achèterait l'entreprise familiale aux cinq compagnies personnelles, puis passerait un contrat avec les cinq fiducies familiales pour former une société en commandite ayant l'appelante comme gérante et les cinq fiducies comme commanditaires. Il est incontestable que du 1^{er} janvier 1962 au 1^{er} janvier 1964, l'entreprise de la société appartenait aux cinq compagnies personnelles et que la vente à l'appelante de la participation de chaque compagnie dans la société pour \$75,000 était valable. Il est certain que l'un des objectifs de la mutation intervenue dans la propriété de l'entreprise était de réduire les impôts et qu'un autre objectif était de constituer une fiducie au bénéfice de la femme et des enfants de chacun des cinq frères Shnier.

Si, à tous autres égards, le projet était juridiquement valable, je ne vois pas comment la technique de l'emprunt bancaire utilisée pour financer la cession de l'entreprise pourrait le vicier. L'appelante a reçu de la banque un prêt de \$375,000 utilisé pour verser \$75,000 à chacune des compagnies personnelles; chacune ayant déposé la somme de \$75,000 à la banque, ces dépôts ont servi de garantie au prêt de \$75,000 consenti par la banque à chacune des cinq fiducies familiales, qui en a fait apport à la société; ces sommes ont alors servi à rembourser à la banque le prêt initial de \$375,000. Ce procédé peut certainement être décrit comme un jeu d'écritures mais il ne s'ensuit pas que les transactions étaient fictives. Il s'agit de savoir s'il y a eu création de droits que les parties peuvent faire valoir en justice. Dans l'affirmative, la cotisation à l'impôt sur le revenu doit alors respecter le droit des fiducies familiales à recevoir 5/6 des revenus de la société.

Le projet prévoyait la signature de cinq actes constitutifs de fiducie par un auteur ou disposant qui devait être un parent des Shnier rési-

naming one of the Shnier brothers and two friends as trustees. Each of the agreements contained the following clauses:

ARTICLE I—SETTLEMENT

1. The Settlor covenants and agrees to, and does hereby, make a gift and settlement upon the Trustees in the amount of \$50.00, and the said sum of \$50.00 shall be paid to the Trustees to be used by them in the manner hereinafter provided, and the Settlor further covenants and agrees that the said gift and settlement of the said sum of money is hereby made irrevocably and absolutely in favour of the Trustees, upon the trusts herein contained.

2. The Settlor shall pay and deliver the said sum of \$50.00 to the said Trustees immediately upon their request, but notwithstanding that there may be some delay in the actual conveyance, assignment and delivery of the said settlement to the said Trustees, the effective commencement date of this Trust shall be the date first above written, and until such time as the said settlement shall have been actually delivered to the said Trustees or any of them, the Trust Property shall consist of the Settlor's promise and covenant to make and deliver the said gift and settlement.

The trust agreements were signed in Oklahoma City in March or April 1964 but bore the date of December 2, 1963 which was to be the effective date. One of the settlors paid \$250 to someone on behalf of the trustees about December 28, 1963 and declarations of limited partnership were executed by the trustees named in the trust agreements and were filed in Ontario and the other provinces where the partnership was to carry on business in December 1963 or early in 1964. A partnership agreement dated January 1, 1964 was executed in March or April 1964 by the appellant and the trustees of the five family trusts which made the appellant responsible for all debts of the partnerships. The business was carried on successfully in 1964, 1965, 1966, 1967 and 1968 and income tax returns were made for these years in accordance with the trust agreements and the partnership agreement. On October 1, 1968 the business was sold as a going concern to a corporation called Gesco Distributors Limited and shares in this company were listed on the Toronto Stock Exchange for public trading about March 4, 1969. In June 1969 the Minister of National Revenue re-assessed the appellant for the years 1964, 1965 and 1966 claiming income tax on the 5/6 of the profits of the partnership which it had purported to pay to the

dant aux États-Unis, la nomination de l'un des frères Shnier et de deux amis comme fiduciaires. Chacun des actes contenait les clauses suivantes:

[TRANSDUCTION] ARTICLE I—CONSTITUTION

1. Par les présentes le disposant convient et décide de donner et transférer aux fiduciaires une somme de \$50, ladite somme de \$50 devant être versée aux fiduciaires qui l'utiliseront de la façon décrite ci-après; et en outre le disposant convient et décide que ledit don et transfert de cette somme d'argent est fait de manière irrévocable et définitive en faveur des fiduciaires, conformément aux obligations prévues dans les présentes.

2. Le disposant doit verser et remettre ladite somme de \$50 auxdits fiduciaires dès qu'ils en font la demande, mais nonobstant tout retard possible dans la transmission, cession et remise effectives de ladite somme auxdits fiduciaires, cette fiducie prendra effet à la première date susmentionnée et, jusqu'à la date du versement effectif auxdits fiduciaires ou à l'un d'eux, le patrimoine de la fiducie sera constitué de la promesse et de l'engagement, de la part du disposant, de faire le don et de remettre la somme.

Les actes de fiducie ont été signés à Oklahoma City en mars ou avril 1964, mais portaient la date du 2 décembre 1963 qui devait être la date de leur entrée en vigueur. Vers le 28 décembre 1963, un des disposants a versé la somme de \$250 à quelqu'un au nom des fiduciaires et, en décembre 1963 ou au début de 1964, les fiduciaires désignés dans les actes de fiducie ont signé des déclarations de société en commandite et les ont enregistrées en Ontario et dans les autres provinces où la société devait exercer le commerce. En mars ou avril 1964, l'appelante et les fiduciaires des cinq fiducies familiales ont signé un contrat de société daté du 1^{er} janvier 1964 qui rendait l'appelante responsable de toutes les dettes de la société. L'entreprise a été exploitée avec succès en 1964, 1965, 1966, 1967 et 1968 et les déclarations d'impôt sur le revenu ont été faites pour ces années conformément aux actes de fiducie et au contrat de société. Le 1^{er} octobre 1968, l'entreprise en plein fonctionnement a été vendue à une compagnie appelée Gesco Distributors Limited et, vers le 4 mars 1969, les actions de cette compagnie ont été inscrites à la Bourse de Toronto pour vente au public. En juin 1969 le ministre du Revenu national a adressé à l'appelante de nouvelles cotisations afférentes aux années 1964, 1965 et 1966, réclamant un impôt

five family trusts.

This proceeding is an appeal by the appellant from four assessments dated June 12, 1969 respecting income taxes for the years 1964, 1965, 1966 and 1967. The issue in this case is therefore were the grounds on which the Minister of National Revenue made these re-assessments valid grounds? A re-assessment made without any ground would be illegal. As stated by Rand J. in the case of *Johnston v. M.N.R.* [1948] S.C.R. 486 at 490, "It must, of course, be assumed that the Crown, as is its duty, has fully disclosed to the taxpayer the precise findings of fact and rulings of law which have given rise to the controversy." We do not know from the material before us whether the Minister made such a disclosure to the appellant but we are entitled to assume that the Minister in his reply has disclosed to the Court the grounds on which he proceeded. The grounds which are specified are as follows:

He denies paragraphs 3, 4, 5, 6, 7 and 8 of the Notice of Appeal and says that during the calendar year 1963 by reason of the anticipation of the enactment of Section 138A(2) of the Income Tax Act which was anticipated would be enacted and would take effect from the 1st day of January, 1964, and which would have the possible effect of associating together all of the simulacrums for the purpose of the Income Tax Act and solely in an attempt to avoid that result the five brothers and their simulacrums and the Appellant executed certain documents and purported to do certain things which were designed to give the appearance of restructuring and reorganizing the business carried on by the Appellant and Eagle.

The allegation that the entire transaction was a sham is repeated in other paragraphs, for example in paragraph 19 there is the statement, "no bona fide trust was ever intended to be or was established"; in paragraph 20, "the partnership agreement . . . was nothing more than a sham or simulacrum"; in paragraph 22, "The purported establishment of the trust and the limited partnership was merely an attempt to cloak or disguise the distribution of the profits from the business carried on by the Appellant in the hope that the Appellant could avoid the payment of taxes on the income earned by it from the business carried on by it."

sur les 5/6 des bénéfices que la société était censée avoir versés aux cinq fiducies familiales.

Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté par l'appelante des quatre cotisations datées du 12 juin 1969, afférentes à l'impôt sur le revenu des années 1964, 1965, 1966 et 1967. Le point en litige consiste donc à déterminer si le ministre du Revenu national a fondé ces nouvelles cotisations sur des motifs valables. Une nouvelle cotisation établie sans motif valable serait illicite. Comme l'a déclaré le juge Rand dans l'arrêt *Johnston c. M.R.N.* [1948] R.C.S., 486 à la page 490, «Il faut, bien sûr, supposer que la Couronne, comme elle en a le devoir, a divulgué complètement au contribuable les conclusions de fait et les interprétations juridiques précises qui ont donné lieu à la controverse.» Les pièces dont nous disposons ne nous permettent pas de savoir si le Ministre a fait une telle révélation à l'appelante mais nous pouvons tenir pour acquis que le Ministre, dans sa réponse, a révélé à la Cour les motifs de son action. Les motifs précisés sont les suivants:

[TRADUCTION] Il conteste les paragraphes 3, 4, 5, 6, 7 et 8 de l'avis d'appel et affirme qu'au cours de l'année civile 1963, en prévision de l'adoption de l'article 138A(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont on pressentait l'adoption et l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1964 et dont l'effet probable serait de regrouper, aux fins de l'impôt sur le revenu, tous les prête-noms, et dans le seul but d'y échapper, les cinq frères ainsi que leurs prête-noms et l'appelante ont signé certains documents et décidé de faire certaines choses destinées à simuler une restructuration et une réorganisation de l'entreprise exploitée par l'appelante et la Eagle.

On retrouve dans d'autres paragraphes l'allégation que l'ensemble de la transaction était une simulation, par exemple il est dit au paragraphe 19: [TRADUCTION] «on n'a jamais envisagé l'existence ou la constitution d'une vraie fiducie»; au paragraphe 20, [TRADUCTION] «le contrat de société . . . n'était rien d'autre qu'une simulation ou une apparence»; au paragraphe 22, [TRADUCTION] «la prétendue constitution de la fiducie et de la société en commandite était simplement une tentative pour masquer ou déguiser la distribution des bénéfices provenant de l'entreprise que l'appelante exploitait, dans l'espoir qu'elle pourrait éviter le paiement d'impôts sur le revenu tiré de l'entreprise qu'elle exploitait.»

These quotations clearly define the issue in this proceeding, that is, were the various steps taken by the Shnier brothers purporting to establish trusts for the benefit of their wives and children merely an attempt to cloak or disguise the distribution of the profits of the family businesses which in fact remained with the appellant? If such trusts were intended to be and were in fact established irrevocably vesting in trustees for their wives and children an interest in the family businesses, then the appellant should succeed.

A trust is a legal relationship between a person known as a trustee and a person who is a beneficiary with respect to property. A trust for the benefit of a man's wife and children is quite legal and in fact is considered commendable. The court will enforce a trust when a person called a trustee assumes obligations to deal with specific property called the trust property for the benefit of an ascertained beneficiary or *cestui que trust* who may enforce the obligation. No technical words or formalities are needed to create a trust and a trust will exist when it is clear that the person who assumes the obligation with respect to the property considers himself a trustee and assumes that character. A declaration by parol is sufficient to create a trust of personal property. Unless there is a provision when the trust is created providing for its revocation, the trust is irrevocable.

All the factors essential for the creation of five valid irrevocable family trusts existed when the selected trustees accepted their obligations as trustees by acquiring in the case of each trust a one-sixth interest in the family businesses and by signing the declarations of limited partnership. The subsequent execution by the trustees of the formal document merely put in formal language what had already been agreed to. In such circumstances the trusts came into existence at once. The principle is stated by Parker J. in *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander* [1912] 1 Ch. 284 at 288-9, 81 L.J. Ch. 184 as follows:

Ces citations décrivent clairement le fond du litige, c'est-à-dire la question de savoir si les différentes mesures prises par les frères Shnier pour établir des fiducies au profit de leurs femmes et enfants constituaient uniquement une tentative pour masquer ou déguiser la distribution des bénéfices des entreprises familiales qui, en fait, revenaient à l'appelante. Si on avait l'intention de constituer ces fiducies et si en fait elles ont été constituées, conférant irrévocablement aux fiduciaires une participation dans les entreprises familiales au profit des femmes et enfants, alors l'appelante devrait avoir gain de cause.

Une fiducie est un rapport juridique concernant des biens, entre une personne appelée fiduciaire et une personne qui est bénéficiaire. Une fiducie en faveur de la femme et des enfants d'un homme est tout à fait licite et est, en fait, considérée comme louable. La Cour sanctionnera une fiducie quand une personne appelée fiduciaire s'engage à s'occuper de biens certains appelés biens de la fiducie au profit d'un bénéficiaire déterminé ou *cestui que trust*, lequel peut poursuivre l'exécution de l'engagement. Aucune formule sacramentelle ni formalité n'est exigée pour la création d'une fiducie et il y aura fiducie quand il est certain que la personne qui s'engage à propos des biens se considère comme un fiduciaire et en assume le rôle. Une déclaration orale suffit pour créer une fiducie portant sur des biens mobiliers. Sauf si une disposition établie au moment de sa constitution en prévoit la révocation, la fiducie est irrévocable.

Tous les éléments essentiels à la création de cinq fiducies familiales valables et irrévocables se trouvaient réunis quand les fiduciaires désignés ont accepté leurs obligations de fiduciaires en acquérant, pour chaque fiducie, une participation d'un sixième dans les entreprises familiales et en signant les déclarations de société en commandite. La signature subséquente de l'acte approprié par les fiduciaires ne faisait que traduire dans les formes ce dont on avait déjà convenu. Dans ces conditions les fiducies ont été constituées immédiatement. Le juge Parker, dans l'arrêt *Von Hatzfeldt-Wildenburg c. Alexander* [1912] 1 Ch. 284 aux pages 288 et

It appears to be well settled by the authorities that if the documents or letters relied on as constituting a contract contemplate the execution of a further contract between the parties, it is a question of construction whether the execution of the further contract is a condition or term of the bargain, or whether it is a mere expression of the desire of the parties as to the manner in which the transaction already agreed to will in fact go through. In the former case there is no enforceable contract either because the condition is unfulfilled or because the law does not recognise a contract to enter into a contract. In the latter case there is a binding contract and the reference to the more formal document may be ignored.

The obligations of the trustees to hold the interests in the family businesses and to see that the beneficiaries' share of the profits were credited to them on the books of Sarah Investments Limited which for convenience acted as the investment agent for all five trusts could have been enforced by the beneficiaries even if the settlors had never executed the trust deeds. According to uncontradicted evidence the money represented by these profits belonged to the wives and children and to no one else. It became their absolute property and was not returned directly or indirectly to the appellant. Admittedly this money was loaned to the appellant by Sarah Investments Limited, but this appears to have been a sensible and prudent arrangement. Counsel for the respondent repeatedly acknowledged during argument that he takes no exception to the fact that one of the reasons for this arrangement was to minimize income taxes and that it is no part of his case that this arrangement was fraudulent. The question then is whether its effect was to make it appear that 5/6 of the profits of the business were going to the family trusts when in fact they were going to the appellant.

It is admitted that prior to and after January 1, 1964, all the profits over and above the salaries of the five brothers were left in the business. Mr. Lonsdale, a former accountant of the appellant, explained the reason for this at page 670.

The second consideration was simply from my point of view anyway, was to determine how much cash was going to be available to bring back into the organization, because we

289, 81 L.J. Ch. 184, a exposé le principe comme suit:

[TRADUCTION] La jurisprudence semble établir clairement que, si les documents ou lettres constituant un contrat prévoient la conclusion d'un contrat supplémentaire entre les parties, c'est une question d'interprétation de décider si la conclusion du contrat supplémentaire constitue une condition de l'accord ou s'il ne s'agit que d'un simple désir exprimé par les parties quant à la façon dont sera exécutée la transaction qui a déjà été conclue. Dans le premier cas, le contrat n'est pas valable soit parce que la condition n'est pas remplie soit parce que le droit ne reconnaît pas un contrat par lequel une personne s'engage à conclure un autre contrat. Dans l'autre cas, le contrat est valable et on peut ignorer la référence à un document plus solennel.

Même si les disposants n'avaient jamais signé les actes de fiducie, les bénéficiaires auraient pu obliger les fiduciaires à respecter leur obligation de détenir les participations dans les entreprises familiales et de veiller à ce que la part des profits revenant aux bénéficiaires leur soit créditée sur les livres de la Sarah Investments Limited, laquelle, pour des raisons de commodité, agissait en qualité d'agent de placements des cinq fiducies. Selon les preuves non contredites, les fonds représentés par ces profits appartenaient aux femmes et enfants et à personne d'autre. Ils devenaient propriétaires irrévocables de ces fonds qui ne faisaient pas retour à l'appelante ni directement ni indirectement. On sait que la Sarah Investments Limited prêtait ces fonds à l'appelante, mais c'était, paraît-il, un arrangement judicieux et prudent. L'avocat de l'intimé a maintes fois reconnu au cours des plaidoiries qu'il ne trouvait pas à redire au fait que l'une des raisons de cet arrangement était de réduire l'impôt sur le revenu et il n'a jamais prétendu que cet arrangement était entaché de fraude. Il s'agit donc de savoir si cet engagement a eu pour effet de donner l'impression que les 5/6 des bénéfices de l'entreprise allaient aux fiducies familiales alors qu'en fait ils allaient à l'appelante.

Il est admis que, avant et après le 1^{er} janvier 1964, tous les profits en sus des salaires des cinq frères étaient laissés dans l'entreprise. Lonsdale, ancien comptable de l'appelante, en a expliqué les raisons à la page 670:

[TRADUCTION] La deuxième préoccupation était simplement, à mon avis du moins, de déterminer le montant des liquidités disponibles à réinvestir dans l'entreprise, car nous étions

were an expanding company, a growing company, and we needed capital, we needed cash and we could not afford to pay out large amounts of cash, so therefore the entire concept really was to strike an average of more or less a bare minimum of okay between the five or six partners, how much can we bring back in and my objective always was to bring back in as much as I possibly could because we needed that money for working capital.

In the case of *Ayrshire Pullman Motor Services v. C.I.R.* 14 T.C. 754, which was referred to by counsel for the respondent, the contract provided, *inter alia*, as follows:

The partnership to be held to have commenced in January, 1926. Capital to be a loan already contributed by the father and such further sums as he might contribute. The children to be interested in the profits equally, the father's interest being the sum advanced and interest thereon only. The children to draw wages but no share of profits until the father's advances were repaid. The father to have the sole general management and to operate alone on the firm's bank account.

The contention of the Crown was that the agreement had not been acted upon because the accumulated profits were not divided at the end of the financial years but were allowed to accumulate to the credit of the five children and the father's indebtedness was not paid off although it could have been paid. But the partnership agreement provided that except for wages, the children should withdraw no profits from the business until the cash loan or loans made by the father should be repaid in full with interest — the father not being entitled to any profits as such. Having found that the agreement was neither a fraud nor a simulate agreement, the Court held that the mere failure to pay off the father's loan could not be regarded as a failure to carry out the agreement since, in view of the expansion of the business, it was desirable to let his capital remain in the business. The Court pointed out that the profits here had been regularly credited to the children and that after payment of the father's loan, such profits belonged to them and to no one else. It is pertinent to note that this partnership agreement which was executed in 1927 was made retroactive to January 1, 1926. It was held that the father was liable for income tax for income which accrued to him during 1926.

une compagnie en expansion, une compagnie en développement, nous avons besoin de capitaux, nous avons besoin de liquidités, et nous ne pouvions pas nous permettre de déboursier de fortes sommes en espèces, de sorte qu'il s'agissait uniquement pour les cinq ou six associés de trouver les bases d'un minimum d'accord sur les montants à réinvestir et mon objectif a toujours été de réinvestir le maximum que je pouvais parce que nous avons besoin de ces sommes comme fonds de roulement.»

Dans l'affaire *Ayrshire Pullman Motor Services c. C.I.R.* 14 T.C. 754, que l'avocat de l'intimé a mentionnée, le contrat prévoyait notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] La société est censée avoir été formée en janvier 1926. Le capital sera constitué par un prêt déjà consenti par le père et par d'autres avances qu'il pourrait faire. Les enfants se partageront également les bénéfices, le père n'aura droit qu'à la somme avancée et aux intérêts qu'elle aura produits. Les enfants auront un salaire mais ne pourront toucher de bénéfices avant le remboursement des avances faites par le père. Le père sera le seul gérant et lui seul pourra faire des opérations sur le compte bancaire de l'entreprise.

La Couronne soutenait qu'on n'avait pas respecté le contrat parce qu'à la fin des années financières on n'avait pas réparti les bénéfices accumulés qui avaient cependant été régulièrement portés au crédit des cinq enfants et que la créance du père n'avait pas été remboursée quoique cela fût possible. Mais le contrat de société prévoyait qu'à l'exception des salaires, les enfants ne toucheraient aucun bénéfice de l'entreprise tant que le prêt ou les prêts consentis par le père ne seraient pas intégralement remboursés, intérêts compris—le père n'ayant droit à aucun bénéfice en tant que tel. Ayant conclu que le contrat n'était ni frauduleux ni une simulation, la Cour décida que le simple non-remboursement du prêt du père ne pouvait être considéré comme une non-exécution du contrat puisque, en raison du développement de l'entreprise, il était avantageux d'y laisser les capitaux du père. La Cour fit remarquer que les bénéfices en l'espèce avaient été régulièrement portés au crédit des enfants et qu'après remboursement du prêt paternel, ces profits appartenaient aux enfants et à eux seuls. Il faut justement noter que ce contrat de société, passé en 1927, devait rétroagir au 1^{er} janvier 1926. Il a été décidé que le père était soumis à l'impôt sur le revenu qu'il en a retiré au cours de l'année 1926.

The fact that the Shnier business has prospered is support for the conclusion that this policy was a wise one and in the interest of the five Shnier brothers and their wives and children. No doubt the Shnier brothers were well aware of the importance of continuing this policy when they decided to create the family trusts and prudently they selected trustees who, because of friendship or other reasons, would be unlikely to change this policy. This, in my opinion, is not an adverse factor any more than it would be in the case of the beneficial owner of a private corporation who selected directors who would be amenable to his wishes. By the terms of the trust agreement the trustees who were not members of the family and who were in each case in the majority had the power to control the use of the trust funds. There is no ground for holding that in no circumstances would they have done so.

The fact is that under this arrangement a debt which is positively evidenced by accounting records corresponding to the amount of the profits which the family trusts left in the business was created from the partnership to Sarah Investments Limited which for convenience acted as the investment agent of all family trusts. In my opinion there is no ground for holding that this debt is a sham. The wives and children of the Shnier brothers are entitled to enforce their right to this fund, and any conversion of it would be a criminal offence.

It was the intention expressed in the various documents that the limited partnership would take over the business from the general partnership on January 1, 1964 and this intention was carried out by the purchase of the business from the personal corporations, the execution of the declarations of limited partnership and the payment to the limited partnership of their contributions of \$75,000 by each of the family trusts. These actions occurred on or before January 1, 1964 and were consistent with the provision in the partnership agreement that it should operate as at January 1, 1964. I believe that effect should be given to this provision. According to

Le fait que l'entreprise des Shnier se soit développée vient corroborer la conclusion qu'il s'agissait d'une politique sage et dans l'intérêt de chacun des frères Shnier, de leur femme et de leurs enfants. Indubitablement les frères Shnier connaissaient bien les avantages qu'il y avait à poursuivre cette politique quand ils ont décidé de constituer les fiducies familiales et ont judicieusement choisi des fiduciaires qui, par amitié ou pour d'autres raisons, seraient peu disposés à changer cette politique. A mon avis ce n'est pas un élément plus défavorable que ne le serait le choix, par le propriétaire réel d'une compagnie privée, d'administrateurs qu'il peut amener à partager ses vues. Aux termes de l'acte de fiducie, les fiduciaires, qui n'étaient pas des membres de la famille, et étaient majoritaires dans chaque fiducie, avaient le pouvoir de contrôler l'usage des fonds de la fiducie. Rien ne permet de penser qu'ils n'exerceraient jamais ce contrôle.

Le fait est que, en vertu de cet arrangement, une créance, apparaissant clairement dans les registres comptables et correspondant au montant des bénéfices que les fiducies familiales avaient laissé dans l'entreprise, était née à la charge de la société au profit de la Sarah Investments Limited qui, pour des raisons de commodité, agissait en qualité d'agent de placements de toutes les fiducies familiales. A mon avis, il n'y a aucune raison de penser que cette créance était fictive. La femme et les enfants de chacun des frères Shnier pouvaient faire valoir leur droit sur ces fonds dont le détournement constituerait une infraction criminelle.

Suivant l'intention exprimée des divers documents, on voulait que la société en commandite acquière l'entreprise de la société en nom collectif le 1^{er} janvier 1964 et cela a été réalisé par l'achat de l'entreprise aux mains des compagnies personnelles, la signature des déclarations de société en commandite et la libération par chaque fiducie familiale du montant de son apport de \$75,000 à la société en commandite. Ces actes ont eu lieu le 1^{er} janvier 1964 ou antérieurement et respectaient la clause du contrat de société prévoyant que celle-ci commencerait ses opérations le 1^{er} janvier 1964. Je pense que cette clause devrait produire ses

Mr. Robert Murray Beith, the Chief of the Operation, Section A of the Tax Avoidance Division, it is the practice of the Income Tax Department to accept what would appear to be the legal realities of such a situation. His evidence, given in the course of his examination for discovery, is as follows:

A. I can envisage a situation similar to this, perhaps, where five parties come together and agree that as of today they are going to carry on business in partnership and share profits equally and that they do so from that day on, but in fact do so in carrying on the business, et cetera, and there is no agreement in writing until a subsequent date spelling out the terms exactly.

Q. And that would still make it from today's date forward valid for tax purposes?

A. I believe so.

In my opinion the only issue in this action is whether the transfer of the ownership of the family businesses and the creation of the five family trusts was a sham to conceal the fact that all the profits remained with the appellant. I believe that on uncontradicted evidence this issue should be decided in favour of the appellant. There are, however, several other points on which I wish to comment.

As I interpret the reasons for judgment of the learned Trial Judge his *ratio decidendi* is that the limited partnership never came into existence because the declarations of limited partnership contained false statements in that the name of each family trust was followed by the words "created by Deed of Trust dated Dec. 1, 1963" when in fact, although the documents bore this date they were executed several months after the date on which the declarations were made. He reasoned that if there were no limited partnerships, the trusts never came into existence. He devoted a great deal of space to the evidence of the settlors taken on commission but held that in spite of discrepancies in their testimony the trust deeds came into existence in March or April 1964 when the settlors signed them. I believe that the following quotations from the reasons for judgment support my conclusions:

The appellant's case is largely founded on the premise that the trusts came into existence prior to January 1, 1964, that

effets juridiques. D'après Robert Murray Beith, chef d'opérations, section A de la division de l'Évitement fiscal, il est d'usage que le ministère de l'impôt sur le revenu reconnaisse ce qui semble être les réalités juridiques d'une telle situation. Au cours de son interrogatoire préalable, il a fait la déposition suivante:

[TRANSDUCTION] R. Je peux envisager une situation analogue à celle-ci, peut-être, quand cinq parties se réunissent et décident qu'à partir d'aujourd'hui elles vont exploiter une entreprise en société et se partager également les bénéfices, et elles mettent leur décision en application le jour même mais en fait elles le font en exploitant l'entreprise, etc., et remettent à plus tard la rédaction d'un document constatant avec précision les termes du contrat.

Q. Et la société serait-elle quand même valable à compter d'aujourd'hui, aux fins d'impôt?

R. Je le crois.

A mon avis la seule question en litige est de savoir si la cession de la propriété des entreprises familiales et la création des cinq fiducies familiales constituaient une simulation destinée à cacher le fait que l'appelante gardait tous les bénéfices. Je pense que, sur la base des preuves non réfutées, cette question doit être résolue en faveur de l'appelante. Il y a cependant, plusieurs autres points que je veux commenter.

D'après mon interprétation des motifs du jugement du savant juge de première instance, sa *ratio decidendi* est que la société en commandite n'a jamais vu le jour parce que les déclarations de société en commandite contenaient des mentions erronées en ce que le nom de chaque fiducie familiale était suivi des mots « créée par acte de fiducie en date du 1^{er} décembre 1963 » alors qu'en réalité, même si les actes portaient cette date, ils ont été signés plusieurs mois après la date des déclarations. D'après son raisonnement, s'il n'y a pas eu de société en commandite, les fiducies n'ont jamais vu le jour. Il a consacré beaucoup de pages aux témoignages des disposants, recueillis sur commission rogatoire, mais il décida, malgré les contradictions de leurs dépositions, que les actes de fiducie ont vu le jour en mars ou avril 1964, à leur signature par les disposants. Je pense que les extraits suivants des motifs du jugement confirment mes conclusions:

L'appelante fonde principalement ses arguments sur le fait que les fiducies furent constituées avant le 1^{er} janvier 1964

a limited partnership as described was entered into and became effective on that date. Declarations and certificates of limited partnership (purportedly effective January 1, 1964) as required by the provincial statutes were filed with the appropriate authorities in British Columbia, the prairie provinces and Ontario. If the trusts did not exist in fact and in law on the date in question, then no limited partnership came into existence, regardless of what all the subsequent documentation may indicate.

I find that as of the date of the bar mitzvah the five alleged settlors had not agreed to anything and had not at that date any intention, in the legal sense, to create a trust. For reasons which I shall subsequently outline, I find that the trusts were not in fact created until the settlors actually signed the printed documents at some date in March or April of 1964.

Here, on the facts as I see them, and I so hold, the settlors did not evince any intention, either in fact or in law, to create the trusts relied on in this case until the date they signed the deeds.

In view of my findings expressed earlier, I hold that no limited partnership as contended came into existence and the appeal must therefore fail.

With regard to the declarations of limited partnership the use of the word "false" in section 10 of the Ontario *The Limited Partnerships Act* should be distinguished from the word inaccurate as the word "false" implies an intention to mislead or deceive which is not present here. When the trustees signed the declarations they were aware of the terms of the trust and had agreed to act and the execution of formal documents was in a sense a matter of form. In these circumstances the principle enunciated by Parker J. in the case of *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander (supra)* would apply, and the trusts would already have come into existence and the words describing the trust would be accurate.

But in any case the effect of a false statement in such a declaration did not destroy the partnership but removed the immunity from liability for the debts of the partnership. Section 10 of *The Limited Partnerships Act* of Ontario reads as follows:

10. No such partnership shall be deemed to have been formed until the certificate has been made, certified and filed, and if any false statement is made in the certificate, all

et qu'à cette date, la société en commandite déjà décrite fut créée et mise sur pied. Ainsi que l'exigent les lois provinciales, les actes constitutifs de cette société (prétendument entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1964) furent déposés auprès des autorités compétentes de la Colombie-Britannique, des provinces des prairies et de l'Ontario. Si les fiducies n'existaient pas en fait et en droit à la date en question, la société en commandite n'avait pas non plus d'existence nonobstant tout ce que les documents ultérieurs peuvent indiquer.

J'en conclus qu'à la date du bar mitzvah, les cinq prétendus auteurs n'avaient convenu de rien et n'avaient pas à cette date l'intention, au sens juridique de ce mot, de constituer une fiducie. Pour des raisons que j'exposerai plus tard, je suis d'avis que les fiducies ne furent pas constituées avant que les auteurs ne signent en fait les documents imprimés en mars ou avril 1964.

En l'espèce, vu mon interprétation des faits, j'estime qu'avant la date de la signature des documents, aucun des auteurs n'avait montré la moindre intention, soit en fait soit en droit, de constituer les fiducies sur lesquelles portent cette action.

Compte tenu de mes conclusions précédentes, j'estime que la société en commandite n'a jamais existé et que cet appel doit donc être rejeté.

En ce qui concerne les déclarations de société en commandite, il faut faire la différence entre le mot «faux» utilisé à l'article 10 de *The Limited Partnerships Act* de l'Ontario et le mot inexact, car le mot «faux» implique une intention d'induire en erreur ou de tromper, qu'on ne retrouve pas ici. A la signature des déclarations, les fiduciaires connaissaient les termes de la fiducie et avaient décidé d'agir, la signature des documents solennels était, dans un sens, une formalité. Dans ces circonstances, le principe exposé par le juge Parker dans l'arrêt *Von Hatzfeldt-Wildenburg c. Alexander*, précité, doit s'appliquer, de sorte que les fiducies auraient déjà été constituées et les expressions utilisées pour décrire la fiducie seraient exactes.

Mais en tout cas, de faux renseignements dans une telle déclaration auraient pour effet non pas de rendre nulle la société mais de rendre inopérante la limitation de responsabilité pour les dettes de la société. L'article 10 de *The Limited Partnerships Act* de l'Ontario est ainsi libellé:

[TRADUCTION] 10. Aucune société en commandite n'est censée avoir été constituée tant que le certificat n'a pas été dressé, certifié et enregistré, et en cas de fausse déclaration

the members of the partnership are liable for all the engagements thereof as general partners.

This section does not destroy the partnership but takes away from the limited partners the exemption from liability for the debts of the firm. The result of a false statement in the certificate is the same in the other provinces involved. The result would be that the partnership continues to exist but all the partners are liable to creditors. But, as the appellant, as general partner, gave an indemnity to the five trusts against the partnership debts in the partnership agreement, it remained an arrangement in the nature of a limited partnership so far as the partners were concerned.

My only comment with respect to the evidence of the settlors taken on commission is that it related to matters of no real significance to them and to matters which had occurred four years before. To accept such evidence without qualification is contrary to normal human experience. This can only be explained by assuming that the learned Trial Judge overlooked the fact that such a long period had elapsed between the events referred to and the date of their examination.

It was suggested during argument that because it has been held in the case of *Johnston v. M. N. R.* [1948] S. C. R. 486 that in an action by a taxpayer to set aside an assessment an onus rests on the taxpayer, the Court is justified in seizing on any flaw in the documentation or formalities to dismiss the action. I am not convinced that the Court should enter on a microscopic scrutiny of the entire transaction and should hold on discovering the slightest flaw that this onus had not been discharged. The effect of a statutory onus was considered in the case of *Stanley v. National Fruit Company* [1929] 3 W.W.R. 522 and was defined as follows [at page 525]:

Sec. 43 of the Act places the onus of proof upon the defendants. This means that the defendants must lose if no evidence of the circumstances of the accident is given at all, or if the evidence leaves the Court in a state of real doubt as to negligence or no negligence, or is so evenly balanced that the Court can come to no sure conclusion as to which of the parties to the accident is to blame. But if the evidence for

dans le certificat, tous les associés de la société sont responsables de tous les engagements de celle-ci comme s'ils étaient des commandités.

Cet article ne rend pas nulle la société mais prive les commanditaires de la limitation de responsabilité pour les dettes de l'entreprise. Une fausse déclaration dans le certificat produit les mêmes effets dans les autres provinces concernées. Il s'ensuit que la société continue d'exister mais que tous les associés sont responsables envers les créanciers. Mais, comme l'appelante, en tant que gérante, s'est engagée envers les cinq fiducies, dans le contrat de société, à répondre des dettes de la société, cela revient à un arrangement plaçant les associés dans la situation de commanditaires.

Je ferai un seul commentaire sur les témoignages des disposants, recueillis sur commission rogatoire, en disant qu'ils concernaient des faits qui, à leurs yeux, n'avaient pas d'importance réelle et qui s'étaient passés quatre années auparavant. Accepter de tels témoignages sans réserve va à l'encontre de l'expérience humaine, et ne peut s'expliquer que si l'on admet que le savant juge de première instance n'a pas tenu compte du fait qu'il s'était écoulée une longue période entre les événements en question et la date de l'interrogatoire.

Au cours des débats, on a suggéré que, parce qu'il a été décidé dans l'affaire *Johnston c. M.R.N.* [1948] R.C.S. 486, que, dans une action intentée par un contribuable en vue d'obtenir l'annulation d'une cotisation, le fardeau de la preuve incombait au contribuable, la Cour est fondée à retenir tout vice relatif aux pièces ou aux formalités, pour rejeter l'action. Je ne suis pas convaincu que cette cour devrait examiner au microscope l'ensemble de la transaction et décider, à la découverte de la moindre imperfection, qu'on ne s'est pas déchargé du fardeau de la preuve. Dans l'arrêt *Stanley c. National Fruit Company* [1929] 3 W.W.R. 522, on a analysé l'effet du fardeau imposé par la loi et on l'a défini comme suit [à la page 525]:

[TRADUCTION] L'article 43 impose aux défendeurs le fardeau de la preuve. Cela signifie que les défendeurs doivent succomber s'il n'y a aucune preuve relative aux circonstances de l'accident ou si les preuves laissent vraiment la cour dans le doute en ce qui concerne la présence ou l'absence de négligence, ou si elles se neutralisent, empêchant ainsi le tribunal de déterminer avec certitude quelle partie est res-

and against is given upon the point in question, the rule in favor of the preponderance of evidence should be applied as in ordinary civil cases, and the statutory onus will cease to be a factor in the case if the Court can come to a definite conclusion one way or the other, after hearing and weighing the whole of the testimony. Nor does the statutory onus increase the degree of diligence required in the owner or driver of a motor vehicle.

It has been said that the law should not incur the reproach of being the destroyer of bargains. A transaction which is not illegal should be upheld if it carries out the intentions of the parties to it or if it should be enforced at the instance of one of the parties by the application of equitable principles such as acquiescence, waiver, *non est factum*, laches estoppel and so forth. If the transaction is valid and subsisting as between the parties to it I know of no principle which empowers the Court to set it aside at the instance of the Minister of National Revenue. If one of the Shnier brothers had quarrelled with his wife and children and had sought to have the trust in their favor declared invalid on the ground of such irregularities as were claimed to exist by the respondent, I am confident that an action for that purpose in the Ontario Courts would have been dismissed. If such an action had come to trial a month before the trial of this action there would be one judgment upholding the trust and a judgment of the Federal Court declaring it invalid. It is impossible to explain such an anomaly.

It is a well established principle of law that a contract cannot confer rights or impose obligations arising under it on any person except the parties to it, and only a party to the contract can sue to enforce it or set it aside. To this rule there would be this exception that if the Minister of National Revenue could show that a contract was a sham intended to make it appear falsely that income was going to one person when in fact it was going to another he can treat it as a nullity. This was the ground on which the re-assessments were made in this case but the evidence did not substantiate the Minister's allegations.

The validity of contracts and business transactions is governed by the law as to property

responsable de l'accident. Mais si sur le point en question il y a des témoignages contradictoires, la règle en faveur de la prépondérance des preuves doit s'appliquer comme dans les procès civils ordinaires et on ne tient pas compte du fardeau imposé par la loi si la cour, après audition et appréciation des témoignages, peut parvenir à une conclusion sûre, dans un sens ou dans l'autre. Le fardeau imposé par la loi n'augmente pas le degré de diligence requise dans la conduite d'un véhicule automobile.

On a dit que la loi ne devrait pas encourir le reproche de détruire les conventions. Une transaction qui n'est pas illicite devrait être maintenue si elle traduit l'intention des parties et l'exécution devrait en être ordonnée à la requête de l'une des parties en application des principes d'*equity* tels que l'acquiescement, la renonciation, l'exception *non est factum*, la forclusion pour inaction etc. Si la transaction est valable et subsiste entre les parties, je ne connais aucun principe qui permette à la Cour de l'annuler à la requête du ministre du Revenu national. Si l'un des frères Shnier s'était querellé avec sa femme et ses enfants et avait essayé de faire prononcer la nullité de la fiducie constituée en leur faveur en invoquant les irrégularités dont l'intimé soutient l'existence, je suis certain que les tribunaux de l'Ontario auraient rejeté une action à cette fin. Si une telle affaire avait été jugé un mois avant la présente action, il y aurait un jugement maintenant la fiducie et un jugement de la Cour fédérale la déclarant nulle. Il est impossible de justifier une telle anomalie.

C'est un principe juridique bien établi qu'un contrat ne peut conférer des droits et imposer des obligations qu'aux seules parties et à personne d'autre, et que seule une partie à un contrat a une action pour en obtenir l'exécution ou l'annulation. A cette règle il y aurait cette exception: si le ministre du Revenu national pouvait démontrer qu'un contrat constitue une simulation destinée à créer l'impression qu'une personne touchait un revenu qui en réalité revenait à une autre, il pourrait le considérer comme nul. C'est sur cette base que les nouvelles cotisations ont été établies en l'espèce, mais la preuve ne corrobore pas les allégations du Ministre.

La validité des contrats et des transactions commerciales relève de la loi régissant la pro-

and civil rights, which is a subject assigned to the provinces by our constitution. It follows that in administering the *Income Tax Act* the Minister of National Revenue must accept the legal position as it exists under provincial law. Adults enjoy wide powers to contract and, generally speaking, rights which they intend to create are inviolable in law subject to the condition that they do not defeat the rights of creditors or contravene a provincial statutory prohibition. *The Bills of Sale Act* and *The Limited Partnerships Act* are aimed at protecting creditors. Parties can agree to create rights retrospectively which will be binding on them and everyone else unless the effect amounts to a fraud on creditors. No such an agreement can affect the underlying principle of income tax law that a tax on income is payable by the person who in fact is entitled to the income during the year in question and the Minister is entitled to impose tax in accordance with the real rather than the apparent nature of the transaction. In all other respects the power granted to the Minister by Parliament must be exercised subject to this constitutional limitation.

It is an elementary provision of the judicial process that persons who will be affected by the judgment of the Court should have an opportunity of being heard. The Courts have always recognized that persons who are or may be indirectly prejudiced by a declaration made by the Court except in very special circumstances should be made parties whether by representative order or otherwise before a declaration affecting their rights is made. *London Passenger Transport Board v. Moscrop* [1942] A. C. 332 at 345, 111 L. J. Ch. 50. Rule 1711 provides for the appointment by the Court of a person to represent a class of persons to be affected by the outcome of the action. It appears to have been overlooked that in adjudicating on the validity of the five family trusts, the rights of the numerous beneficiaries which would no doubt include some infants would be affected. In an action between subject and subject such an order would be made as a matter of course. I do not believe that special circumstances exist-

priété et les droits civils, domaine de compétence que notre constitution attribue aux provinces. Il s'ensuit que, dans l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le ministre du Revenu national doit respecter la situation juridique telle qu'elle existe dans le droit provincial. Les majeurs jouissent d'un pouvoir étendu de contracter et, généralement parlant, les droits qu'ils veulent créer sont légalement inviolables sous réserve qu'ils ne portent pas atteinte aux droits des créanciers et n'enfreignent pas une interdiction édictée par une loi provinciale. *The Bills of Sale Act* et *The Limited Partnerships Act* visent à la protection des créanciers. Les parties peuvent se mettre d'accord pour créer rétroactivement des droits qui auront un effet obligatoire à leur égard et à l'égard des tiers, sauf s'il en résulte une fraude à l'égard des créanciers. Un accord de ce genre ne peut affecter le principe fondamental de droit fiscal en vertu duquel l'impôt sur le revenu est à la charge de la personne qui effectivement a droit au revenu durant l'année en question et le Ministre peut lever l'impôt d'après la nature réelle plutôt qu'apparente de la transaction. A tous autres égards, le pouvoir que le Parlement accorde au Ministre doit s'exercer dans le cadre de cette limitation constitutionnelle.

Un principe élémentaire de l'organisation judiciaire exige que les personnes qui seront affectées par une décision de la cour aient l'occasion de se faire entendre. Les tribunaux ont toujours admis que les personnes susceptibles de subir indirectement un préjudice par suite d'une décision de la cour devraient, sauf en des circonstances très spéciales, être constituées parties, soit par voie d'ordonnance désignant des représentants ou autrement, avant le prononcé d'une décision affectant leurs droits. Voir l'arrêt *London Passenger Transport Board c. Moscrop* (1942) A.C. 332 à la page 345, 111 L.J. Ch. 50. La Règle 1711 prévoit la nomination par la Cour d'une personne pour représenter une catégorie de personnes devant être affectées par le résultat de l'action. Il semble qu'on ait perdu de vue qu'en statuant sur la validité des cinq fiducies familiales, les droits des nombreux bénéficiaires, comprenant certainement des enfants, seraient affectés. Dans une action entre sujets, on aurait naturellement

ed in this case to justify an exception to this Rule.

I would allow the appeal with costs.

rendu une telle ordonnance. Je ne crois pas qu'en l'espèce on se trouvait en présence de circonstances spéciales pouvant justifier une exception à cette Règle.

^a J'accueillerais l'appel avec dépens.

T-4045-74

T-4045-74

William Henry Mahaffey (Applicant)

v.

William Nykyforuk, Chairman of the Board of Referees, and the Unemployment Insurance Commission (Respondents)

Trial Division, Heald J.—Saskatoon, November 27; Ottawa, December 3, 1974.

Jurisdiction — Unemployment insurance — Chairman's refusal to grant leave to appeal—Certiorari sought against refusal—Jurisdiction in Federal Court of Appeal—None in Trial Division—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48 ss. 91, 94, 95, 96—Federal Court Act, ss. 18, 28, 102—Federal Court Rule 603.

The applicant, insured under the *Unemployment Insurance Act*, was disqualified by an insurance officer from receipt of benefits under the Act for a period of time. His appeal to the Board of Referees was dismissed. Leave to appeal to the Umpire, from the Board's unanimous decision, was refused by the Board Chairman, the defendant Nykyforuk, under sections 95(c)(ii) and 96(1) of the Act. The applicant sought an order for a writ of *certiorari* and for an order declaring that the Chairman's decision was void. At the hearing, argument was restricted to the question whether the Trial Division had jurisdiction to hear the application.

Held, dismissing the application, the Chairman's order refusing leave to appeal, made pursuant to section 96(1) of the *Unemployment Insurance Act*, was a decision under statutory authority and as such was a "decision or order" within the meaning of section 28(1) of the *Federal Court Act*. The Chairman was within the definition of a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. The essential weapon enlisted by the applicant was *certiorari*—the review and, if proper, the setting aside, of the decision. The grounds of the application came within the jurisdiction granted to the Federal Court of Appeal under section 28(1), thus operating under section 28(3) to oust the Trial Division's jurisdiction.

Kraynick v. Unemployment Insurance Commission (T-273-74, April 22, 1974) and *Creative Shoes Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue* [1972] F.C. 115, affirmed [1972] F.C. 993, followed. *National Indian Brotherhood v. Juneau* [No. 2] [1971] F.C. 73, distinguished. *In re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 F.C. 22, applied.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

Donald J. Purich for applicant.
B. Collins for respondent.

William Henry Mahaffey (Requérant)

c.

^a William Nykyforuk, président du conseil arbitral, et la Commission d'assurance-chômage (Intimés)

^b Division de première instance, le juge Heald—Saskatoon, le 27 novembre; Ottawa, le 3 décembre 1974.

^c *Compétence—Assurance-chômage—Autorisation d'interjeter appel refusée par le président—Demande de certiorari à l'encontre de ce refus—Compétence de la Cour d'appel fédérale—Défaut de compétence de la Division de première instance—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 91, 94, 95 et 96—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 102—Règle 603 de la Cour fédérale.*

^d Un fonctionnaire de la Commission d'assurance-chômage avait exclu le requérant, un assuré en vertu des dispositions de la *Loi sur l'assurance-chômage*, du bénéfice des prestations prévues par cette loi, pour une certaine période. Son appel devant le conseil arbitral fut rejeté. En vertu des articles 95 c)(ii) et 96(1) de la Loi, le président du conseil, le défendeur Nykyforuk, refusa d'accorder l'autorisation d'interjeter appel devant un juge-arbitre. Le requérant demande un bref de *certiorari* ou une ordonnance déclarant la nullité de la décision du président. A l'audience, le débat se limita à la question de la compétence de la Division de première instance pour entendre cette demande.

^e *Arrêt*: la demande est rejetée; la décision du président en vertu de l'article 96 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, par laquelle il refusa l'autorisation d'interjeter appel, était une décision prise en vertu de pouvoirs statutaires et, à ce titre, était une «décision ou ordonnance» au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le président relève de la définition des termes «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral» donnée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'arme essentielle dont dispose le requérant est le *certiorari*—l'examen et, le cas échéant, l'annulation de la décision. Les moyens soulevés par la demande relèvent de la compétence de la Cour d'appel fédérale, en vertu de l'article 28(1), ce qui exclut la compétence de la Division de première instance aux termes de l'article 28(3).

^f *Arrêts suivis: Kraynick c. La Commission d'assurance-chômage* (T-273-74, le 22 avril 1974) et *Creative Shoes Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national* [1972] C.F. 115, confirmé par [1972] C.F. 993. Distinction établie avec l'arrêt *National Indian Brotherhood c. Juneau* [N° 2] [1971] C.F. 73. Arrêt appliqué: *In re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

^g *Donald J. Purich* pour le requérant.
^h *B. Collins* pour l'intimé.

SOLICITORS:

Purich & Linn, Saskatoon, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^a

The following are the reasons for judgment delivered in English by

HEALD J.: This is an application pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* and Rule 603 "for an order that a writ of *certiorari* do issue out of this Honourable Court and for an order declaring that the decision of the respondent, William Nykyforuk, made pursuant to section 96 of the *Unemployment Insurance Act*, be declared to be void and of no effect" and for a further order: "compelling the said respondents to proceed in the manner set out under section 96 of the *Unemployment Insurance Act*."

The grounds upon which the application was brought, as stated in the notice of motion, read as follows:

- a. That there is an error on the face of the Record;
- b. That the said Respondents did not proceed in the manner as prescribed by Section 96 of The *Unemployment Insurance Act*;
- c. That there was a denial of natural justice;
- d. That the said Respondent, WILLIAM NYKYFORUK, did not determine whether there was a principle of importance involved in the case or whether there were other circumstances for reason by which Leave for Appeal ought to be granted;
- e. That in determining whether Leave for Appeal should be granted, consideration should be given to questions of law;

At the hearing before me, counsel argued only the question of the jurisdiction of the Trial Division to hear the motion, having agreed that if I concluded there was jurisdiction in the Trial Division, the argument on the merits of the application would be heard at a later date.

The applicant, an insured person under the provisions of the *Unemployment Insurance Act*, was disqualified from receipt of benefits under said Act for the period July 24, 1972 to Febru-

PROCUREURS:

Purich & Linn, Saskatoon, pour le requérant.

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

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

^b LE JUGE HEALD: La présente demande a été présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de la Règle 603, en vue d'obtenir «une ordonnance portant que cette honorable Cour émettra un bref de *certiorari* et une ordonnance déclarant nulle et sans effet la décision de l'intimé, William Nykyforuk, rendue en vertu de l'article 96 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, et une autre ordonnance: «enjoignant les intimés de procéder de la manière prévue à l'article 96 de la *Loi sur l'assurance-chômage*.»

Les motifs de cette demande sont énoncés dans l'avis de requête de la manière suivante:

- [TRADUCTION] a. Qu'il y a une erreur apparente à la lecture du dossier;
- b. Que lesdits intimés n'ont pas procédé de la manière prescrite à l'article 96 de la *Loi sur l'assurance-chômage*;
- c. Qu'il y a eu déni de justice naturelle;
- d. Que ledit intimé, WILLIAM NYKYFORUK, n'a pas précisé si un principe important était en jeu dans cette affaire et s'il existait d'autres circonstances justifiant une autorisation de porter en appel;
- e. Qu'en décidant si l'autorisation de porter en appel devait être accordée, il fallait prendre en considération certaines questions de droit;

^h Lors de l'audience tenue devant moi, les avocats ont seulement discuté la question de la compétence de la Division de première instance pour entendre la requête, ayant convenu que si je conclus à sa compétence, les plaidoiries sur le fond de la demande seraient entendues à une date ultérieure.

Le requérant, un assuré en vertu des dispositions de la *Loi sur l'assurance-chômage*, fut exclu du bénéfice des prestations prévues à ladite loi, du 24 juillet 1972 au 28 février 1973

ary 28, 1973 by the decision of an insurance officer of the respondent Commission. Pursuant to section 94 of the *Unemployment Insurance Act*, the applicant appealed said decision to a board of referees appointed under said Act. Section 91 of the Act provides for the appointments of boards of referees in the various areas of Canada. Each board consists of 3 persons: a representative of employers, a representative of insured persons and a chairman appointed by the Governor in Council. The respondent, Nykyforuk, was the duly appointed Chairman of the Board of Referees which heard the applicant's appeal at Saskatoon, Saskatchewan. Said Board unanimously dismissed the applicant's said appeal.

Section 95 of the Act sets out the further rights of applicants to a further appeal from the decision of a board of referees to an umpire and reads as follows:

95. An appeal lies to an umpire in the manner prescribed from any decision of a board of referees as follows:

- (a) at the instance of the Commission, in any case;
- (b) subject to section 97, at the instance of an association of workers of which the claimant is a member or an association of employers of which an employer of the claimant is a member, in any case; or
- (c) at the instance of the claimant or an employer of the claimant
 - (i) without leave, in any case in which the decision of the board of referees is not unanimous, and
 - (ii) with the leave of the chairman of the board of referees, in any other case.

Since, in this case, the decision of the Board of Referees was unanimous, section 95(c)(ii) applied, thus requiring the leave to appeal of the Chairman of said Board of Referees, *i.e.*, the respondent Nykyforuk. Said respondent refused, in this case, to grant said leave to appeal and it is this refusal on the part of the Chairman which forms the subject-matter of this application. Section 96(1) of the Act sets out the basis on which leave to appeal is to be granted and reads as follows:

96. (1) An application for leave to appeal from a decision of a board of referees may be made by the applicant in such form, and within such time not less than thirty days after the day the decision is communicated to him, as is prescribed, and an application for leave to appeal shall be granted by the chairman of the board of referees if it appears to him that

par une décision rendue par un fonctionnaire de la commission intimée. Conformément à l'article 94 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, le requérant interjeta appel de ladite décision auprès d'un conseil arbitral nommé en vertu de ladite loi. L'article 91 de la Loi prévoit l'institution de conseils arbitraux dans différentes régions du Canada. Chaque conseil comprend trois (3) personnes: un représentant des employeurs, un représentant des assurés et un président nommé par le gouverneur en conseil. L'intimé, Nykyforuk, était le président dûment nommé du conseil arbitral qui entendit l'appel du requérant à Saskatoon (Saskatchewan). Ledit conseil rejeta unanimement l'appel interjeté par le requérant.

L'article 95 de la Loi prévoit dans quelles circonstances les requérants ont un nouveau droit d'appel de la décision d'un conseil arbitral devant un juge-arbitre; il se lit de la manière suivante:

95. Toute décision d'un conseil arbitral peut, de la manière prescrite, être portée en appel devant un juge-arbitre,

- a) dans tous les cas, sur l'instance de la Commission;
- b) dans tous les cas, sous réserve de l'article 97, sur l'instance d'une association de travailleurs dont le prestataire est membre ou d'une association d'employeurs dont un employeur du prestataire est membre; ou
- c) sur l'instance du prestataire ou d'un employeur du prestataire,
 - (i) sans autorisation, dans tous les cas où la décision du conseil arbitral n'est pas unanime, et
 - (ii) avec l'autorisation du président du conseil arbitral, dans tous les autres cas.

Puisque en l'espèce, la décision du conseil arbitral était unanime, l'article 95(c)(ii) s'appliquait, exigeant donc l'autorisation du président dudit conseil arbitral, savoir, l'intimé Nykyforuk. Ledit intimé refusa d'accorder au requérant l'autorisation d'interjeter appel et c'est ce refus de la part du président qui fait l'objet de cette requête. L'article 96(1) de la Loi prévoit les circonstances dans lesquelles l'autorisation d'interjeter appel doit être accordée et se lit de la manière suivante:

96. (1) Une demande d'autorisation de porter en appel une décision d'un conseil arbitral peut être faite par le requérant en la forme et dans le délai prescrits, ce dernier étant d'au moins trente jours à partir de la date à laquelle la décision est communiquée au requérant. Le président du conseil arbitral doit accorder cette autorisation s'il lui paraît

there is a principle of importance involved in the case or there are other special circumstances by reason of which leave to appeal ought to be granted.

At the beginning of the hearing before me, I drew the attention of counsel to a recent decision of my brother, Collier J., in the case of *Kraynick v. Unemployment Insurance Commission*¹ where the relief sought against a Board of Referees' decision under the *Unemployment Insurance Act* was, for all practical purposes, identical to the relief herein sought. In that decision, Mr. Justice Collier found that the applicant was seeking, by way of *certiorari*, to review and set aside the Board's decision and that, since the Appeal Division of the Federal Court has been given jurisdiction to do that under section 28(1) of the *Federal Court Act*, any proceeding in respect of that decision is withheld from the Trial Division by virtue of section 28(3). In so deciding, Collier J. was following the decision of Walsh J. in *Creative Shoes Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue*² as affirmed by the Federal Court of Appeal³.

While in the instant case, the decision impugned was the decision of the Chairman of the Board of Referees rather than the decision of the Board itself, I am satisfied that the Chairman of the Board of Referees also comes within the definition of "federal board, commission or other tribunal" as those terms are defined in section 2 of the *Federal Court Act*. Likewise, as in the *Kraynick* case (*supra*) I am satisfied that, looking at the substance of these proceedings, the "essential weapon enlisted by the applicant is *certiorari*—the review and setting aside, if proper, of a decision".⁴ In my view, the grounds stated in the application clearly come within the jurisdiction granted to the Federal Court of Appeal under section 28(1) of the Act, thus operating to oust the jurisdiction of the Trial Division under section 28(3) of the Act.

¹ Court file no.—T-273-74, decision dated April 22, 1974.

² [1972] F.C. 115.

³ [1972] F.C. 993 at 998.

⁴ In *Kraynick (supra)*—judgment of Collier J. at p. 7 thereof.

évident qu'un principe important est en jeu en l'espèce ou qu'il y a d'autres circonstances spéciales justifiant cette autorisation.

Au début de l'audience, j'attirai l'attention des avocats sur la décision récente de mon collègue le juge Collier dans l'affaire *Kraynick c. La Commission d'assurance-chômage*¹ où le redressement demandé à l'encontre de la décision d'un conseil arbitral, rendue en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*, était identique, à toutes fins pratiques, au redressement demandé dans la présente requête. Dans cet arrêt, le juge Collier conclut que la requérante demandait, par voie de *certiorari*, l'examen et l'annulation de la décision du conseil et qu'aux termes de l'article 28(3), la Division de première instance était sans compétence pour toute procédure relative à cette décision puisque la Division d'appel de la Cour fédérale avait compétence pour le faire en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La conclusion du juge Collier suivait la décision du juge Walsh dans l'affaire *Creative Shoes Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national*² confirmée par la Cour d'appel fédérale³.

Même si dans l'affaire présente, la décision attaquée est la décision du président du conseil arbitral et non celle du conseil lui-même, je suis convaincu que le président du conseil arbitral relève aussi de la définition des termes «office, commission ou autre tribunal fédéral» donnée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. En outre, comme dans l'affaire *Kraynick* (précitée), je suis convaincu, compte tenu de l'objet même de ces procédures, que «l'arme essentielle dont dispose la requérante est le *certiorari*, c'est-à-dire l'examen et l'annulation, s'il y a lieu, d'une décision».⁴ A mon avis, il est évident que les motifs énoncés dans la requête relèvent de la compétence conférée à la Cour d'appel fédérale par l'article 28(1) de la Loi, qui de ce fait exclut la compétence de la Division de première instance, aux termes de l'article 28(3) de la Loi.

¹ N° du greffe: T-273-74, décision en date du 22 avril 1974.

² [1972] C.F. 115.

³ [1972] C.F. 993, à la p. 998.

⁴ Voir l'affaire *Kraynick* (précitée)—jugement du juge Collier à la page 7.

The only matter which remains for consideration is whether subject refusal by the respondent Nykyforuk is a "decision or order" as that term is used in said section 28(1). In support of his contention that said refusal was not such a "decision or order", applicant's counsel relies on the comments of Chief Justice Jackett in *National Indian Brotherhood v. Juneau* [No. 2]⁵. With respect, I do not agree that those comments assist this applicant. On page 79 of that judgment, the learned Chief Justice said:

I do not pretend to have formulated any view as to what the words "decision or order" mean in the context of s. 28(1), but it does seem to me that what is meant is the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its statute and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter.

The learned Chief Justice also considered this same problem in the case of *In Re Danmor Shoe Co.*⁶ where he said:

A decision that may be set aside under section 28(1) must, therefore, be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of Parliament. A decision of something that the statute expressly gives such a tribunal "jurisdiction or powers" to decide is clearly such a "decision". A decision in the purported exercise of the "jurisdiction or powers" expressly conferred by the statute is equally clearly within the ambit of section 28(1). Such a decision has the legal effect of settling the matter or it purports to have such legal effect. Once a tribunal has exercised its "jurisdiction or powers" in a particular case by a "decision" the matter is decided even against the tribunal itself.

In the case at bar, the tribunal under review is not the entire Board of Referees, but rather, the Chairman of the Board of Referees appointed pursuant to section 91(2). The order herein complained of was made pursuant to section 96(1) and is "a decision of something that the statute expressly gives such a tribunal 'jurisdiction or powers to decide'."

As such, it is clearly a "decision or order" within the context of section 28(1) since it has the legal effect of settling the matter, not only as between the parties but is decided even

Il ne reste donc à examiner que la question de savoir si ce refus de l'intimé Nykyforuk est une «décision ou ordonnance» au sens de ces termes à l'article 28(1). Pour affirmer que ledit refus ne constitue pas une telle «décision ou ordonnance», l'avocat du requérant invoque les commentaires du juge en chef Jackett dans l'affaire *National Indian Brotherhood c. Juneau* [N° 2]⁵. En toute déférence, je ne vois pas comment ces commentaires peuvent étayer la thèse du requérant. A la page 79 de ce jugement, le savant juge en chef déclarait:

Je ne prétends pas avoir formulé d'opinion quant au sens des termes «décision ou ordonnance» dans le contexte de l'art. 28(1), mais il me semble que l'on veut dire qu'il s'agit d'une décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire.

Le savant juge en chef s'est penché sur le même problème dans l'affaire *Re Danmor Shoe Co.*⁶ où il déclarait:

Une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1) doit donc être une décision prise dans l'exercice ou le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement. Il va de soi qu'une décision du tribunal prise en vertu d'«une compétence ou de pouvoirs» expressément conférés par la loi, est une «décision» relevant de cette catégorie. Une décision prise dans le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par la loi relève aussi manifestement de l'article 28(1). Une décision de ce genre a pour effet juridique de régler l'affaire, ou elle prétend avoir cet effet. Une fois que, dans une affaire donnée, le tribunal a exercé sa «compétence ou ses pouvoirs» en rendant une «décision», la question est tranchée et même le tribunal ne peut y revenir.

En l'espèce, le tribunal faisant l'objet d'un examen n'est pas l'ensemble du conseil arbitral, mais plutôt le président du conseil arbitral nommé conformément à l'article 91(2). L'ordonnance attaquée en l'espèce fut rendue en conformité de l'article 96(1) et constitue une «décision du tribunal, prise en vertu d'«une compétence ou de pouvoirs» expressément conférés par la Loi.»

En tant que telle il est évident qu'il s'agit d'une «décision ou ordonnance» relevant de l'article 28(1), puisque elle a pour effet juridique non seulement de régler l'affaire entre les par-

⁵ [1971] F.C. 73 at 78 and 79.

⁶ [1974] 1 F.C. 22 at 28.

⁵ [1971] C.F. 73, aux pp. 78 et 79.

⁶ [1974] 1 C.F. 22 à la p. 28.

against the tribunal itself⁷. Thus, in my view, this decision of the Chairman under section 96 is the "ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its statute and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter" referred to by the Chief Justice in the *Juneau* case (*supra*).

For the foregoing reasons, I have concluded that the decision of the respondent Nykyforuk under section 96 of the Act is a "decision or order" within the meaning of section 28(1) of the *Federal Court Act*. It follows that, in my view, the Federal Court of Appeal has jurisdiction to entertain subject application and that, therefore, the Trial Division does not have jurisdiction.

The application is accordingly dismissed. No order will be made as to costs.

ties mais en outre de trancher la question de sorte que même le tribunal ne peut y revenir⁷. A mon avis donc, cette décision du président rendue en vertu de l'article 96 est bien une «décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire», dont parlait le juge en chef dans l'affaire *Juneau* (précitée).

Pour tous ces motifs, je conclus que la décision de l'intimé Nykyforuk; rendue en vertu de l'article 96 de la Loi, est une «décision ou ordonnance» au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il s'ensuit donc, à mon avis, que la Cour d'appel fédérale a compétence pour entendre cette requête ce qui exclut donc la compétence de la Division de première instance.

La demande est donc rejetée. Aucune ordonnance ne sera rendue sur les dépens.

⁷ The only power given in the statute to amend or rescind a decision is contained in section 102. However, that section only gives that power to the "Commission, a board of referees or the umpire" and does not extend to the chairman of a board of referees.

⁷ Le seul pouvoir de modifier ou d'annuler une décision, conféré par la Loi, est prévu à l'article 102. Cependant, cet article ne donne ce pouvoir qu'à une «commission, à un conseil arbitral ou à un juge-arbitre» et n'est pas étendu au président d'un conseil arbitral.

A-20-73

A-20-73

Arthur Rudnikoff (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Hyde and Choquette D.JJ.—Montreal, December 4, 1974.

Income tax—Emphyteutic lease of land in Quebec—Corporate lessee transferring interest to second corporation—Interest in second corporation of taxpayer and associates—Construction of building—Transfer of land and building to taxpayer and associates—Claim by taxpayer for capital cost allowance—Income Tax Act, s. 11(1)(a)—Income Tax Regulations, s. 1100(1)(a), Sch. B., classes 3, 13; s. 1100(1)(b), Sch. H; s. 1102(5)—art. 406 C.C.

A corporate lessee under an emphyteutic lease of land, transferred its rights to T corporation in which the taxpayer and his associates had interests. T corporation, having constructed a building on the land, transferred to the taxpayer and his associates its rights in the land and building. The taxpayer and his associates claimed capital cost allowance of 5% under section 11(1)(a) of the *Income Tax Act* and section 1100(1)(a) of the *Income Tax Regulations*, as the owners of "property not included in any other class that is a building or other structure" in Schedule B, class 3(a). The Minister disallowed the claim, as that of a taxpayer entitled only to allowance on a "leasehold interest" within Schedule B, class 13. The appeal of the taxpayer and his associates was dismissed by the Tax Appeal (now Review) Board and by the Trial Division (*sub nom Feigelson v. The Queen*, not reported, T-4084-71, T-4085-71). The taxpayer appealed to the Court of Appeal.

Held, dismissing the appeal, there was a distinction between "ownership" as defined in article 406 of the *Quebec Civil Code*, as "the right of enjoying and disposing of things in the most absolute manner", and "ownership" as given to an emphyteutic lease, just as there was between the rights of an ordinary lessee and those of an emphyteutic lessee. In the latter comparison, however, there was one common factor, i.e., the existence of a lease. The common factor was sufficient to bring the emphyteutic lease within the term "leasehold interest" in Regulations 1100(1)(a), Schedule B, Class 13. This general statement was unaffected by the terms of the emphyteutic lease under consideration.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

P. Vineberg, Q.C., and A. Ross for appellant.

Arthur Rudnikoff (Appellant)

c.

^a **La Reine (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Hyde et Choquette—Montréal, le 4 décembre 1974.

^b *Impôt sur le revenu—Bail emphytéotique de terrain au Québec—L'emphytéote, une compagnie, cède ses droits à une autre compagnie—Le contribuable et ses associés détenant une participation dans la seconde société—Construction d'un immeuble—Cession du terrain et de la construction au contribuable et à ses associés—Contribuable revendiquant l'allocation à l'égard du coût en capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)a—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1100(1)a, Ann. B, catégories 3 et 13; art. 1100(1)b, Ann. H; art. 1102(5)—art. 406 C.C.*

^c Une compagnie, locataire d'un terrain en vertu d'un bail emphytéotique, a cédé ses droits à la compagnie T dans laquelle le contribuable et ses associés avaient une participation. La compagnie T, ayant édifié un immeuble sur le terrain, a cédé au contribuable et à ses associés ses droits sur le terrain et sur l'immeuble. Le contribuable réclame l'allocation de 5% à l'égard du coût en capital en vertu de l'article 11(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 1100(1)a des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, en qualité de propriétaire de «biens non compris dans aucune autre catégorie, constitués par un édifice ou autre structure» visés à l'Annexe B, catégorie 3a). Le Ministre a rejeté la demande, considérant que le contribuable n'avait droit qu'à une allocation pour «biens constitués par une tenure à bail» visés à l'Annexe B, catégorie 13. L'appel du contribuable a été rejeté par la Commission d'appel (actuellement de révision) de l'impôt et par la Division de première instance (l'affaire *Feigelson c. La Reine*, non publiée, nos du greffe: T-4084-71, T-4085-71). Le contribuable a porté l'affaire à la Cour d'appel.

^d *Arrêt*: l'appel est rejeté; il existe une distinction entre «la propriété» telle qu'elle est définie à l'article 406 du *Code civil* du Québec, savoir «le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue» et «la propriété» conférée à un emphytéote, tout comme il y a une différence ^e entre les droits d'un locataire ordinaire et ceux d'un emphytéote. Dans la dernière comparaison cependant, il y a un facteur commun: l'existence d'un bail. Ce facteur commun suffisait à faire entrer le bail emphytéotique dans l'expression «tenure à bail» employée à l'article 1101(1)a Annexe B, catégorie 13 des *Règlements*. Les termes du bail emphytéotique en question ne peuvent affecter cette constatation d'ordre général.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

P. Vineberg, c.r., et A. Ross pour l'appellant.

A. Garon, Q.C., and W. Lefebvre for respondent.

A. Garon, c.r., et W. Lefebvre pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montreal, and Rappaport, Whelan, Bessner, Gottlieb, Agard & Feldman, Montreal, for appellant.

Phillips & Vineberg, Montréal, et Rappaport, Whelan, Bessner, Gottlieb, Agard & Feldman, Montréal, pour l'appelant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

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

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

JACKETT C.J.: I agree with the disposition of the appeal proposed by my brother Hyde.

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Je souscris à la solution proposée par mon collègue le juge Hyde.

I have no doubt in my mind as to the correctness of the reasons given by my brother Hyde and of those given by the learned Trial Judge. However, as a lawyer whose grounding is primarily in the common law, I wish to abstain as much as is possible from involving myself in characterizing the incidents of the emphyteutic lease. I therefore state my conclusions in a slightly different way.

Je n'ai aucun doute quant à la justesse des raisons fournies par mon collègue le juge Hyde et de celles du savant juge de première instance. Cependant, en tant que juriste formé principalement à la *common law*, je veux m'abstenir le plus possible de m'engager dans la qualification des particularités du bail emphytéotique. Par conséquent, j'énonce mes conclusions d'une manière légèrement différente.

I have no doubt that, under *Income Tax Regulation* 1100(1)(a), the appellant would be entitled to capital cost allowance at 5% per annum on the basis that the building in question was class 3 property if he did not fall in the implied exception thereto to be found in Regulation 1100(1)(b) because the transaction under which he held the building was a "lease" or "bail". In my opinion, however, the transaction did fall under Regulation 1100(1)(b) because the words "lease" or "bail", in the *Income Tax Act*, extend not only to leases in the common law provinces (which create rights *in rem*) and to ordinary leases in the Province of Quebec (which create only rights *in personam*) but also to emphyteutic leases under the *Quebec Civil Code* (which create rights very similar to those created by common law leases where a substantive transaction in a common law province is such as would call for an emphyteutic lease in the Province of Quebec).

Je ne doute pas qu'en vertu de l'article 1100(1)a des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, l'appelant ait droit à l'allocation à l'égard du coût en capital au taux de 5 pour cent l'an dans la mesure où l'édifice en question était un bien de la catégorie 3, si l'exception implicite figurant à l'article 1100(1)b ne lui était pas applicable, parce que la convention qui lui conférait des droits sur l'immeuble était un «*bail*» ou «*lease*». Cependant, à mon avis, la transaction était soumise à l'article 1100(1)b parce que dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les mots «*bail*» ou «*lease*» englobent non seulement les baux des provinces de *common law* (qui créent des droits réels) et les baux ordinaires de la province de Québec (qui créent seulement des droits personnels) mais aussi les baux emphytéotiques du *Code civil* du Québec (qui créent des droits très rapprochés de ceux provenant des baux de *common law*, lorsqu'une transaction réelle dans une province de *common law* revêt des caractères qui correspondent au bail emphytéotique de la province de Québec).

However, in my view, while the general rule, both in the common law provinces and in the Province of Quebec is that a substantial building becomes a part of the land and belongs to the owner of the land, this situation may be changed, by contract or otherwise, so that ownership of the building is separate from ownership of the land and the building would not be a part of the subject matter of the lease. Such a result would, however, follow only as a result of clear language and, in my view, in this case, the terms of the emphyteutic lease are not such as to produce such a result.

* * *

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

HYDE D.J.: Appellant has appealed from a judgment of the Trial Division dismissing his appeal from a decision of the Tax Appeal Board confirming the assessment of his taxes for the years 1964 and 1965.

The dispute centres on the classification of a certain building, in which appellant has a part interest, for capital cost allowance which the decisions appealed from held were properly based on class 13 rather than class 3 of the *Income Tax Regulations*. (Sections 1100 and 1102, and Schedules B and H.)¹

¹ The relevant portions of sections 1100 and 1102, and of Schedules B and H are the following:

1100. (1) Under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 of the Act, there is hereby allowed to a taxpayer, in computing his income from a business or property, as the case may be, deductions for each taxation year equal to

(a) such amounts as he may claim in respect of property of each of the following classes in Schedule B not exceeding in respect of property

(iii) of class 3, 5%,

of the undepreciated capital cost to him as of the end of the taxation year (before making any deduction under this subsection for the taxation year) of property of the class;

(b) such amount, not exceeding the amount for the year calculated in accordance with Schedule H, as he may claim in respect of the capital cost to him of property of class 13 in Schedule B;

(Continued on next page)

Cependant, à mon avis, quoiqu'en règle générale—tant dans les provinces de *common law* que dans la province de Québec—un édifice soit lié au terrain et appartienne au propriétaire du terrain, on peut modifier cette situation, par contrat ou autrement, pour que la propriété de l'édifice soit distincte de la propriété du terrain et, dans ce cas, le bail ne porterait pas sur l'édifice. Un tel effet ne peut toutefois découler que d'une clause claire et, à mon avis, les termes du bail emphytéotique en l'espèce ne sont pas rédigés de manière à produire un tel effet.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: L'appelant interjette appel d'un jugement de la Division de première instance ayant rejeté son appel d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt qui avait confirmé la cotisation de ses impôts pour les années 1964 et 1965.

Le litige porte sur la classification d'un certain édifice, sur lequel l'appelant a des droits, aux fins d'allocation à l'égard du coût en capital; suivant les décisions dont il est fait appel ces allocations devaient relever de la catégorie 13 plutôt que de la catégorie 3 des *Règlements de l'impôt sur le revenu*. (Articles 1100 et 1102, et annexes B et H)¹.

¹ Voici les extraits applicables des articles 1100 et 1102, et des annexes B et H:

1100. (1) En vertu de l'alinéa a) du premier paragraphe de l'article 11 de la Loi, il est par les présentes alloué au contribuable dans le calcul de son revenu d'une entreprise ou de biens, selon le cas, des déductions pour chaque année d'imposition égales

a) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de biens de chacune des catégories suivantes, comprises dans l'Annexe B, sans dépasser, à l'égard des biens

(iii) de la catégorie 3, 5%,

du coût en capital non déprécié, pour lui, des biens de la catégorie, à la fin de l'année d'imposition (avant d'opérer quelque déduction en vertu du présent paragraphe pour l'année d'imposition);

b) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de ce qui lui coûte en capital les biens de la catégorie 13 de l'Annexe B, sans dépasser le montant pour l'année calculé en conformité de l'Annexe H;

(Suite à la page suivante)

(Continued from previous page)

1102. (2) The classes of property described in Schedule B shall be deemed not to include the land upon which a property described therein was constructed or is situated.

(4) For the purpose of paragraph (b) of subsection (1) of section 1100, capital cost includes an amount expended on an improvement or alteration to a leased property, other than an amount expended on

- (a) the construction of a building or other structure,
- (b) an addition to a building or other structure, or
- (c) alterations to buildings which substantially change the nature or character of the leased property.

(5) Where the taxpayer has a leasehold interest in a property, a reference in Schedule B to a property that is a building or other structure shall be deemed to include a reference to that part of the leasehold interest acquired by reason of the fact that the taxpayer has

- (a) erected a building or structure on leased land,
- (b) made an alteration to a leased building, or structure, or
- (c) made alterations to a leased property which substantially change the nature of the property,

unless the property is included in class 23 in Schedule B.

SCHEDULE B

CLASS 3 5%

Property not included in any other class that is

- (a) a building or other structure, including component parts such as electric wiring, plumbing, sprinkler systems, air-conditioning equipment, heating equipment, lighting fixtures, elevators and escalators.
- (b) a breakwater (other than a wooden breakwater),
- (c) a dock,
- (d) a trestle,
- (e) a windmill,
- (f) a wharf, or
- (g) an addition or alteration made after March 31, 1967, to a building that would be included in this class but for the fact that it is included in Class 20.

CLASS 13

Property that is a leasehold interest except

- (a) an interest in minerals, petroleum, natural gas, other related hydrocarbons or timber and property relating thereto or in respect of a right to explore for, drill for, take or remove minerals, petroleum, natural gas, other related hydrocarbons or timber,
- (b) that part of the leasehold interest that is included in another class by reason of subsection (5) of section 1102, and
- (c) a property that is included in class 23.

(Continued on next page)

(Suite de la page précédente)

1102. (2) Les catégories de biens décrits dans l'Annexe B sont censées ne pas comprendre le terrain sur lequel les biens qui y sont décrits ont été construits ou sont situés.

(4) Pour l'application de l'alinéa b) du premier paragraphe de l'article 1100, le coût en capital comprend le montant dépensé pour apporter une amélioration ou modification à des biens loués autre que le montant dépensé pour

- a) la construction d'un édifice ou autre structure,
- b) un rajout à un édifice ou autre structure, ou
- c) des modifications apportées à des édifices qui changent sensiblement la nature ou le caractère des biens loués.

(5) Lorsque le contribuable est locataire à bail de biens, la mention dans l'Annexe B de biens prenant la forme d'un édifice ou autre structure est censée comprendre la mention de la partie de la tenure à bail acquise en raison du fait que le contribuable

- a) a érigé un édifice ou structure sur un terrain loué,
- b) a fait une modification à un édifice ou structure louée, ou
- c) a fait des modifications à des biens loués qui en changent sensiblement la nature ou le caractère,

à moins que les biens ne soient compris dans la catégorie 23 de l'Annexe B.

ANNEXE B

CATÉGORIE 3 5 p. 100

Les biens non compris dans aucune autre catégorie constitués par

- a) un édifice ou autre structure, y compris les parties constituantes, notamment les fils électriques, la tuyauterie, les réseaux extincteurs, le matériel pour la climatisation, les appareils de chauffage, l'agencement pour l'éclairage, les ascenseurs et escaliers roulants,
- b) un brise-lames (autre qu'un brise-lames en bois),
- c) un bassin,
- d) un chevalet,
- e) un moulin à vent,
- f) un quai, ou
- g) un rajout ou une modification faite après le 31 mars 1967 à un édifice qui serait compris dans la présente catégorie s'il n'était pas compris dans la Catégorie 20.

CATÉGORIE 13

Les biens constitués par une tenure à bail excepté

- a) une participation à des minéraux, du pétrole, du gaz naturel, d'autres hydrocarbures connexes, ou du bois et les biens y afférents ou à l'égard d'un droit d'exploration, de forage, de prise ou d'enlèvement concernant des minéraux, du pétrole, du gaz naturel, d'autres hydrocarbures connexes, ou du bois,
- b) la partie d'une tenure à bail qui tombe dans une autre catégorie à cause du paragraphe (5) de l'article 1102, et
- c) les biens compris dans la catégorie 23.

(Suite à la page suivante)

There is no dispute on the facts which are set out in an agreed statement reading as follows:

1. On April 4, 1955, a Deed of Emphyteutic Lease was passed by Canadian National Railways with Century Building Limited affecting a portion of its undeveloped land fronting on University Street in the City of Montreal.
2. On July 2, 1955, Century Building Limited transferred to Terminal Centre Corporation all the lessee's rights in the Emphyteutic Lease of April 4, 1955.
3. Moses Rosentone, Arthur Rudnikoff, Nathaniel L. Rappaport and H. Eric Feigelson owned all of the issued capital stock of Terminal Centre Corporation in the portion of 1/3, 1/3, 1/4 and 1/12 respectively.
4. Terminal Centre Corporation started in 1955 and completed in 1957 the construction of an office building on the property referred to in paragraph 1.
5. By Deed of Sale dated December 29, 1964, Terminal Centre Corporation sold to Moses Rosentone, Arthur Rudnikoff, Nathaniel L. Rappaport and H. Eric Feigelson all the rights it had on the land referred to in paragraph 1 and the building constructed thereon.
6. The question to be determined in the present appeal is: Is the Plaintiff entitled to claim capital cost allowance on the building constructed on the land referred to in paragraph 1 under Class 3 or Class 13 of the *Income Tax Regulations*.

(Continued from previous page)

Schedule H
Leasehold Interests

1. For the purpose of paragraph (b) of subsection (1) of section 1100, the amount that may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year in respect of the capital cost of property of class 13 in Schedule B is the lesser of

(a) the aggregate of each amount determined in accordance with section 2 of this Schedule that is a prorated portion of the part of the capital cost to him, incurred in a particular taxation year, of a particular leasehold interest; or

(b) the undepreciated capital cost to the taxpayer as of the end of the taxation year (before making any deduction under section 1100) of property of the class.

2. Subject to section 3 of this Schedule, the prorated portion for the year of the part of the capital cost, incurred in a particular taxation year, of a particular leasehold interest is the lesser of

(a) one-fifth of that part of the capital cost; or

(b) the amount determined by dividing that part of the capital cost by the number of 12 month periods (not exceeding 40 such periods) falling within the period commencing with the beginning of the particular taxation year in which the capital cost was incurred and ending with the day the lease is to terminate.

Les faits, qui ne sont pas contestés, sont énumérés comme suit dans l'exposé conjoint des faits:

[TRADUCTION] 1. Par acte en date du 4 avril 1955, les Chemins de fer nationaux du Canada ont consenti à la Century Building Limited un bail emphytéotique portant sur une partie de son terrain vague donnant sur la rue Université dans la ville de Montréal.

2. Le 2 juillet 1955, la Century Building Limited cédait à la Terminal Centre Corporation tous ses droits d'emphytéote découlant du bail emphytéotique du 4 avril 1955.

3. Moses Rosentone, Arthur Rudnikoff, Nathaniel L. Rappaport et H. Eric Feigelson détenaient la totalité des actions émises par la Terminal Centre Corporation, la part respective de chacun d'eux étant: 1/3, 1/3, 1/4 et 1/12.

4. La Terminal Centre Corporation a commencé en 1955 et terminé en 1957 la construction d'un édifice à bureaux sur le terrain mentionné à l'alinéa 1.

5. Par acte en date du 29 décembre 1964, la Terminal Centre Corporation a vendu à Moses Rosentone, Arthur Rudnikoff, Nathaniel L. Rappaport et H. Eric Feigelson tous ses droits sur le terrain mentionné à l'alinéa 1 et sur l'édifice qui y était érigé.

6. La question à résoudre en l'espèce est la suivante: l'allocation à l'égard du coût en capital à laquelle le demandeur a droit au titre de l'édifice construit sur le terrain mentionné à l'alinéa 1 est-elle fondée sur la catégorie 3 ou la catégorie 13 des *Règlements de l'impôt sur le revenu*?

(Suite de la page précédente)

Annexe H
Tenures à bail

1. Aux fins de l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 1100, le montant qui peut être déduit dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, à l'égard du coût en capital des biens de la catégorie 13 de l'Annexe B est le moindre

a) de l'ensemble de chaque montant déterminé en conformité de l'article 2 de la présente Annexe qui est une part proportionnelle de la partie du coût en capital, pour lui, contracté dans une année d'imposition particulière, d'une tenure à bail particulière; ou

b) du coût non déprécié en capital, pour le contribuable, à la fin de l'année d'imposition, des biens de la catégorie (avant d'opérer quelque déduction en vertu de l'article 1100).

2. Sous réserve de l'article 3 de la présente Annexe, la part proportionnelle pour l'année de la partie du coût en capital, contracté dans une année d'imposition particulière, d'une tenure à bail particulière est le moindre des montants suivants:

a) le cinquième de ladite partie du coût en capital; ou

b) le montant déterminé en divisant ladite partie du coût en capital par le nombre de périodes de 12 mois (sans dépasser 40 semblables périodes) tombant dans la période commençant avec le début de l'année d'imposition particulière dans laquelle le coût en capital a été contracté et se terminant avec le jour où le bail doit prendre fin.

A reference to the aforementioned regulations, the interpretation of which, as given by the judgment appealed from, presents no difficulty to me, although I must confess that I am unable to understand the rationale behind the regulations, which is always disturbing.

Counsel for appellant vigorously attacked this interpretation as being illogical and unjust but has not been able to persuade me that we can ignore the text of the law and its application to the present case.

Despite the fact that the land upon which the building stands is held under emphyteutic lease to an *auteur* of the appellant who has no more rights than such *auteur* and that emphyteusis has some peculiar features that does not alter the fact that the building in question is erected "on leased land" within the context of section 1102(5). Appellant argues, however, that this fact has only to be considered "where the taxpayer has a leasehold interest in a property", and that his interest under an emphyteutic lease is not "a leasehold interest" but that of an owner.

There has been much written on the nature of the rights conferred by an emphyteutic lease both in the courts and by the authors and one can pick out many instances of authoritative statements to the effect that the lessee's rights are equivalent to that of an owner.

There is, nevertheless, a distinction between ownership as defined in Article 406 of the Quebec *Civil Code* namely: "the right of enjoying and disposing of things in the most absolute manner . . ." and "ownership" as given to an emphyteutic lessee, just as there is a difference between the rights of an ordinary lessee and an emphyteutic lessee. In the latter comparison, however, there is one common factor and that is the existence of a lease. In my opinion this common factor is sufficient to bring the emphyteutic lease within the term "leasehold interest" as used in the Regulations and I share this view with the Trial Judge.

I am not persuaded that the terms of the emphyteutic lease in this case in any way affect this general statement.

Il s'agit d'une référence aux règlements ci-dessus mentionnés; l'interprétation qu'en a donnée le jugement dont il est fait appel me semble très claire quoique je doive avouer que je suis incapable de saisir la logique de ces règlements, ce qui est certes fâcheux.

L'avocat de l'appellant a contesté avec vigueur cette interprétation, qu'il a prétendue illogique et injuste; mais il n'a pas été en mesure de me convaincre que nous pouvions écarter le texte de la loi et son application en l'espèce.

Malgré que le terrain sur lequel se dresse l'édifice ait été cédé à bail emphytéotique à un auteur de l'appellant qui ne peut avoir plus de droit que cet auteur, et que l'emphytéose présente des caractères particuliers, cela ne change rien au fait que l'édifice en question est construit «sur un terrain loué» au sens de l'article 1102(5). Cependant l'appellant soutient que ce fait entre en ligne de compte seulement «quand le contribuable est locataire à bail de biens» et que ses droits découlant du bail emphytéotique ne sont pas ceux d'un «locataire à bail» mais ceux d'un propriétaire.

La doctrine ainsi que la jurisprudence ont longuement traité de la nature des droits conférés par un bail emphytéotique et on trouve maintes déclarations de juristes faisant autorité, qui soutiennent que les droits de l'emphytéote équivalent à ceux d'un propriétaire.

Il y a néanmoins une distinction entre la propriété telle qu'elle est définie à l'article 406 du *Code civil* du Québec, savoir: «le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue . . .» et «la propriété» conférée à un emphytéote, tout comme il y a une différence entre les droits d'un locataire ordinaire et ceux d'un emphytéote. Dans le second cas cependant, il y a un facteur commun: l'existence d'un bail. A mon avis, ce facteur commun suffit à faire entrer le bail emphytéotique dans l'expression «tenure à bail» telle qu'elle est utilisée dans les Règlements et je partage cette opinion du juge de première instance.

Je ne suis pas convaincu que les termes du bail emphytéotique en l'espèce peuvent affecter cette constatation d'ordre général.

Accordingly I am in full agreement with the Court below and would dismiss this appeal with costs.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

CHOQUETTE D.J.: Notwithstanding the temporary right of ownership of the emphyteutic lessor, I am of the view that he is subject to the provisions of the *Income Tax Regulations* regarding deductions as stated in sections 1100 and 1102.

For these reasons I would concur in the ruling of my two colleagues and dismiss the judgment with costs.

En conséquence, je suis parfaitement d'accord avec la Division de première instance et je rejette l'appel avec dépens.

a

* * *

Voici les motifs du jugement prononcés oralement en français par

LE JUGE SUPPLÉANT CHOQUETTE: Nonobstant le droit de propriété temporaire du bailleur emphytéotique, je suis d'avis qu'il est sujet aux dispositions des Règlements de la *Loi de l'impôt sur le revenu* concernant les déductions prévues par les articles 1100 et 1102.

Pour ces raisons, je conclurais comme mes deux collègues et rejetterais le jugement avec dépens.

b

T-2244-73

T-2244-73

Consolidated Textiles Limited (Plaintiff)

v.

Central Dynamics Limited, Bruck Mills Ltd., Sidney Bornstein and J. René Cornellier (Defendants)

Trial Division, Addy J.—Montreal, May 6-10, 13 and 14; Ottawa, December 18, 1974.

Constitutional law—Trade and commerce—Jurisdiction—Trade secrets—Confidential information—Company developing new type of loom—Making of vital parts by second company—Confidence violated by employee of second company—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7, 55—Federal Court Act, ss. 26, 64(2)—B.N.A. Act, s. 92(13).

The plaintiff company, a textile manufacturer on a large scale, was alone in successfully developing a commercially viable conversion kit or system for converting fly-shuttle looms to water-jet looms. The company entrusted to the defendant, Central Dynamics Limited, the instructions and materials necessary for a contract with Central Dynamics for producing parts of the conversion assembly. Subsequently, the plaintiff sought an injunction restraining the use of trade secrets and confidential information gained by the defendants. Of the latter, Central Dynamics Limited and two competitors of the plaintiff (Bruck Mills Limited and Sidney Bornstein) consented to the issue of restraining orders against them. The trial proceeded against the defendant Cornellier, the key man in charge of the operation at Central Dynamics.

Held, granting an injunction against the defendant, the action of the plaintiff was based on section 7(e) of the *Trade Marks Act*, proscribing acts "or other business practices contrary to honest industrial or commercial usage in Canada". This provision was validly enacted by Parliament and lay within the jurisdiction of the Federal Court. It was applicable to a man in the position of the defendant. Until he was approached by the plaintiff, this defendant had no knowledge of looms and had never been connected with the textile industry. He was repeatedly advised of the fact that the plaintiff considered the whole project confidential. A person who had received information in confidence pertaining to a trade secret could not use it to the prejudice of the person who gave it to him. The evidence showed that the defendant was attempting to use the photographs, drawings and specific detailed knowledge, which he had acquired from the plaintiff, to the benefit of the plaintiff's competitors. Apart from this, where confidential drawings were used for an unauthorized purpose, there was established a *prima facie* case of misuse of confidential information. The defendant had completely failed to rebut this *prima facie* case.

Consolidated Textiles Limited (Demanderesse)

c.

Central Dynamics Limited, Bruck Mills Ltd., Sidney Bornstein et J. René Cornellier (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, les 6 au 10, 13 et 14 mai; Ottawa, le 18 décembre 1974.

Droit constitutionnel—Industrie et commerce—Compétence—Secrets industriels—Renseignements confidentiels—Compagnie mettant au point un nouveau type de métier à tisser—Fabrication de pièces essentielles par une seconde compagnie—Violation de renseignements confidentiels par un employé de la seconde compagnie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7 et 55—Loi sur la Cour fédérale, art. 26, 64(2)—A.A.N.B. art. 92(13).

La compagnie demanderesse, fabricant important de textile, fut la seule à réussir à mettre au point un ensemble ou une méthode de conversion de métiers à navette volante en métiers à jet d'eau qui soit rentable du point de vue commercial. La compagnie demanderesse confia à la défenderesse, la Central Dynamics Limited les instructions et les éléments nécessaires à la fabrication des pièces du processus de conversion. Par la suite, la demanderesse chercha à obtenir une injonction interdisant l'utilisation des secrets industriels et des renseignements confidentiels obtenus par les défendeurs. Parmi eux, la Central Dynamics Limited et deux concurrents de la demanderesse (Bruck Mills Limited et Sidney Bornstein) consentirent à ce que des ordonnances restrictives soient émises contre eux. Le procès se poursuivait contre le défendeur Cornellier, l'homme clef responsable de l'opération chez Central Dynamics.

Arrêt: une injonction est accordée contre le défendeur; l'action de la demanderesse se fonde sur l'article 7(e) de la *Loi sur les marques de commerce* qui interdit les actes ou «autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada». Le législateur était justifié d'adopter cette disposition dont l'application relève de la compétence de la Cour fédérale. Elle s'applique à quiconque se trouve dans la situation du défendeur. Avant que la demanderesse n'entre en rapport avec lui, le défendeur n'avait aucune connaissance des métiers à tisser et n'avait jamais eu de lien avec l'industrie textile. On lui souligna à maintes reprises que la demanderesse considérait l'ensemble du projet comme étant confidentiel. Une personne qui a reçu des renseignements à titre confidentiel, afférents à un secret industriel ne peut les utiliser au préjudice de la personne qui les lui a transmis. La preuve démontre que le défendeur tentait d'utiliser les photographies, les croquis et les connaissances approfondies qu'il avait acquies de la demanderesse au bénéfice des concurrents de cette dernière. Cela mis à part, lorsqu'on utilise des croquis confidentiels à une fin non autorisée, ceci crée un commencement de preuve d'usage abusif de renseignements confi-

MacDonald v. Vapor Canada Ltd. [1972] F.C. 1156, followed. *Suhner & Co. A.G. v. Transradio Ltd.* [1967] R.P.C. 329; *International Tools Ltd. v. Kollar* [1968] 1 O.R. 669; *Allen Manufacturing Co. v. Murphy* (1911) 23 O.L.R. 467; *Maguire v. Northland Drug Co. Ltd.* [1935] S.C.R. 412, and *Saltman Engineering Coy. Ltd. v. Campbell Engineering Coy., Ltd.* (1948) 65 R.P.C. 203, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

M. G. Freiheit and *P. R. O'Brien* for plaintiff.

A. L. Stein, Q.C., and *N. Stein* for defendant Cornellier.

SOLICITORS:

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

Stein & Stein, Montreal, for defendant Cornellier.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

ADDY J.: This is an action concerning an alleged violation of trade secrets and breach of confidential information imparted by the plaintiff to the defendants and for conspiracy relating thereto.

The plaintiff is claiming an injunction restraining the use of any such confidential information gained by the defendants and enjoining them to deliver up all documents, plans and other relevant written matter and also to divulge the names of all parties to which any such information has been communicated.

At the opening of trial, minutes of settlement were filed and motions were made for judgment pursuant thereto settling the claims against all of the defendants except the defendant J. René Cornellier (hereinafter referred to as "Cornellier"). The motions for judgment were granted and the trial proceeded against the last-mentioned defendant.

dentiels. Le défendeur a été tout à fait incapable de réfuter ce commencement de preuve.

Arrêt suivi: *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* [1972] C.F. 1156. Arrêts cités: *Suhner & Co. A.G. c. Transradio Ltd.* [1967] R.P.C. 329; *International Tools Ltd. c. Kollar* [1968] 1 O.R. 669; *Allen Manufacturing Co. c. Murphy* (1911) 23 O.L.R. 467; *Maguire c. Northland Drug Co. Ltd.* [1935] R.C.S. 412 et *Saltman Engineering Coy. Ltd. c. Campbell Engineering Coy., Ltd.* (1948) 65 R.P.C. 203.

ACTION.

AVOCATS:

M. G. Freiheit et *P. R. O'Brien*, pour la demanderesse.

A. L. Stein, c.r., et *N. Stein*, pour le défendeur Cornellier.

PROCUREURS:

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

Stein & Stein, Montréal, pour le défendeur Cornellier.

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

LE JUGE ADDY: La présente action porte sur une prétendue violation de secrets industriels et sur la divulgation de renseignements confidentiels communiqués aux défendeurs par la demanderesse, ainsi que sur l'existence d'une coalition.

La demanderesse réclame une injonction interdisant aux défendeurs d'utiliser l'un quelconque des renseignements confidentiels ainsi obtenus et leur enjoignant de remettre tous les documents, plans et autres écrits pertinents et de divulguer le nom de toutes les parties à qui ces renseignements ont été communiqués.

Au début du procès, les parties ont déposé un projet de règlement et demandé que jugement soit rendu conformément à ce projet, déclarant réglées les actions intentées contre tous les défendeurs sauf le défendeur J. René Cornellier (ci-après appelé «Cornellier»). La Cour a fait droit aux demandes de jugement et le procès s'est poursuivi contre le défendeur mentionné en dernier lieu.

The plaintiff company, originally established in the United States in 1905, has been in Canada since 1930 and operates a very large textile manufacturing business. In its business and in its various mills it operates some 800 looms. For many centuries and until a very few years ago, all looms operated on the principle of a shuttle which carried the weft yarn across the warp. The weft yarn consists of a continuous thread which the fly shuttle lays over and through the vertical threads forming the warp. In the mid-1960's, three firms in the world commenced experimenting with and manufacturing, at least experimentally, certain water-jet looms, the basic principle of which consisted of replacing the fly shuttle with a water jet which would propel or shoot individual threads through the warp.

In 1964, the plaintiff company became interested in the possibility of using water-jet looms which were being produced, experimentally at that time in Japan by Prince Motor Company. This company was later purchased by Nissan, also of Japan, and I shall hereinafter refer to Prince Motor Company and to Nissan as "Nissan." The plaintiff company obtained from Nissan the latter's first water-jet loom imported into North America and, as a result, had the first water-jet loom in Canada and the first operating water-jet loom in North America. As a result of its operation of the Nissan water-jet loom, the plaintiff conceived of the possibility of converting standard fly-shuttle looms to water-jet looms by using some of the parts of the Nissan water-jet looms and also improvising other brackets, etc., required for the conversion.

The plaintiff company was in an uniquely favourable position in so far as its technical weaving staff and research personnel were concerned, in that it had been using some water-jet looms for considerable time, both in Canada and in the United States, at the time when it began experimenting on conversion of fly-shuttle looms; it had been operating a school for training employees in the operation of water-jet looms; it had also engaged in furthering an operation in the United States to weave fabric for the manufacturing of sandbags and, finally,

Établie aux États-Unis en 1905, la compagnie demanderesse est au Canada depuis 1930 et exploite une entreprise très importante de fabrication de textiles. Dans les différentes usines de son entreprise, elle utilise quelque 800 métiers à tisser. Depuis des siècles et très récemment encore, tous les métiers à tisser fonctionnaient suivant le principe d'une navette qui disposait le fil de trame à travers les fils de chaîne. Le fil de trame est un fil continu que la navette volante fait passer à travers les fils verticaux constituant la chaîne. Au milieu des années 60, trois entreprises, les seules au monde, commencèrent à expérimenter et à fabriquer, du moins sur une base expérimentale, certains métiers à jet d'eau, dont le principe de base consistait à remplacer la navette volante par un jet d'eau qui projetait ou lançait les fils un à un à travers la chaîne.

En 1964, la compagnie demanderesse a considéré la possibilité d'utiliser les métiers à jet d'eau qui étaient alors fabriqués au Japon sur une base expérimentale par la Prince Motor Company. Cette compagnie fut subséquemment acquise par la Nissan, une autre compagnie japonaise, et ces deux compagnies seront ci-après appelées la «Nissan». La compagnie demanderesse acquit de la Nissan le premier métier à jet d'eau importé en Amérique du Nord et, en conséquence, elle eut le premier métier à jet d'eau existant au Canada et le premier à être exploité en Amérique du Nord. Par suite de la mise en opération dudit métier, la demanderesse imagina la possibilité de convertir les métiers à navette volante conventionnels en métiers à jet d'eau en utilisant certaines pièces des métiers à jet d'eau de la Nissan et en introduisant d'autres supports etc., requis à cette fin.

La compagnie demanderesse se trouvait dans une situation tout à fait privilégiée sur le plan de son personnel affecté au tissage et à la recherche, car, au moment où elle a commencé ses expériences sur la conversion de métiers à navette volante, elle utilisait depuis longtemps quelques métiers à jet d'eau au Canada et aux États-Unis; elle avait dirigé une école enseignant aux employés le fonctionnement des métiers à jet d'eau; elle s'était aussi occupée à mettre de l'avant aux États-Unis une opération consistant à tramer un tissu pour la fabrication

it had obtained the exclusive service contract for all Nissan water-jet looms in North America. It enjoyed this latter right until May 1971.

The first Nissan loom arrived in 1965 when water-jet looms first made their appearance on the market. About that time also, water-jet looms were first being manufactured experimentally in Europe by a Czechoslovakian company.

The total parts employed in the conversion kit of the plaintiff amounted to approximately one hundred parts including a total of approximately twenty Nissan water-jet loom parts.

Although conversion had probably been thought of as a possibility, all evidence points clearly to the fact that, until the plaintiff had commenced developing its own version of a converted water-jet loom in 1971 and also until it had reached the final stages of developing a production loom, which could operate commercially, no other loom-manufacturing company and no other member of the textile industry had done anything or attempted to do anything to overcome the numerous technical difficulties involved in turning out an operational converted loom. The evidence also points clearly to the fact that the idea itself was not at that time believed to be practically feasible. Certainly, no other textile manufacturer in North America, and most probably none elsewhere, had taken effective steps to convert standard fly-shuttle looms to water-jet looms.

I was most impressed by the evidence of one Maurice Rabinovitch, who had been employed by the plaintiff until September 1972 as the head of its research and development branch.

It appears that even at the present time, no other company has successfully developed a commercially viable conversion kit or system for converting fly-shuttle to water-jet looms. The plaintiff first started its original development lated in the year 1969. In nine weeks it had succeeded in developing a machine that

de sacs de sable et, finalement, elle avait obtenu un contrat exclusif d'entretien de tous les métiers à jet d'eau de la Nissan en Amérique du Nord. Elle en a bénéficié jusqu'au mois de mai 1971.

Le premier métier à tisser de la Nissan fut introduit en 1965 au moment de l'apparition des métiers à jet d'eau sur le marché. A cette époque également, une compagnie tchécoslovaque fut la première en Europe à fabriquer des métiers à jet d'eau sur une base expérimentale.

Le nombre total des pièces faisant partie de l'ensemble de conversion de la demanderesse se chiffrait à environ 100, y compris environ 20 pièces du métier à jet d'eau de la Nissan.

Bien que l'on ait vraisemblablement considéré la conversion comme une possibilité, l'ensemble de la preuve démontre clairement que jusqu'au moment où la demanderesse a entrepris en 1971 la mise au point de sa propre version d'un métier à jet d'eau converti et où elle a atteint l'étape finale de la mise au point d'un métier de série qui fonctionnerait sur une base commerciale, aucune autre compagnie de fabrication de métiers à tisser et aucun membre de l'industrie textile n'avait fait ou tenté de faire quoi que ce soit pour surmonter les nombreuses difficultés techniques qu'implique la fabrication de métiers convertis utilisables. En outre, la preuve montre clairement qu'à cette époque, on ne croyait pas que l'idée elle-même était réalisable. Bien sûr, aucun autre fabricant de textiles d'Amérique du Nord, et fort probablement de nulle part ailleurs, n'avait pris les mesures nécessaires pour convertir les métiers à navette volante conventionnels en métiers à jet d'eau.

J'ai été grandement impressionné par le témoignage d'un certain Maurice Rabinovitch qui fut au service de la demanderesse jusqu'en septembre 1972, à titre de chef de sa division de recherche et de développement.

Il semble que, même à l'heure actuelle, aucune autre compagnie n'ait réussi à mettre au point un ensemble ou une méthode de conversion de métiers à navette volante en métiers à jet d'eau qui soit rentable du point de vue commercial. La demanderesse a entrepris sa mise au point initiale vers la fin de l'année 1969. En

could weave but it took some eighteen months more of experimenting to develop a machine effective enough to weave on a commercial basis.

The defendant Cornellier, as the key man in charge of the Aero-space Division of the defendant Central Dynamics Limited, was in charge of its department which manufactured component parts for various types of machinery. He was in this capacity responsible for quoting on the manufacturing of certain vital parts and was required to produce other parts of the conversion assembly and, for such purpose, received from the plaintiff parts of the water-jet assembly of Nissan and other hand-built brackets and parts, as well as pictures of same, and was provided with photographs of certain components and parts and was advised of their intended purpose. He was also provided with brochures on water-jet looms and was shown looms in the plaintiff's mills, which looms were the subject of experiments and trials, in an attempt to attain a commercially viable converted loom.

Cornellier objected to the jurisdiction of this Court on the grounds that the matter was properly one of property and civil rights, and exclusively within the jurisdiction of the provinces from a legislative standpoint and of the provincial courts from a judicial standpoint.

Although not specifically pleaded in the statement of claim the plaintiff insists that the action was instituted pursuant to section 7(e) of the *Trade Marks Act*¹ which reads as follows:

7. No person shall

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

neuf semaines, elle avait réussi à mettre au point un appareil capable de tisser, mais il lui fallut quelque dix-huit autres mois d'expérimentation pour mettre au point une machine dont le rendement permettait le tissage sur une base commerciale.

A titre d'homme clef responsable de la division aérospatiale de la défenderesse Central Dynamics Limited, le défendeur Cornellier dirigeait le service qui fabriquait les pièces d'assemblage de différents types d'appareils. A ce titre, il avait la responsabilité d'établir le coût de fabrication de certaines pièces essentielles et devait fabriquer d'autres pièces nécessaires à l'ensemble de conversion. A cette fin, il reçut de la demanderesse des pièces d'assemblage du métier à jet d'eau de la Nissan et d'autres supports et pièces faits à la main, de même que les schémas de ces pièces; on lui fournit en outre des photographies de certaines pièces d'assemblage et on lui expliqua à quoi elles devaient servir. On lui fournit également des brochures sur les métiers à jet d'eau et on lui montra des métiers à tisser dans les usines de la demanderesse, métiers qui faisaient l'objet d'expériences et d'essais visant à obtenir un métier à tisser converti qui soit rentable du point de vue commercial.

Cornellier contesta la compétence de cette cour au motif qu'il s'agissait véritablement d'une question portant sur les biens et les droits civils; du point de vue législatif, la question était donc du ressort exclusif des provinces et du point de vue judiciaire, elle était du ressort exclusif des cours provinciales.

Bien que cela ne soit pas spécifiquement allégué dans la déclaration, la demanderesse maintient que l'action fut intentée en conformité de l'article 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*¹ qui se lit comme suit:

7. Nul ne doit

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

¹ S.R.C. 1970, c. T-10.

Altogether apart from the question that it is not, generally speaking, necessary to plead law, counsel for the defendant Cornellier was, at all relevant times, aware that the action was instituted on the basis of that subsection, extensive argument was addressed to the Court concerning its validity and its application to the present case and no specific objection was taken to the fact that it was not pleaded. Had any such objection been taken, I would forthwith have ordered the claim amended had I deemed it necessary.

The question of the right of Parliament to legislate in this area and also the question of whether jurisdiction over the matter has actually been granted to the Federal Court of Canada, were both decided by the Appeal Division of this Court in the recent case of *MacDonald v. Vapor Canada*².

Jackett C.J. in delivering the unanimous decision of that Court, after an extensive review of the authorities, dealt with the first question, that is, the right of Parliament to enact the section at page 1171 of the above report as follows:

Against the background of these authorities, my conclusion is that a law laying down a set of general rules as to the conduct of business men in their competitive activities in Canada is a law enacting "regulations of trade as a whole or regulations of general trade and commerce within the sense of the judgment in *Parsons* case". From this point of view, I can see no difference between the regulation of commodity standards and a law regulating standards of business conduct; and, in my view, if there is anything that can be general regulation of trade as a whole it must include a law of general application that regulates either commodity standards or standards of business conduct.

It appears to me that section 7(e) merely prohibits in a very general manner any improper business conduct and that neither there nor in any other part of the Act is any attempt made to define any standard of business conduct or to "[lay] down a set of general rules as to the conduct of business men" or to regulate any specifically defined conduct, except of course conduct and acts which are specifically prohib-

² [1972] F.C. 1156.

Mis à part le fait qu'en général, il n'est pas nécessaire d'invoquer la loi, l'avocat du défendeur Cornellier savait, à toutes les époques en cause, que cet alinéa constituait le fondement de l'action; les parties ont longuement débattu devant la Cour la question de la validité de cet alinéa et de son application à la présente affaire, mais elles n'ont soulevé aucune objection particulière du fait qu'il n'a pas été allégué. S'il y avait eu une telle objection, j'aurais immédiatement ordonné la modification de la déclaration si je l'avais jugé nécessaire.

Dans la récente affaire *MacDonald c. Vapor Canada*², la Division d'appel de cette cour a tranché la question du droit du Parlement de légiférer dans ce domaine ainsi que la question de savoir si la Cour fédérale du Canada avait effectivement compétence sur cette question.

A la page 1171 du recueil susmentionné, le juge en chef Jackett qui, après un examen approfondi de la doctrine et de la jurisprudence, prononçait la décision unanime de cette Cour, a examiné la première question, c'est-à-dire le droit du Parlement d'adopter cet article.

A la lumière de cette jurisprudence, je conclus qu'une loi établissant un ensemble de règles générales visant la conduite des hommes d'affaires au Canada dans le cadre d'activités concurrentielles est une loi promulguant [TRADUCTION] «des réglementations de l'ensemble du commerce ou des réglementations du trafic et du commerce au niveau national au sens donné à ces expressions dans l'arrêt *Parsons*». A cet égard, il n'y a, à mon avis, aucune différence entre la réglementation des normes auxquelles doivent se conformer les produits et une loi réglementant les normes à respecter dans la conduite des affaires; selon moi, s'il existe une notion telle que la réglementation générale de l'ensemble du commerce, elle doit inclure une loi d'application générale qui réglemente soit les normes des produits soit les normes de la conduite des affaires.

Il me semble que l'article 7(e) ne fait qu'interdire d'une façon très générale toute pratique commerciale irrégulière et que, nulle part dans cet article ou ailleurs dans la Loi, on a tenté de définir un type de pratique commerciale ou «d'établir un ensemble de règles générales visant la conduite des hommes d'affaires» ou de réglementer une conduite donnée, mis à part bien sûr la conduite et les actes qui sont spécifi-

² [1972] F.C. 1156.

ited by other provisions of the Act and which are specifically defined therein. In other words, the subsection would appear to me to be merely prohibitory in a very general way, without being supported either in the subsection itself or in any other part of the Act, by any regulatory provisions. However, there is no doubt that the Court of Appeal has found that it does regulate trade and commerce and is constitutional on those grounds. I am, of course, bound thereby.

As to the second question, that is, whether actual jurisdiction to determine the question has been granted to the Federal Court of Canada, the learned Chief Justice has this to say at page 1160 of the above report:

The Trial Division has jurisdiction to entertain an action for breach of section 7 by virtue of section 55 of the *Trade Marks Act* as amended by section 64(2) of the *Federal Court Act*, read with section 26(1) of the latter Act. Those provisions read as follows:

55. The Federal Court of Canada has jurisdiction to entertain any action or proceeding for the enforcement of any of the provisions of this Act or of any right or remedy conferred or defined thereby.

26. (1) The Trial Division has original jurisdiction in respect of any matter, not allocated specifically to the Court of Appeal, in respect of which jurisdiction has been conferred by any Act of the Parliament of Canada on the Federal Court, whether referred to by its new name or its former name.

This decision was arrived at notwithstanding the fact that the case clearly and unequivocally dealt with a wrong which altogether apart from any statutory enactment has been recognized for many years as actionable at law, both civil and common, with legal and equitable remedies which could and apparently still can be enforced by action taken before provincial courts. This is all the more evident because in the case itself the fact that a course of conduct was also actionable at common law was used as a test to determine whether that course of conduct constituted a breach of "honest industrial or commercial usage in Canada" as mentioned in section 7(e) of the *Trade Marks Act*. On this subject, the learned Chief Justice stated at page 1161 of the report as follows:

quement interdits et définis par d'autres dispositions de la Loi. En d'autres termes, l'article ne fait qu'établir, me semble-t-il, une interdiction très générale et on ne trouve dans cet article ou ailleurs dans la Loi, aucune réglementation à l'appui de cette interdiction. Toutefois, il ne fait aucun doute que la Cour d'appel a conclu que cet article régleme les affaires commerciales et que, pour ce motif, il est constitutionnel. Je suis, bien sûr, lié par cette décision.

Quant à la seconde question, celle de savoir si la Cour fédérale du Canada a effectivement le pouvoir de trancher la question, voici ce que le savant juge en chef déclarait à la page 1160 du recueil susmentionné:

C'est en vertu de l'article 55 de la *Loi sur les marques de commerce*, modifié par l'article 64(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, lu en corrélation avec l'article 26(1) de cette dernière, que la Division de première instance a compétence pour connaître d'une action fondée sur la violation de l'article 7. Voici le texte des articles 55 et 26(1) susdits:

55. Toute action ou procédure en vue de l'application d'une disposition de la présente loi ou d'un droit ou recours conféré ou défini de la sorte est recevable pour la Cour fédérale du Canada.

26. (1) La Division de première instance a compétence en première instance sur toute question pour laquelle une loi du Parlement du Canada a donné compétence à la Cour fédérale, désignée sous son nouveau ou sous son ancien nom, à l'exception des questions expressément réservées à la Cour d'appel.

La question a été tranchée ainsi bien que l'affaire ait clairement et sans équivoque porté sur un préjudice qui, indépendamment de toute disposition législative, pouvait, comme on l'a établi depuis longtemps, donner ouverture à des poursuites, tant en droit civil qu'en *common law*, et donner lieu à des redressements fondés sur la loi et sur l'équité qui étaient susceptibles et, semble-t-il, sont encore susceptibles d'être sanctionnés par une action intentée devant les cours provinciales. Cela est d'autant plus évident que, dans l'affaire en question, on s'est servi du fait qu'une ligne de conduite pouvait également faire l'objet de poursuites judiciaires en *common law* comme critère pour décider si cette ligne de conduite constituait une violation des «honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada» comme le mentionne l'article 7(e) de la *Loi sur les marques de commerce*. A cet égard, voici ce qu'a déclaré le savant juge en chef à la page 1161 du recueil:

It has been common ground on this appeal that a business man, in Quebec as well as in the common law provinces, is, quite apart from statute, liable to damages and an injunction if he embarks on a course of using in his business information that has been obtained for him from a competitor by an employee of that competitor in contravention of the employee's contract of employment with that competitor. (See authorities cited in Chapter XIII of Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd edition, at pages 652 *et seq.*) That being so, in my view it must be "contrary to honest industrial or commercial usage in Canada", in the absence of evidence to the contrary, to use information so obtained in that way and it is, therefore, contrary to section 7(e) of the *Trade Marks Act* to do so.

The above statements of the law constitute essential and integral parts of the *ratio decidendi* of the Court of Appeal in the *Vapor Canada* case (*supra*) and are therefore clearly binding upon me. The case is presently under appeal before the Supreme Court of Canada and, because of this fact and by reason also of the extent to which the decision recognizes a federal jurisdiction over matters formerly dealt with exclusively by provincial courts and which, until the federal enactment, were apparently considered to be within the exclusive jurisdiction of the provinces under section 92(13), I was inclined to defer my decision until the matter had been conclusively settled by that Court. However, since it will apparently be several months before the appeal is heard and, in view of the fact that the plaintiff is seeking an injunction and was unsuccessful in an attempt to obtain an interlocutory injunction, I concluded that the parties to this action should not be delayed further before receiving a decision in the case at bar.

The only possible factual distinctions between the *Vapor Canada* case (*supra*) and the case before me are the following:

1. The person whose actions led to the litigation in the former case had obtained his information as an actual employee of the plaintiff while, in the present case, it is alleged that he obtained it as an independent contractor doing confidential work. I can see no grounds for distinguishing the two cases and of holding that, although section 7(e) applied to the

Les parties au présent appel ont convenu que, tant au Québec que dans les provinces de *common law* et indépendamment de toute disposition législative, un homme d'affaires est passible de dommages-intérêts et s'expose à la délivrance d'une injonction à son égard s'il se met à se servir aux fins de son entreprise de renseignements qu'il a obtenus d'un employé d'un concurrent, en contravention au contrat de travail conclu par cet employé avec ce concurrent: voir la jurisprudence citée au chapitre XIII de l'ouvrage de Fox intitulé *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3^e édition, aux pages 652 et suiv. Puisqu'il en est ainsi, j'estime qu'en l'absence de preuve du contraire, il doit être «contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada» de se servir de cette façon de renseignements ainsi obtenus et que, par conséquent, cet acte constitue une contravention à l'article 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*.

Les principes de droit susmentionnés font partie intégrante de la *ratio decidendi* de la Cour d'appel dans l'affaire *Vapor Canada* (précitée); il est donc manifeste que je suis lié par ces principes. Cette affaire fait présentement l'objet d'un appel devant la Cour suprême du Canada; de ce fait et aussi parce que la décision reconnaît la compétence fédérale sur des questions qui autrefois étaient du ressort exclusif des cours provinciales et qui, avant la promulgation de la loi fédérale, étaient, semble-t-il, considérées du ressort exclusif des provinces en vertu de l'article 92(2), j'étais enclin à surseoir à ma décision jusqu'à ce que cette cour rende une décision finale sur la question. Toutefois, puisque l'appel ne sera apparemment pas entendu avant plusieurs mois, et étant donné que la demanderesse cherche à obtenir une injonction et que sa tentative d'obtenir une injonction interlocutoire a été infructueuse, j'ai conclu qu'une décision immédiate devrait être rendue à l'égard des parties à la présente action.

Les seules distinctions de fait possibles entre l'affaire *Vapor Canada* (précitée) et l'affaire dont je suis saisi sont les suivantes:

1. La personne dont les actes ont donné lieu au litige dans la première affaire avait obtenu les renseignements en tant qu'employé de la demanderesse, au sens véritable, tandis que dans la présente affaire, on prétend que cette personne les a obtenus à titre d'entrepreneur indépendant accomplissant un travail confidentiel. Je ne vois aucune raison de distinguer

former situation, it would not apply to the present case;

2. In the *Vapor Canada* case, the company set up by the person who obtained the information was a direct competitor of the plaintiff on the market while, in the case before me, the defendant Cornellier is not a direct competitor but intends to use the information to favour direct competitors of the plaintiff, some of whom were also originally sued as parties to the action but who, by reason of the settlement of the claim against them, as above stated, are no longer parties to the action. The plaintiff alleges conspiracy between the defendant Cornellier and two of the other defendants who are actual competitors. They, in the settlement, consented to restraining orders being issued against them.

This would appear to link the defendant Cornellier irrevocably with those defendants should I find that he did contravene section 7(e). However, in any event, I cannot subscribe to the argument that section 7(e) is to be limited to cases where the defendant is an actual business competitor of the plaintiff. There is nothing in the wording of that subsection which might imply that the existence of a competitor is required, nor can the *ejusdem generis* rule be applied to the words "do any other act or adopt any other business practice . . ." in paragraph 7(e), since the paragraphs preceding it are not confined to cases where competitors are involved. (For the full text of section 7 refer note *infra**)

*7. No person shall

(a) make a false or misleading statement tending to discredit the business, wares or services of a competitor;

(b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another;

les deux cas et de conclure que, bien que l'article 7e) se soit appliqué à la première situation, il ne s'appliquerait pas à la présente affaire;

2. Dans l'affaire *Vapor Canada*, la compagnie mise sur pied par la personne qui a obtenu les renseignements était un concurrent direct de la demanderesse, tandis que dans la présente affaire le défendeur Cornellier n'est pas un concurrent direct, mais il entend utiliser les renseignements dans le but de favoriser des concurrents directs de la demanderesse, dont certains, à l'origine, étaient également défendeurs dans cette action, mais qui, en raison du règlement de la demande intentée contre eux, comme je l'ai mentionné précédemment, ne sont plus parties à l'action. La demanderesse allègue l'existence d'une coalition entre le défendeur Cornellier et deux autres défendeurs qui sont de véritables concurrents. Aux termes du règlement, ils ont consenti à ce que des ordonnances restrictives soient émises contre eux.

Ceci semblerait associer le défendeur Cornellier à ces défendeurs de façon irrévocable si je concluais qu'il a effectivement violé l'article 7e). De toute façon cependant, je ne peux souscrire à l'argument selon lequel l'article 7e) doit se limiter aux cas où le défendeur est un véritable concurrent du demandeur sur le plan commercial. Rien dans le libellé de cet alinéa ne peut donner à entendre que l'existence d'un concurrent est obligatoire, et la règle *ejusdem generis* ne peut s'appliquer à l'expression «faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires . . .» figurant à l'alinéa 7e), puisque les alinéas précédents ne se limitent pas à des cas impliquant des concurrents. (Pour connaître l'ensemble du texte de l'article 7, voir la note ci-dessous. *)

*7. Nul ne doit

a) faire une déclaration fautive ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent;

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;

The only paragraphs of section 7 which specifically provide for or necessarily imply the existence of a competitor are paragraphs (a) and (b). In paragraphs (c) and (d) the existence of a competitor cannot, by any stretch of the imagination, be considered as a necessary subject or object of the acts or omissions mentioned therein.

I am cognizant of the fact that in a footnote to the *Vapor Canada* case (*supra*) the learned Chief Justice at note 7 on page 1175 of the report stated as follows:

If, therefore, an employee divulged confidential information to a competitor of his employer but took no part in the competitor's business operations, section 7(e) could not, as I see it, be invoked by the employer against such employee. Section 7(e), like the rest of section 7, is restricted to acts of unfair competition and does not govern employer-employee relations.

This statement was, of course, not part of the *ratio decidendi* of the case and, as above stated, section 7 cannot be held to be limited to cases where a competitor is involved. Furthermore, in the present case, the defendant Cornellier was never an employee of the plaintiff but on the contrary was always an independent contractor, although not a competitor.

Since there can be no logical distinction on the facts between the *Vapor Canada* case and the case before me, which would have a bearing on the question of jurisdiction, I must conclude

Les seuls alinéas de l'article 7 qui prévoient spécifiquement ou impliquent nécessairement l'existence d'un concurrent sont les alinéas a) et b). Aux alinéas c) et d), on ne peut, même en faisant preuve d'imagination, considérer l'existence d'un concurrent comme étant nécessairement le sujet ou l'objet des actes ou omissions qui y sont mentionnés.

Je suis conscient que, dans un renvoi contenu dans l'arrêt *Vapor Canada*, précité, le savant juge en chef a déclaré ce qui suit à la note 7 de la page 1175 du recueil:

C'est ainsi que si un employé divulguait des renseignements confidentiels à un concurrent de son employeur mais ne prenait en aucune façon part à l'activité commerciale dudit concurrent, l'employeur ne pourrait pas, selon moi, invoquer l'article 7e) contre cet employé. La portée de l'alinéa e), tout comme celle des autres alinéas dudit article 7, est restreinte aux actes constituant de la concurrence déloyale; il ne régit pas les relations employeur-employé.

Cet exposé, bien sûr, ne faisait pas partie de la *ratio decidendi* de l'arrêt, et, comme je l'ai déjà dit, on ne peut conclure que l'article 7 se limite aux cas impliquant un concurrent. En outre, dans la présente affaire, le défendeur Cornellier n'a jamais été au service de la demanderesse mais, au contraire, il a toujours été un entrepreneur indépendant, sans toutefois être un concurrent.

Puisqu'on ne peut établir, entre les faits de l'affaire *Vapor Canada* et ceux de l'espèce, de distinction logique qui aurait une incidence sur la question de compétence, je dois conclure que

(c) pass off other wares or services as and for those ordered or requested;

(d) make use, in association with wares or services, of any description that is false in a material respect and likely to mislead the public as to

(i) the character, quality, quantity or composition,

(ii) the geographical origin, or

(iii) the mode of the manufacture, production or performance

of such wares or services; or

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

c) faire passer d'autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés;

d) utiliser, en liaison avec des marchandises ou services, une désignation qui est fautive sous un rapport essentiel et de nature à tromper le public en ce qui regarde

(i) les caractéristiques, la qualité, la quantité ou la composition,

(ii) l'origine géographique, ou

(iii) le mode de fabrication, de production ou d'exécution

de ces marchandises ou services; ni

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

that I am bound by that case and I, therefore, hold that I do indeed have jurisdiction.

I will now deal with the merits of the case on the basis of the findings of fact already made and of those to which I will hereinafter refer.

The law is settled that where no patent rights have been acquired, although a plaintiff might have no title to protect as against the world, he may have a good title to protect against a particular defendant on the principle of unjust enrichment. See *Ackermans v. General Motors Corporation*³; *Fox, Canadian Law of Trade Marks*⁴; and *Morison v. Moat*⁵.

However, the general rule is that it is in the public interest to allow freedom of trade and to protect the individual's right to practice his profession or trade in a free and unhindered fashion. See *Trego v. Hunt*⁶. Unless there is an overriding reason justifying it, such as the protection of an interest in specific trade secrets, even where there is a contract any covenant express or implied in restraint of trade will be considered null and void and unenforceable as being against public policy. Any such covenant if wider than required for the protection of the former employer or client will be unenforceable. A duty to refrain from using or divulging trade secrets does not prevent a person from using general skill and knowledge acquired whilst in the employ of another. Both he and the general public are entitled to the benefit of this acquired general skill and knowledge. Objective knowledge such as trade secrets and the names of customers are to be distinguished from subjective or general knowledge, such as the method of organizing a business, or of doing business of managing a plant, or of carrying out a process or procedure generally known to persons in the trade or occupation or readily ascertainable by

³ (1952) 95 USPQ 214.

⁴ 2nd Ed. (1956) Vol. II, 944.

⁵ (1851) 9 Hare 241 at 258; 20 L.J. Ch. 513, affirmed 21 L.J. Ch. 248.

⁶ [1896] A.C. 7 at 24.

je suis lié par cet arrêt et, par conséquent, je déclare que j'ai effectivement compétence.

J'examinerai maintenant le fond de l'affaire, compte tenu des conclusions de fait déjà établies et de celles que j'exposerai ci-après.

Il est clairement établi en droit que, lorsque des droits ne sont pas reconnus par un brevet, bien qu'un demandeur puisse n'avoir aucun titre à protéger à l'égard des tiers, il peut avoir un titre valable susceptible d'être protégé contre un défendeur en particulier en vertu du principe de l'enrichissement sans cause. Voir l'arrêt *Ackermans c. General Motors Corporation*³; l'ouvrage de Fox, *Canadian Law of Trade Marks*⁴; et l'arrêt *Morison c. Moat*⁵.

Toutefois, suivant la règle générale, il est dans l'intérêt public de permettre le libre échange et de protéger le droit de l'individu à l'exercice de sa profession ou de son commerce de manière libre et sans contrainte. Voir l'arrêt *Trego et Smith c. Hunt*⁶. Toute stipulation expresse ou tacite qui entraverait le commerce, même lorsqu'il s'agit d'un contrat, sera considérée nulle, non avenue et non exécutoire comme allant à l'encontre de l'ordre public, à moins qu'il n'y ait un motif sérieux la justifiant, par exemple la protection d'un intérêt afférent à un secret industriel particulier. Si une telle stipulation excède ce qui est nécessaire à la protection de l'ancien employeur ou client, elle ne sera pas exécutoire. L'obligation imposée à une personne de ne pas utiliser ou divulguer des secrets industriels ne l'empêche pas d'utiliser les capacités et la connaissance générales qu'elle a acquises alors qu'elle était au service d'une autre personne. Elle-même ainsi que le public en général ont droit d'en tirer avantage. Il faut distinguer la connaissance objective, comme les secrets industriels et le nom des clients, de la connaissance subjective ou générale, comme la façon d'organiser une entreprise, de gérer une usine,

³ (1952) 95 USPQ 214.

⁴ 2^e éd. (1956) Vol. II, 944.

⁵ (1851) 9 Hare 241 à la p. 258; 20 L.J.Ch. 513, confirmé 21 L.J. Ch. 248.

⁶ [1896] A.C. 7 à la p. 24.

them. See *Herbert Morris Limited v. Saxelby*⁷; *R. L. Crain Ltd. v. Ashton*⁸; *Attwood v. Lamont*⁹; *United Indigo Chemical Company Limited v. Robinson*¹⁰; *Bowler v. Lovegrove*¹¹; *Lange Canadian Inc. v. Platt*¹²; and *Sir W. C. Leng & Co., Limited v. Andrews*¹³.

Finally, where a person has, by fair means and without being in breach of any duty to the owner, become acquainted with an unpatented trade secret, he may use the knowledge for himself and also manufacture and sell the results of same. See *Morison v. Moat*¹⁴; *Progress Laundry Co. v. Hamilton*¹⁵; and *Herbert Morris Limited v. Saxelby (supra)*.

Notwithstanding the defendant Cornellier's evidence to the contrary, I find that he was repeatedly advised of the fact that the plaintiff considered the whole project, including the very concept of replacing a fly shuttle by a water-jet attachment, as being confidential, he was also advised of the fact that one of the main reasons was to gain and maintain as long as possible a competitive production advantage over the other textile manufacturers. The defendant Cornellier himself in fact advised the witness Rabinovitch that he was aware of the confidentiality of the information which was being and had been imparted to him.

A person who has received information in confidence pertaining to a trade secret shall not

ou de réaliser un procédé ou un processus généralement connu des personnes du métier ou qu'elles peuvent facilement reconnaître. Voir les arrêts *Herbert Morris Limited c. Saxelby*⁷; *R. L. Crain Ltd. c. Ashton*⁸; *Attwood c. Lamont*⁹; *United Indigo Chemical Company Limited c. Robinson*¹⁰; *Bowler c. Lovegrove*¹¹; *Lange Canadian Inc. et autres c. Platt et autres*¹²; et *Sir W. C. Leng & Co. Limited c. Andrews*¹³.

Enfin, lorsque, par des moyens légitimes et en respectant le droit du propriétaire, une personne vient à connaître un secret industriel non breveté, elle peut en faire un usage personnel et également fabriquer et vendre les produits qui en découlent. Voir les arrêts *Morison c. Moat*¹⁴; *Progress Laundry Co. c. Hamilton*¹⁵; et *Herbert Morris Limited c. Saxelby*, (précité).

Nonobstant le témoignage du défendeur Cornellier affirmant le contraire, je conclus qu'il fut maintes fois informé que la demanderesse considérait comme confidentiel l'ensemble du projet, y compris l'idée même de remplacer la navette volante par le dispositif de jet d'eau; il savait également que l'acquisition et le maintien aussi longtemps que possible d'un niveau de production supérieur à celui des autres fabricants de textiles constituaient l'une des principales raisons d'être du projet. En fait, le défendeur Cornellier lui-même informa le témoin Rabinovitch qu'il connaissait le caractère confidentiel des renseignements qu'on lui avait confiés.

Une personne qui a reçu à titre confidentiel des renseignements afférents à un secret indus-

⁷ [1916] 1 A.C. 688 at 699, 702 to 705 and 714.

⁸ (1949) 9 C.P.R. 143, affirmed (1950) 11 C.P.R. 53.

⁹ [1920] 3 K.B. 571.

¹⁰ (1932) 49 R.P.C. 178 at 187.

¹¹ [1921] 1 Ch. 642 at 650.

¹² (1972) 9 C.P.R. (2d) 231, reversed [1973] C.A. 1068.

¹³ [1909] 1 Ch. 763 at 773.

¹⁴ 20 L.J. Ch. 513; affirmed in 21 L.J. Ch. 248.

¹⁵ (1925) 270 S.W. 834.

⁷ [1916] 1 A.C. 688 aux pp. 699, 702 à 705 et 714.

⁸ (1949) 9 C.P.R. 143, confirmé (1950) 11 C.P.R. 53.

⁹ [1920] 3 K.B. 571.

¹⁰ (1932) 49 R.P.C. 178 à la p. 187.

¹¹ [1921] 1 Ch. 642 à la p. 650.

¹² (1972) 9 C.P.R. (2d) 231, infirmé, [1973] C.A. 1068.

¹³ [1909] 1 Ch. 763 à la p. 773.

¹⁴ 20 L.J. Ch. 513; confirmé à 21 L.J. Ch. 248.

¹⁵ (1925) 270 S.W. 834.

take advantage of it and use it to the prejudice of the person who gave it to him in confidence.

The protection afforded by this principle does not depend on any contract, express or implied, but on a broad principle of equity which prevents a person from making improper use with impunity of such information so acquired by him. See *Fox, Canadian Law of Trade Marks (supra)*; *Seager v. Copydex Limited*¹⁶; *Saltman Engineering Coy. Ltd. v. Campbell Engineering Coy., Ltd.*¹⁷; *Printers & Finishers Ltd. v. Holloway*¹⁸; and *Breeze Corporations v. Hamilton Clamp & Stampings Ltd.*¹⁹. The duty to respect that confidence persists after the relationship which created it has terminated. See *Terrapin Limited v. Builders' Supply Company (Hayes) Limited*²⁰; *Peter Pan Manufacturing Corporation v. Corsets Silhouette Limited*²¹; *Seager v. Copydex Limited (supra)*; *Reid and Sigrist Ltd. v. Moss & Mechanism Ltd.*²²; and *Brian D. Collins (Engineers) Limited v. Charles Roberts & Company Limited*²³.

The onus rests on plaintiff to establish the confidential nature of the information and the fact that the products sold (or intended to be sold) are the same. See *Gibbons v. Drew Chemical Ltd.*²⁴ and *Robin-Nodwell Mfg. Ltd. v. Foremost Developments Limited*²⁵. This onus includes that of establishing that devices or improvements were not known to the trade generally. See *R.L. Crain Ltd. v. Ashton*²⁶.

Where there is some doubt as to whether information is in fact confidential the plaintiff is

triel ne doit pas en tirer avantage et les utiliser au préjudice de la personne qui les lui a ainsi divulgués.

^a La protection accordée par ce principe n'est assujettie à aucun contrat, exprès ou tacite, mais elle relève d'un grand principe d'équité qui empêche une personne de faire impunément un usage abusif des renseignements qu'elle a ainsi acquis. Voir l'ouvrage de Fox, *Canadian Law of Trade Marks*, précité, *Seager c. Copydex Limited*¹⁶; *Saltman Engineering Coy. Ltd. c. Campbell Engineering Coy., Ltd.*¹⁷; *Printers & Finishers Ltd. c. Holloway et autres*¹⁸; et *Breeze Corporations c. Hamilton Clamp & Stampings Ltd.*¹⁹. L'obligation de respecter ce caractère confidentiel se continue, une fois le lien initial disparu. Voir les arrêts *Terrapin Limited c. Builders' Supply Company (Hayes) Limited*²⁰; *Peter Pan Manufacturing Corporation c. Corsets Silhouette Limited*²¹; *Seager c. Copydex Limited*, (précité); *Reid et Sigrist Ltd. c. Moss & Mechanism Ltd.*²²; et *Brian D. Collins (Engineers) Limited c. Charles Roberts & Company Limited*²³.

^f Il incombe au demandeur d'établir le caractère confidentiel des renseignements et de prouver que les produits vendus, ou destinés à être vendus, sont identiques. Voir les arrêts *Gibbons c. Drew Chemical Ltd.*²⁴ et *Robin-Nodwell Mfg. Ltd. c. Foremost Development Limited*²⁵. Cela comporte l'obligation d'établir que les dispositifs ou améliorations n'étaient pas connus du milieu en général. Voir l'arrêt *R.L. Crain Ltd. c. Ashton*²⁶.

^h Lorsqu'il y a quelque doute quant à savoir si les renseignements sont effectivement confiden-

¹⁶ [1967] R.P.C. 349 at 368.

¹⁷ (1948) 65 R.P.C. 203 at 213.

¹⁸ [1965] R.P.C. 239 at 255-6.

¹⁹ [1962] O.R. 29; 30 D.L.R. (2d) 685.

²⁰ [1967] R.P.C. 375.

²¹ [1963] R.P.C. 45 at 55.

²² (1932) 49 R.P.C. 461.

²³ [1965] R.P.C. 429.

²⁴ (1972) 8 C.P.R. (2d) 105.

²⁵ (1968) 52 C.P.R. 244.

²⁶ (1950) 11 C.P.R. 53 at 62.

¹⁶ [1967] R.P.C. 349 à la p. 368.

¹⁷ (1948) 65 R.P.C. 203 à la p. 213.

¹⁸ [1965] R.P.C. 239 à la p. 255-6.

¹⁹ [1962] O.R. 29; 30 D.L.R. (2^e) 685.

²⁰ [1967] R.P.C. 375.

²¹ [1963] R.P.C. 45 à la p. 55.

²² (1932) 49 R.P.C. 461.

²³ [1965] R.P.C. 429.

²⁴ (1972) 8 C.P.R. (2^e) 105.

²⁵ (1968) 52 C.P.R. 244.

²⁶ (1950) 11 C.P.R. 53 à la p. 62.

obviously in a better position when the defendant had been advised that it was confidential. See *United Indigo Chemical Company Limited v. Robinson*²⁷ and *International Tools Ltd. v. Kollar*²⁸.

In the present case, one must therefore determine:

(a) Whether the subject-matter of the alleged secret is objective or specific enough, as distinguished from purely subjective or general knowledge, to be capable of being afforded protection at law as a trade secret;

(b) Whether the information sought to be protected is in fact secret now, or was so at the time Cornellier acquired it, in the sense that it was not generally known to people knowledgeable in the art at the time;

(c) Whether the keeping of the secret would be of sufficient benefit to the plaintiff to warrant protection being given it, in view of the general principle that every individual should enjoy the freedom of practising his trade or profession in a free and unhindered fashion; and finally,

(d) Whether the person whom the plaintiff is seeking to restrain from using the knowledge, acquired it by fair means or whether, on the contrary, he acquired it confidentially and would be under a duty not to divulge it by reason of the relationship which existed at the time between himself and the plaintiff.

The evidence adduced in this case was voluminous and, to a considerable extent, repetitious. In addition to the testimony at the trial, the lengthy examinations for discovery

tiels, le demandeur se trouve de toute évidence dans une situation privilégiée si le défendeur a été informé du caractère confidentiel. Voir les arrêts *United Indigo Chemical Company Ltd. c. Robinson*²⁷ et *International Tools Ltd. c. Kollar*²⁸.

En l'espèce, il faut donc déterminer:

a) si ce qui est visé par le prétendu secret est suffisamment objectif ou précis, par opposition à une connaissance purement subjective ou générale, pour pouvoir bénéficier de la protection que la Loi lui accorde à titre de secret industriel;

b) si les renseignements que l'on cherche à protéger sont secrets présentement ou s'ils l'étaient à l'époque où Cornellier les a obtenus, en ce sens qu'ils n'étaient pas généralement connus des gens versés dans l'art à cette époque;

c) si le maintien du secret est susceptible de procurer à la demanderesse un avantage suffisant pour justifier cette protection, compte tenu du principe général selon lequel tout individu doit pouvoir exercer son art ou métier librement et sans contrainte; et enfin,

d) si la personne à qui la demanderesse veut interdire l'utilisation des renseignements, les a obtenus par des moyens légitimes ou, au contraire, à titre confidentiel, auquel cas elle serait tenue de ne pas les divulguer en raison du lien qui existait entre elles à cette époque.

La preuve déposée en l'espèce est volumineuse et, dans une très large mesure, remplie de répétitions. En plus des dépositions faites lors du procès, les longs interrogatoires préalables

²⁷ (1932) 49 R.P.C. 178.

²⁸ [1968] 1 O.R. 669; 67 D.L.R. (2d) 386.

²⁷ (1932) 49 R.P.C. 178.

²⁸ [1968] 1 O.R. 669; 67 D.L.R. (2^e) 386.

were, at the request of counsel for both parties, made part of the record.

The plaintiff has firmly established the fact that it wished to conceal from its competitors in the textile industry for as long as possible not only the method of converting a fly-shuttle loom to a water-jet loom by means of a kit but also, at the outset, the fact that it was experimenting in this area and, later on, the fact that it had succeeded and had some converted looms in actual operation in a mill.

It is clear that the longer these matters could be concealed from its competitors the longer the plaintiff might expect to enjoy the competitive advantage afforded by the increased efficiency of the converted loom over the standard shuttle loom, without having to disburse the very large amount of capital required to re-equip its mills with regular water-jet looms such as those produced by Nissan.

I also find as a fact that at the outset, while in the early stages of experimentation, the project was carried out in strict secrecy in a special part of one of the plaintiff's mills where only key personnel engaged in the actual experimentation were allowed. During this stage, personnel on the project, except for senior key personnel, were not told how what they were doing related to the proposed finished project. These first experiments were carried out at the Alexandria mill of the plaintiff in a special room with "No admittance" signs. Visitors had to sign in and staff working on the project were warned that they were not to discuss it with anybody. Later on, when it became necessary to test the machinery under normal mill operating conditions, the converted looms were installed in one corner of the plaintiff's Joliette mill. To avoid attaching too much importance to the machine by attempting to conceal the machine from the many employees working in the mill, the mill employees were not barred from the area. However, the plaintiff changed from an open mill policy where the public, including competitors, were generally admitted, to a closed mill policy

ont été versés au dossier à la demande des avocats des deux parties.

La demanderesse a clairement indiqué qu'elle désirait aussi longtemps que possible ne pas révéler à ses concurrents dans l'industrie textile non seulement la méthode de conversion du métier à navette volante en métier à jet d'eau au moyen d'un ensemble de pièces, mais en outre, initialement, le fait qu'elle se livrait à des expériences dans ce domaine et, subséquemment, le fait qu'elle avait réussi et avait effectivement mis en opération dans une usine quelques métiers convertis.

Il est manifeste que plus longtemps la demanderesse pouvait cacher cette situation à ses concurrents, plus longtemps elle pouvait espérer tirer avantage du rendement accru du métier converti par rapport à celui du métier à navette conventionnel sans avoir à investir les capitaux très considérables nécessaires pour équiper ses usines d'autres métiers à jet d'eau ordinaires tels que ceux fabriqués par la Nissan.

Je constate en outre que, dès le départ, alors que les expériences étaient à un stade embryonnaire, le projet s'est déroulé dans le secret le plus absolu dans un endroit particulier de l'une des usines de la demanderesse, où n'était admis que le personnel indispensable travaillant aux expériences en question. A ce stade, on n'a pas divulgué à ce personnel, sauf aux cadres supérieurs, la relation existant entre ce qu'ils faisaient et le projet en cours. Ces premières expériences se sont déroulées à l'usine de la demanderesse à Alexandria, dans une salle particulière où l'on pouvait voir des écriteaux portant «Entrée interdite». Les visiteurs devaient signer à l'entrée et les membres du personnel qui travaillaient sur le projet étaient avertis de n'en parler à personne. Subséquemment, lorsqu'il devint nécessaire de mettre l'appareil à l'épreuve sous des conditions normales de fonctionnement, on installa les métiers convertis dans un coin de l'usine de la demanderesse à Joliette. Pour éviter d'attacher une trop grande importance à l'appareil, en tentant de le dissimuler aux nombreux employés qui travaillaient à l'usine, on ne leur interdit pas l'accès à cet

where, except for employees, only persons approved by senior officers and managers of the owner were allowed access.

In the case of limited purchase orders for experimental parts I find that the suppliers and designers were all advised orally of the need for secrecy. Subsequently, when production orders were placed for component parts, the purchase orders were all marked as being confidential.

The plaintiff's invention constituted, and on a balance of probabilities, still constitutes a unique piece of machinery in the industry.

In my view, the fact that the conversion kit contained certain patented parts produced by Nissan and used in their regular water-jet looms is irrelevant. The evidence in any event establishes as a fact that the plaintiff had permission from Nissan to use these parts providing the kits were employed solely by the plaintiff in its own mills and not sold or distributed to the public or to other members of the textile industry. The patented parts formed a very important and essential element of the conversion kit and indeed constituted the very core of the contraption, but the method of adapting them to a standard loom to create an efficiently operating production water-jet loom was not known except to the plaintiff.

The line between subjective knowledge, which cannot be the subject-matter of an action and objective knowledge which may, is often difficult to draw. See *International Tools Ltd. v. Kollar (supra)*. However, the specific knowledge, skill and invention of the plaintiff to which I have referred above is the type of objective knowledge which may constitute a trade secret and is not knowledge of a general or subjective type which cannot be afforded any protection.

endroit. Toutefois, la demanderesse abandonna sa politique d'usine ouverte où le public, y compris les concurrents, avaient généralement droit d'accès, pour adopter une politique d'usine fermée où, à part les employés, seules les personnes autorisées par les cadres supérieurs et les administrateurs de l'entreprise avaient droit d'accès.

Dans le cas d'ordres d'achat limités à des pièces d'essai, je conclus que tous les fournisseurs et dessinateurs furent avertis de vive voix de garder le secret. Subséquemment, lorsqu'on commanda des pièces d'assemblage, tous les ordres d'achat portaient la mention «confidentiel».

L'invention de la demanderesse constituait et, selon toutes probabilités, constitue encore un type d'appareil unique dans le domaine de l'industrie.

A mon avis, il importe peu que l'ensemble de conversion contienne certaines pièces brevetées fabriquées par la Nissan et utilisées dans leurs métiers à jet d'eau ordinaires. De toute façon, la preuve établit que la demanderesse était autorisée par la Nissan à utiliser ces pièces à la condition de n'utiliser les ensembles que dans ses propres usines et de ne pas les vendre ou distribuer au public ou aux autres membres de l'industrie textile. Les pièces brevetées constituaient un élément très important et essentiel de l'ensemble de conversion et se trouvaient en fait au cœur même du dispositif, mais seule la demanderesse connaissait les moyens de les adapter à un métier conventionnel de façon à créer un métier à jet d'eau de série fonctionnant d'une manière efficace.

Il est souvent difficile de tracer la ligne de démarcation entre une connaissance subjective, qui ne peut pas faire l'objet d'une action, et une connaissance objective, qui le peut. Voir l'arrêt *International Tools Ltd. c. Kollar*, (précité). Toutefois, la connaissance, l'habileté et la capacité inventive particulières de la demanderesse auxquelles j'ai fait allusion précédemment relèvent du type de connaissance objective qui peut constituer un secret industriel et non d'une connaissance de type général ou subjectif qui ne peut faire l'objet d'aucune protection.

The plaintiff was better equipped than any other organization in North America, to carry out the experiments and to succeed in developing the water-jet conversion. Cornellier on the other hand, until he was approached by the plaintiff, had no knowledge of looms of any kind and had never been associated with the textile industry. The only knowledge or experience he had was obtained as a result of the work which was commissioned of him by the plaintiff.

There is an abundance of evidence to establish, and I so find as a fact, that the defendant Cornellier was attempting to use the photographs, drawings and specific detailed knowledge, which he had acquired confidentially from the plaintiff, to the benefit of the plaintiff's competitors and to the consequent detriment of the plaintiff. Altogether apart from this, where confidential drawings are used for a purpose other than that for which they were handed over to the defendant, that is, where they are used by the defendant for manufacturing other drawings or pieces of machinery, which were not authorized, this establishes a *prima facie* case of misuse of confidential information. See *Suhner & Company A. G. v. Transradio Ltd.*²⁹. The defendant Cornellier has completely failed to rebut this *prima facie* case.

Where the Court cannot distinguish on the evidence, between what is confidential, and what is not, an injunction will not be granted. See *Suhner & Company A. G. v. Transradio Ltd. (supra)*. In the present case, however, the plaintiff has established positively that all of the information imparted to the defendant Cornellier was imparted in strict confidence. I find that Cornellier was clearly advised from the very beginning by one Blueth on behalf of the plaintiff that the project, as well as the details of the conversion kit, had to be kept confidential and must not be divulged. I do not accept the defendant Cornellier's testimony to the contrary nor do I accept his testimony where it conflicts that that of the witnesses Blueth or Rabinovitch.

²⁹ [1967] R.P.C. 329.

La demanderesse était l'entreprise la mieux équipée en Amérique du Nord pour faire à bien les expériences et réussir à mettre au point la conversion du métier à jet d'eau. D'autre part, avant d'être pressenti par la demanderesse, Cornellier n'avait aucune connaissance des métiers quels qu'ils soient et n'avait jamais fait partie de l'industrie textile. La seule connaissance ou expérience qu'il ait jamais eue lui vient du travail que la demanderesse lui a confié.

Il y a abondance de preuves établissant, et c'est ma conclusion, que le défendeur Cornellier tentait d'utiliser les photographies, les croquis et les connaissances approfondies qu'il avait acquis de la demanderesse à titre confidentiel, au bénéfice des concurrents de la demanderesse et, par conséquent, au détriment de celle-ci. Cela mis à part, lorsque le défendeur utilise des croquis confidentiels dans un but autre que celui pour lequel ils lui ont été confiés, c'est-à-dire lorsqu'il utilise ces croquis pour fabriquer d'autres croquis ou pièces d'appareils qui n'étaient pas autorisés, ceci crée un commencement de preuve d'usage abusif de renseignements confidentiels. Voir l'arrêt *Suhner & Company A. G. c. Transradio Ltd.*²⁹. Le défendeur Cornellier a été tout à fait incapable de repousser ce commencement de preuve.

Lorsqu'à la lumière de la preuve, la Cour ne peut distinguer ce qui est confidentiel et ce qui ne l'est pas, elle ne peut accorder d'injonction. Voir l'arrêt *Suhner & Company A.G. c. Transradio Ltd.*, précité. En l'espèce, cependant, la demanderesse a établi de façon certaine que tous les renseignements divulgués au défendeur Cornellier le furent à titre strictement confidentiel. Je conclus que, dès le début, Cornellier fut avisé clairement par un certain Blueth agissant au nom de la demanderesse que le projet, de même que les détails de l'ensemble de conversion, devaient être gardés confidentiels et ne pas être divulgués. Je n'ajoute pas foi au témoignage du défendeur Cornellier qui affirme le contraire, non plus qu'à la partie de son témoignage qui contredit celui des témoins Blueth ou Rabinovitch.

²⁹ [1967] R.P.C. 329.

The present case is, in my view, one where an injunction can properly be granted pursuant to the principle enunciated in: *International Tools Ltd. v. Kollar* (*supra*); *Allen Manufacturing Co. v. Murphy*³⁰; *Maguire v. Northland Drug Company Limited*³¹; and *Saltman Engineering v. Campbell* (*supra*).

The plaintiff is therefore entitled to a restraining order plus costs of the action throughout payable forthwith after taxation.

Judgment will issue accordingly.

A mon avis, la présente affaire peut à juste titre, faire l'objet d'une injonction en vertu du principe énoncé dans les arrêts: *International Tools Ltd. c. Kollar*, (précité); *Allen Manufacturing Co. c. Murphy*³⁰; *Maguire c. Northland Drug Company Limited*³¹; et *Saltman Engineering c. Campbell*, (précité).

La demanderesse a donc droit à une ordonnance restrictive et aux dépens qui suivront l'issue de cette action, payables immédiatement après adjudication.

Jugement sera rendu en conséquence.

³⁰ (1911) 23 O.L.R. 467 at 473.

³¹ [1935] 3 D.L.R. 521 at 524; [1935] S.C.R. 412 to 416.

³⁰ (1911) 23 O.L.R. 467 à la p. 473.

³¹ [1935] 3 D.L.R. 521 à la p. 524; [1935] R.C.S. 412 à la p. 416.

A-111-74

A-111-74

Transair Limited (Applicant)

v.

Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local # 3 (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Tritschler and Bastin D.J.J.—Winnipeg, October 31 and November 13, 1974.

Judicial review—Union certified as bargaining agent—Order covering ineligible persons as employees—Failure to consider petition against certification—Order set aside—Referred back to Canada Labour Relations Board—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107, 117, 122, 124, 125, 126, 127, rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1—Canada Labour Relations Board Regulations, ss. 10, 11, 12, 13, 16, 20, 27, 28, 29—Federal Court Act, ss. 28, 52(d)—Tariff Board Act, R.S.C. 1970, c. T-1.

Under section 126 of the *Canada Labour Code*, an order was made by the Canada Labour Relations Board, certifying the respondent union as bargaining agent of the applicant's employees comprising office and clerical employees. A section 28 application was made to set aside the order. Another union, which had intervened in the proceedings, made no application for relief against the Board's decision.

Held, the application is granted and the order is set aside, and (per Jackett C.J. and Bastin D.J.) the matter is referred back to the Board.

Per Jackett C.J.: The Board erred in law by including in the bargaining unit certain company officers excluded by the definition of "employee" in section 107 of the *Canada Labour Code*. The Board should be directed to redefine the unit, under section 126(b) of the Code.

Per Jackett C.J. and Bastin D.J.: The Board erred in rejecting what purported to be a petition against certification from a very substantial portion of the proposed bargaining unit, and in failing to investigate the petition in accordance with the principles of natural justice. It should re-investigate and make a new determination concerning the question arising as to a "majority" within section 126(c) of the *Canada Labour Code*.

Per Tritschler D.J.: The applicant had adequate grounds for the complaint that it did not have a fair hearing; the Board failed to observe principles of natural justice; erred in law in making its decision; and based its decision on erroneous findings of fact, made in a capricious manner and without regard to the material before it.

Metropolitan Life Company v. International Union of Operating Engineers [1970] S.C.R. 425; *Toronto News-*

Transair Limited (Requérante)

c.

Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local # 3 (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Tritschler et Bastin—Winnipeg, les 31 octobre et 13 novembre 1974.

Examen judiciaire—Syndicat accrédité à titre d'agent négociateur—Ordonnance visant des personnes exclues de la catégorie d'employé—Défaut de prendre en considération une pétition contre l'octroi de l'accréditation—Annulation de l'ordonnance—Renvoi au Conseil canadien des relations du travail—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 107, 117, 122, 124, 125, 126, 127, abr. et remp. par S.C. 1972, c. 18, art. 1—Règlement du Conseil canadien des relations du travail, art. 10, 11, 12, 13, 16, 20, 27, 28 et 29—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 52d)—Loi sur la Commission du tarif, S.R.C. 1970, c. T-1.

Le Conseil canadien des relations du travail avait, en vertu de l'article 126 du *Code canadien du travail*, rendu une ordonnance accréditant le syndicat intimé à titre d'agent négociateur des employés de la requérante comprenant les employés de bureau et commis aux écritures. Une demande d'annulation de l'ordonnance a été faite en vertu de l'article 28. Un autre syndicat, qui était intervenu dans la procédure, n'a pas demandé de redressement contre la décision du Conseil.

Arrêt: la requête est accueillie et l'ordonnance annulée, et (le juge en chef Jackett et le juge suppléant Bastin) l'affaire renvoyée au Conseil.

Le juge en chef Jackett: le Conseil a commis une erreur de droit en incluant dans l'unité de négociation certains cadres de la compagnie qui ne répondaient pas à la définition d'«employé» à l'article 107 du *Code canadien du travail*. Le Conseil doit redéfinir l'unité en application de l'article 126(b) du Code.

Le juge en chef Jackett et le juge suppléant Bastin: le Conseil a commis une erreur en rejetant ce qui était censé être une pétition contre l'octroi de l'accréditation, émanant d'une très grande partie des membres de l'unité de négociation proposée, et en négligeant de faire enquête à ce propos, conformément aux principes de justice naturelle. Il devra faire une nouvelle enquête et trancher une nouvelle fois la question relative à la «majorité» au sens de l'article 126(c) du *Code canadien du travail*.

Le juge suppléant Tritschler: la requérante a des motifs valables de se plaindre de n'avoir pas été équitablement entendue: le Conseil n'a pas respecté des principes de justice naturelle; a rendu une décision entachée d'une erreur de droit; a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon arbitraire et sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Arrêts suivis: *Metropolitan Life Company c. International Union of Operating Engineers* [1970] R.C.S. 425;

paper Guild v. Globe Printing Company [1953] 2 S.C.R. 18; *Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited* [1965] S.C.R. 575; and *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179, followed. *R. v. Westminster Assessment Committee Ex parte Grosvenor House (Park Lane) Ltd.* [1940] 4 All E.R. 132, agreed with.

a

Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company [1953] 2 R.C.S. 18; *Hoffman-La Roche Limited c. Delmar Chemical Limited* [1965] R.C.S. 575 et *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179. Arrêt approuvé: *R. c. Westminster Assessment Committee Ex Parte Grosvenor House (Park Lane) Ltd.* [1940] 4 All E.R. 132.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

W. De Graves, Q.C., and *M. E. J. Phelps* for applicant.

b

W. De Graves, c.r., et *M. E. J. Phelps*, pour la requérante.

S. G. Soronow for respondent.

S. G. Soronow pour l'intimé.

A. R. McGregor and *J. J. Dudeck* for intervener.

A. R. McGregor et *J. J. Dudeck* pour l'intervenant.

c

PROCUREURS:

SOLICITORS:

Christie, Turner, De Graves, MacKay, Settle & Kennedy, Winnipeg, for applicant.

d

Christie, Turner, De Graves, MacKay, Settle & Kennedy, Winnipeg, pour la requérante.

Nozick, Akman & Walsh, Winnipeg, for respondent.

Nozick, Akman & Walsh, Winnipeg, pour l'intimé.

Gallagher, Chapman, Greenberg, McGregor & Sheps, Winnipeg, for intervener.

Gallagher, Chapman, Greenberg, McGregor & Sheps, Winnipeg, pour l'intervenant.

e

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

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside an order of the Canada Labour Relations Board, dated April 17, 1974, certifying the respondent as bargaining agent for a unit of employees of Transair Limited comprising certain office and clerical employees more particularly defined in the Board's order.

f

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28, visant l'annulation d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail en date du 17 avril 1974, accordant l'intimé à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de la Transair Limited, comprenant des employés de bureau et commis aux écritures, décrits d'une façon plus détaillée dans l'ordonnance du Conseil.

g

The order attacked was made under section 126 of the *Canada Labour Code*, as amended by chapter 18 of the Statutes of 1972. That section reads as follows:

h

L'ordonnance entreprise a été rendue en application de l'article 126 du *Code canadien du travail*, tel que modifié par le chapitre 18 des Statuts de 1972. Cet article se lit comme suit:

126. Where the Board

126. Lorsque le Conseil

(a) has received from a trade union an application for certification as the bargaining agent for a unit,

a) a reçu d'un syndicat une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité,

(b) has determined the unit that constitutes a unit appropriate for collective bargaining, and

i

b) a déterminé l'unité qui constitue une unité de négociation habile à négocier collectivement, et

(c) is satisfied that a majority of employees in the unit wish to have the trade union represent them as their bargaining agent,

c) est convaincu que la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur,

the Board shall, subject to this Part, certify the trade union making the application as the bargaining agent for the bargaining unit.

j

il doit, sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, accréditer ce syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation.

With this section should be read also the following provisions of the Code:

107. (1) In this Part,

“employee” means any person employed by an employer . . . but does not include a person who performs management functions or is employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations;

124. (1) A trade union seeking to be certified as the bargaining agent for a unit that the trade union considers constitutes a unit appropriate for collective bargaining may . . . apply to the Board for certification as the bargaining agent for the unit.

125. (1) Where a trade union applies under section 124 for certification as the bargaining agent for a unit that the trade union considers appropriate for collective bargaining, the Board shall determine the unit that, in the opinion of the Board, is appropriate for collective bargaining.

(2) In determining whether a unit constitutes a unit that is appropriate for collective bargaining, the Board may include any employees in or exclude any employees from the unit proposed by the trade union.

By virtue of section 117 of the Code, the Board has power, *inter alia*, to make regulations of general application respecting “rules of procedure for its hearings” and respecting, *inter alia*,

(l) the determination of the form in which and the time as of which evidence as to

- (i) the membership of any employees in a trade union,
- (ii) any objection by employees to the certification of a trade union, or
- (iii) any signification by employees that they no longer wish to be represented by a trade union

shall be presented to the Board upon an application made to it pursuant to section 124 . . . ;

(m) the circumstances in which evidence referred to in paragraph (l) may be received by the Board as evidence that any employees wish or do not wish to have a particular trade union represent them as their bargaining agent, including the circumstances in which the evidence so received by the Board may not be made public by the Board;¹

¹ We have not been referred to any regulation made under this authority to make a regulation of general application respecting the circumstances in which evidence authorized pursuant to section 117(l) may be received by the Board as evidence that any employees “wish or do not wish” to have a particular union represent them.

Il faut interpréter cet article en faisant appel aux dispositions suivantes du Code:

107. (1) Dans la présente Partie,

«employé» ou «travailleur» désigne toute personne employée par un employeur . . . mais non [d']une personne qui participe à la direction ou exerce des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles;

124. (1) Un syndicat recherchant son accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité qui, à son avis, est une unité habile à négocier collectivement, peut, . . . demander au Conseil son accréditation à titre d'agent négociateur de l'unité.

125. (1) Lorsqu'un syndicat demande, en vertu de l'article 124, son accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité qu'il estime habile à négocier collectivement, le Conseil doit déterminer quelle est, à son avis, l'unité habile à négocier collectivement.

(2) Pour déterminer si une unité est une unité habile à négocier collectivement, le Conseil peut inclure des employés dans l'unité proposée par le syndicat ou en exclure des employés.

En vertu de l'article 117 du Code, le Conseil a notamment le pouvoir d'établir des règlements d'application générale relatifs aux «règles de procédure pour ses auditions» concernant spécialement:

(l) la détermination de la forme et le délai dans lesquels toute preuve concernant

- (i) l'adhésion d'employés à un syndicat,
- (ii) toute opposition des employés à l'accréditation d'un syndicat, ou
- (iii) toute volonté, exprimée par des employés, de ne plus être représentés par un syndicat

doit être présentée au Conseil à la suite d'une demande à lui faite en application des articles 124 . . . ;

(m) les cas dans lesquels la preuve mentionnée à l'alinéa l) peut être reçue par le Conseil pour établir que des employés veulent ou ne veulent pas qu'un syndicat déterminé les représente à titre d'agent négociateur, ainsi que les cas dans lesquels le Conseil ne peut rendre publique la preuve ainsi reçue par lui;¹

¹ On ne nous a cité aucun règlement, établi en vertu de ce pouvoir d'établir des règlements d'application générale, concernant les cas dans lesquels le Conseil peut recevoir la preuve autorisée à l'article 117(l) pour établir que des employés «veulent ou ne veulent pas» qu'un syndicat déterminé les représente.

We have been supplied with a copy of the *Canada Labour Relations Board Regulations* made by the Board on April 9, 1973. After providing for a proceeding before the Board being commenced by an "application in writing"² and for such an application being brought to the attention of persons affected, including employees, these Regulations contain provisions concerning interventions and hearings reading, in part, as follows:

10. (1) A person desiring to intervene in an application to the Board shall

(b) file with the Board a reply to the application within ten days after the receipt by him of a copy of the application.

(2) If a person desiring to intervene in an application to the Board fails to comply with subsection (1), he shall not, without the consent of the Board, be permitted to make any representations to the Board in relation to the application; and the Board may dispose of the application without notice to that person.

11. (1) A reply filed pursuant to section 10 shall

(a) admit or deny each of the statements made in the application;

(b) contain a concise statement of the facts upon which the person desiring to intervene intends to rely; and

(c) state whether or not a hearing before the Board is requested for the purpose of making oral representations or presenting evidence in respect of the issues raised in the reply.

12. Where a reply is filed pursuant to section 10, the Secretary shall give a copy of the reply to the applicant.

13. An applicant who receives a copy of a reply pursuant to section 12 shall, within ten days after the receipt by him of the reply, inform the Board in writing whether or not he requests a hearing before the Board.

16. The Secretary may, in writing, require a party to furnish the Board with additional information in such manner and within such time as the Secretary may specify.

20. (1) The Chairman may, on behalf of the Board, fix the time, date and place for a hearing in relation to an application to the Board.

(2) Where the time, date and place for a hearing are fixed by the Chairman, notice of the hearing shall be given by the

² Both such an application and a "reply" must be signed by the person concerned or, if a union or corporation, by its officers or other authorized persons (Regulation 6).

On nous a fourni un exemplaire du *Règlement du Conseil canadien des relations du travail*, établi par le Conseil le 9 avril 1973. Ce règlement prévoit tout d'abord que l'introduction d'une procédure devant le Conseil se fait par une «demande par écrit»² et que cette demande est portée à l'attention de toutes personnes touchées—y compris les employés—; il contient ensuite des dispositions concernant les interventions et les audiences dont voici un extrait:

10. (1) Une personne qui désire intervenir dans une demande présentée au Conseil doit

b) présenter au Conseil une réponse à la demande dans un délai de dix jours après qu'elle aura reçu une copie de la demande.

(2) Une personne qui désire intervenir dans une demande présentée au Conseil et qui ne se conforme pas aux dispositions du paragraphe (1), n'a pas, sans le consentement du Conseil, l'autorisation de faire quelque démarche que ce soit auprès de ce dernier à l'égard de la demande; en outre, le Conseil peut statuer sur la demande sans en aviser ladite personne.

11. Une réponse présentée en application de l'article 10 doit

a) admettre ou nier chacune des déclarations faites dans la demande;

b) renfermer un exposé concis des faits sur lesquels la personne qui désire intervenir se propose de se fonder; et

c) préciser si, oui ou non, une audition devant le Conseil est demandée aux fins de témoigner de vive voix ou de produire des preuves à l'appui des questions soulevées dans la réponse.

12. Lorsqu'une réponse est présentée en application de l'article 10, le secrétaire doit remettre copie de la réponse au requérant.

13. Un requérant qui reçoit copie d'une réponse en application de l'article 12 doit, dans un délai de dix jours après qu'il aura reçu ladite réponse, faire savoir par écrit au Conseil s'il demande une audition devant le Conseil ou non.

16. Le secrétaire peut, par écrit, exiger d'une partie qu'elle fournisse au Conseil des renseignements supplémentaires, de la manière et dans le délai que le secrétaire peut prescrire.

20. (1) Le président peut, au nom du Conseil, fixer l'heure, la date et le lieu de toute audience relative à une demande présentée au Conseil.

(2) Lorsque l'heure, la date et le lieu d'une audience sont fixés par le président, le secrétaire doit donner à toutes les

² La demande tout comme la «réponse» doivent être signées par la personne concernée ou, s'il s'agit d'un syndicat ou d'une compagnie, par ses dirigeants ou autres personnes autorisées (article 6 du Règlement).

Secretary to all parties to the proceeding not less than ten days before the date fixed for the hearing.

They also contain the following provision:

27. Unless otherwise stated in a decision of the Board, the effective date of a decision of the Board is the date on which the decision is issued by it.

The regulations have special provisions concerning applications for certification, of which, for purposes of the present application, it will be sufficient to refer to the following:

28. An application to the Board for certification under section 124 of the Code shall be dated and shall contain the following:

- (a) the full name and address of the applicant;
- (b) the full name and address of the employer affected by the application;
- (c) the general nature of the business carried on by the employer;
- (d) a description of and the location of the unit that the applicant considers is appropriate for collective bargaining and for which certification is sought;
- (e) the approximate number of employees in the proposed bargaining unit;

29. (1) For the purposes of an application for certification, evidence that an employee is a member of a trade union shall be in writing and consist of:

- (a) evidence that the employee has, within the period commencing on the first day of the third month preceding the calendar month in which the application is made and ending on the date of the application, joined the trade union
 - (i) by signing an application for membership or other document, acceptable to the Board, and
 - (ii) by paying on his own behalf at least two dollars as the union admission fee or as one month's dues within the aforementioned period; or

(b) evidence that the employee has been a member of long standing in the trade union and has, on his own behalf, paid not less than one month's dues in the amount of at least two dollars within the period set out in paragraph (a).³

(2) Where an employee has paid the amount referred to in subsection (1) and that amount is less than the amount required to be paid by the constitution of the union, the Board may, if the amount paid is at least two dollars, accept written evidence that the lesser amount has been authorized in accordance with the provisions of the union's constitution.

³ The question whether this Regulation creates a situation to which *Metropolitan Life Company v. International Union of Operating Engineers* [1970] S.C.R. 425, does not apply is not raised by this case.

parties à la procédure avis de l'audience, au moins dix jours avant la date fixée pour la tenue de l'audience.

Le règlement contient aussi la disposition suivante:

27. A moins d'une prescription contraire dans une décision du Conseil, la date d'entrée en vigueur de toute décision du Conseil est la date à laquelle ladite décision est rendue.

Il contient des dispositions spéciales concernant les demandes d'accréditation dont, aux fins de la présente demande, il suffira de citer les suivantes:

28. Une demande d'accréditation présentée au Conseil en vertu de l'article 124 du Code doit être datée et renfermer les renseignements ci-après:

- a) le nom et l'adresse au complet du requérant;
- b) le nom et l'adresse au complet de l'employeur touché par la demande;
- c) le caractère général de l'entreprise de l'employeur;

d) la description et l'emplacement de l'unité que le requérant juge habile à négocier collectivement et au nom de laquelle il demande l'accréditation;

e) le nombre approximatif d'employés qui feront partie de l'unité de négociation proposée;

29. (1) Aux fins d'une demande d'accréditation, la preuve qu'un employé est membre d'un syndicat doit être présentée par écrit et comprendre:

- a) une preuve que l'employé est, au cours de la période qui a commencé le premier jour du troisième mois précédant le mois civil au cours duquel la demande est présentée et qui s'est terminée à la date de la présentation de la demande, devenu membre du syndicat
 - (i) en signant une demande d'adhésion ou tout autre document acceptable au Conseil, et

(ii) en payant en son propre nom au moins deux dollars qui représente soit le droit d'adhésion syndicale, soit le montant d'un mois de cotisation au cours de la période susmentionnée; ou

b) une preuve que l'employé est membre depuis longtemps du syndicat et a, en son propre nom, payé pas moins du montant de la cotisation d'un mois, soit au moins deux dollars, au cours de la période fixée à l'alinéa a).³

(2) Lorsqu'un employé a versé le montant dont il est question au paragraphe (1) et qu'il est inférieur au montant exigé par les statuts du syndicat, le Conseil peut, si le montant payé est d'au moins deux dollars, accepter une preuve par écrit que le montant inférieur a été autorisé conformément aux dispositions des statuts du syndicat.

³ En l'espèce, on n'a pas soulevé la question de savoir si cet article du règlement créait une situation où l'arrêt *Metropolitan Life Company c. International Union of Operating Engineers* [1970] R.C.S. 425, ne s'applique pas.

(3) Where an employee objects to an application for certification of a trade union or indicates to the Board that he no longer wishes to be represented by the applicant, he shall provide the Board with the following information in writing, signed by him:

- (a) his full name, address and occupation;
- (b) the date of the application;
- (c) the full name and address of the applicant trade union; and
- (d) the full name and address of his employer.

(4) Evidence submitted to the Board pursuant to subsection (1) or (2) shall be for the confidential use of the Board and shall not be made public.⁴

The application for certification⁵ giving rise to the present section 28 application bears date July 19, 1973, and is expressed to be in respect of a bargaining unit described as "All office workers of Transair Limited & all related officers, except managerial staff".

By a reply dated August 15, 1973, the applicant in this Court (hereinafter sometimes referred to as "Transair") took the position that the proposed bargaining unit was not appropriate for collective bargaining for the following reasons:

- (a) The statement "All office workers and all related offices" is deemed to be inadequate, misleading, and not specific as to intent.
- (b) Certain office workers are currently members of labour groups certified under existing contracts.
- (c) Certain office workers are members of professional societies and are employed in a professional capacity.

⁴ Whether such a provision is adequate to authorize a tribunal to act upon evidence that one of the parties, against whom it is to be used, has had no opportunity to answer is a question that, in my view, does not require to be answered in this case. There are ways of complying with Regulation 29(4) without departing from the ordinary rules of natural justice. A hearing *in camera*, a vote under section 127, or an opportunity to answer an adequate summary of the evidence (omitting confidential details) are some of the ways that may, at some time, have to be considered. It also need not be considered at this time whether Regulation 29(4), whatever it means, falls within the four corners of section 117(m) of the Code.

⁵ There was an intervention in this matter by another union but, in summarizing the proceedings, I propose to omit unnecessary references to it as it has made no application to this Court for relief against the Board's decision.

(3) Lorsqu'un employé s'oppose à une demande d'accréditation du syndicat ou indique au Conseil qu'il ne veut plus être représenté par le requérant, il doit fournir au Conseil, par écrit et portant sa signature, les renseignements ci-après:

- a) son nom, son adresse au complet et sa profession;
 - b) la date de la demande;
 - c) le nom et l'adresse au complet du syndicat requérant; et
 - d) le nom et l'adresse au complet de son employeur.
- (4) Le Conseil doit traiter comme confidentielles les preuves qui lui sont présentées conformément aux paragraphes (1) ou (2), et il ne doit pas les publier.⁴

La demande d'accréditation⁵, qui a donné lieu à la présente action fondée sur l'article 28, porte la date du 19 juillet 1973 et a été faite au nom de l'unité de négociation décrite comme regroupant «tous les employés de bureau de la Transair Limited et tout le personnel assimilé, à l'exception des membres de la direction».

Dans sa réponse en date du 15 août 1973, la requérante devant cette Cour (ci-après quelquefois appelée la «Transair») a soutenu que l'unité de négociation proposée n'était pas une unité habile à négocier collectivement pour les raisons suivantes:

- a) l'expression «tous les employés de bureau et tout le personnel assimilé» est inadéquate, fallacieuse et imprécise;
- b) certains employés de bureau sont actuellement membres de groupements syndicaux accrédités et visés par des conventions collectives en vigueur;
- c) certains employés de bureau sont membres d'associations professionnelles et travaillent dans des emplois professionnels;

⁴ Une telle disposition autorise-t-elle un tribunal à tenir compte de preuves auxquelles l'une des parties, contre laquelle elles seront utilisées, n'a pas eu l'occasion de répliquer? Il n'y a pas lieu, à mon avis, de résoudre cette question en l'espèce. Il existe des moyens de se conformer à l'article 29(4) du règlement sans s'écarter des règles courantes de justice naturelle. Une audience à huis clos, la tenue du scrutin prévu à l'article 127 ou la possibilité de présenter ses conclusions suite à un résumé fidèle des preuves (omettant les détails confidentiels) constituent quelques-uns des moyens qu'à un moment donné, l'on peut envisager. Il n'y a pas lieu de considérer à ce stade si l'article 29(4), quel qu'en soit le sens, reste dans les limites fixées à l'article 117(m) du Code.

⁵ Dans cette affaire, un autre syndicat est intervenu, mais, résumant les procédures, j'ai l'intention de n'y faire aucune référence, ce syndicat n'ayant pas présenté de demande à cette Cour en vue d'obtenir réparation à l'égard de la décision du Conseil.

(d) Certain office workers are employed in a confidential capacity.

(e) Certain office workers are employed in security services.

(f) The Intervenor also submits with regard to the jurisdiction of the Union and the conditions for eligibility of members as set forth in the Union's constitution, the Union does not have sufficient members in good standing to entitle it to apply to be certified as bargaining agent on behalf of the employees in the proposed unit. In the Intervenor's opinion, the proposed bargaining unit is not appropriate for collective bargaining.

(g) The exception as outlined by the Applicant is deemed by the Intervenor to be inadequate and should, in its exclusions, include all managerial, all supervisory, and all personnel exercising duties of this nature, regardless of their job title.

It also objected to the application because "the Applicant has not indicated the number and percentage of employees in the proposed bargaining unit who are members in good standing," and said: "The Intervenor is not aware of any members in good standing in the Applicant's Union and cannot determine the percentage of its employees, if any, who are all alleged to have membership in this Union." The reply filed by Transair also requested a "Hearing" by the concluding part thereof, which reads:

The Intervenor states that a Hearing before the Board is desired by the Intervenor in order to present evidence and make further representations in the matter. At the Hearing, evidence will be given to establish that the Applicant's Union is not an organization oriented to the needs of the proposed bargaining unit. Further, that the bargaining unit proposed by the Applicant is not appropriate.

The Intervenor will, at the said Hearing, supply necessary information in regard to its employees, the nature of their duties, the nature and extent of the operations of the Intervenor, and any other information requested by the Board.

By a letter dated August 20, 1973, the Secretary to the Board wrote to Transair in part as follows:

The reply of Transair Limited, dated August 15, 1973, to this application has been received. The reply has stated that a hearing is desired.

A copy of the reply is being transmitted to the applicant who is being requested to state whether or not a hearing is desired.

It is the policy of the Board to schedule a hearing in an application only on the express request of one or more of the parties concerned or, in certain cases, where the Board itself considers a hearing necessary. Where a hearing is requested and the request is granted or where the Board

d) certains employés de bureau exercent des fonctions confidentielles;

e) certains employés de bureau travaillent dans les services de sécurité;

f) l'intervenant soutient aussi que, compte tenu de la façon dont les statuts règlementent les pouvoirs du syndicat et les conditions d'adhésion des membres, le syndicat n'a pas assez de membres en règle pour avoir droit à l'accréditation à titre d'agent négociateur des employés de l'unité proposée. De l'avis de l'intervenant, l'unité de négociation proposée n'est pas habile à négocier collectivement;

g) l'intervenant estime que l'exclusion, telle que formulée par la requérante, est inadéquate et qu'elle devrait englober (exclusion) tout le personnel dirigeant, tout le personnel de surveillance et tout le personnel exerçant des fonctions de cette nature, quel que soit le titre de leur poste.

Elle s'opposait aussi à la demande parce que [TRADUCTION] «le demandeur n'a pas indiqué le nombre et le pourcentage d'employés de l'unité de négociation proposée qui sont membres en règle», et déclarait: [TRADUCTION] «l'intervenant ignore s'il y a des membres en règle dans le syndicat demandeur et ne peut pas déterminer le pourcentage des employés qui, sont censés y avoir adhéré». La Transair a aussi demandé la tenue d'une audience dans la réponse qu'elle a déposée et dont la conclusion se lit comme suit:

[TRADUCTION] L'intervenant déclare qu'il désire la tenue d'une audience devant le Conseil pour produire des preuves et faire d'autres interventions dans cette affaire. A l'audience, des preuves seront fournies pour établir que le syndicat demandeur n'est pas un organisme orienté de façon à répondre aux besoins de l'unité de négociation proposée. Il ajoute que l'unité de négociation proposée par le requérant n'est pas habile à négocier collectivement.

L'intervenant fournira, à ladite audience, les renseignements nécessaires concernant ses employés, la nature de leurs fonctions, la nature et la taille de son entreprise, et tous autres renseignements demandés par le Conseil.

Le 20 août 1973, le secrétaire du Conseil écrivait à la Transair une lettre dont voici un extrait:

[TRADUCTION] La réponse de la Transair Limited en date du 15 août 1973 à cette demande nous est parvenue. Dans la réponse, elle déclarait désirer la tenue d'une audience.

Nous transmettons une copie de la réponse au demandeur et nous lui demandons de déclarer s'il désire la tenue d'une audience.

D'après sa politique, le Conseil n'ordonne une audience à l'occasion d'une demande seulement sur requête expresse d'une ou de plusieurs parties concernées ou, dans certains cas, quand le Conseil lui-même le juge nécessaire. Si l'audience est requise et la requête agréée ou si le Conseil

itself directs a hearing, notice fixing the time and place of hearing is given the parties concerned. Where a hearing is not arranged, the Board will give decision on the basis of the written representations of the parties and the report of the officer appointed to investigate the application.

On the same day, a letter had been written on behalf of the Board to the Union that had applied for certification (hereinafter referred to as "the Union") concerning the possibility of a hearing and its solicitors replied by a letter dated August 27, 1973, dealing also with Transair's reply, and reading in part as follows:

We have received from Mr. J. W. Behma your letter of August 20th, 1973. We may advise that we have perused the reply on behalf of the employer and our position is as follows:

1. That the unit applied for is appropriate for collective bargaining and by way of clarification we would indicate that the application does not cover any employees presently represented by another certified bargaining agent. It is our position further that no employees within the unit applied for are in a confidential capacity nor are any employed in security services nor are any employees in the unit members of professional societies employed in a professional capacity.
2. The application evidences sufficient membership in good standing to entitle the applicant union to be certified as bargaining agent on behalf of the employees in the proposed unit, without a Hearing before the Board.

In the event that the Board should order a Hearing with respect to this application we would be pleased to attend for the purpose of making oral representations or presenting evidence or alternatively submit written representations as is necessary or required by the Board.

We note the allegations of the employer contained in paragraph 4 (b) (c) (d) and (e) of its return. There is no indication in the reply as to the particular persons that the company alleges ought to be excluded and we trust that in the event a hearing is ordered that we will receive particulars of the company's allegations.

The solicitor for the Union wrote to the Board again on September 5, 1973, by a letter reading in part:

We would again mention that the application evidences sufficient membership in good standing in the unit applied for, which unit we suggest is an appropriate unit, to entitle the applicant union to be certified as bargaining agent on behalf of the employees in the said unit without a hearing before the Board.

However, should the Board order a hearing with respect to this application, we will of course be prepared to present such evidence and make such oral representations or written

lui-même en ordonne une, les parties concernées sont avisées de la date et du lieu de l'audience. Quand aucune audience n'est prévue, le Conseil rend sa décision sur la base des prétentions écrites des parties et du rapport de l'enquêteur chargé d'instruire la demande.

^a Le même jour, une lettre écrite au nom du Conseil et concernant la possibilité d'une audience avait été adressée au syndicat qui avait fait la demande d'accréditation (ci-après appelé «le syndicat») et les avocats de celui-ci ont ^b répondu par une lettre en date du 27 août 1973, qui se rapporte aussi à la réponse de la Transair et dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Nous avons reçu, sous la signature de M. J. W. Behma, votre lettre du 20 août 1973. Nous vous informons que nous avons lu attentivement la réponse de l'employeur et que notre position est la suivante:

- ^d 1. L'unité proposée est habile à négocier collectivement; nous voulons préciser, à titre de mise au point, que la demande ne vise aucun employé actuellement représenté par un autre agent négociateur accrédité. Nous déclarons en outre qu'aucun employé de l'unité proposée n'exerce de fonctions confidentielles, ne travaille dans des services de sécurité, n'est membre d'association professionnelle et n'occupe d'emploi professionnel.
- ^e 2. La demande établit que le syndicat demandeur a suffisamment de membres en règle pour avoir droit à l'accréditation à titre d'agent négociateur des employés de l'unité proposée, sans qu'il soit besoin d'une audience devant le Conseil.

^f Au cas où le Conseil ordonnerait la tenue d'une audience au sujet de cette demande, c'est avec plaisir que nous y assisterons pour, au besoin ou sur demande du Conseil, faire des interventions orales, présenter des preuves ou, subsidiairement, déposer des conclusions écrites.

^g Nous prenons note des allégations contenues dans le paragraphe 4b), c), d) et e) de la réponse de l'employeur. La réponse ne mentionne rien sur les personnes qui, d'après la compagnie, devraient être exclues et nous espérons qu'en cas d'audience, nous recevrons des précisions à cet égard.

^h L'avocat du syndicat a, de nouveau, écrit au Conseil le 5 septembre 1973; voici un extrait de cette lettre:

[TRADUCTION] Nous désirons signaler de nouveau que la demande établit, sans qu'il y ait besoin d'une audience devant le Conseil, que l'unité de négociation proposée qui, d'après nous, est habile à négocier collectivement, a suffisamment de membres en règle pour permettre au syndicat demandeur d'obtenir son accréditation à titre d'agent négociateur des employés de ladite unité.

^j Cependant, au cas où le Conseil ordonnerait la tenue d'une audience au sujet de cette demande, nous serons naturellement prêts, au besoin ou sur demande du Conseil, à présen-

submissions as are necessary or required by the Board.

On October 15, 1973, A. E. Koppel, an investigating officer, apparently acting on behalf of the Board, wrote *inter alia* to the solicitors for Transair and the solicitor for the Union as follows:

It is a procedure of the Canada Labour Relations Board that the Investigating Officer in applications for certification, shall attempt to clarify and reconcile the proposed bargaining unit (as it is described in the application) with the payroll classifications of the employees whose names and job titles appear on the list of employees provided to him by the employer.

As a result of my discussions with the representatives of the applicant and the respondent, and upon examination of the payroll classifications listed by the employer in its nominal list of employees, it is my understanding that the bargaining unit which the applicant trade union claims is appropriate for collective bargaining and for which certification is desired is composed and located as follows:

A unit of employees of Transair Limited, company, employed in Manitoba, Ontario, and North-West Territories, who are classified as:

CONFIDENTIAL STENOGRAPHER, PERSONNEL ASSISTANT, PAYROLL CLERK, CONFIDENTIAL TYPIST, MAIL CLERK, SWITCHBOARD OPERATOR, CLERK CREDIT ACCOUNTS, STATISTICS CLERK, TYPIST REVENUE ACCOUNTING, CLERK REVENUE ACCOUNTING, SPECIALIST JOB CO-ORDINATOR, TYPIST ACCOUNTS PAYABLE, CLERK ACCOUNTS PAYABLE, FILE CLERK ACCOUNTS PAYABLE, CLERK ACCOUNTS RECEIVABLE, BUYER, STOCK RECORDS CLERK, PURCHASING CLERK-TYPIST & RECORDS, GENERAL CLERK, SECRETARY TO EXECUTIVE VICE-PRESIDENT, RECEPTIONIST & CONFIDENTIAL TYPIST, STENOGRAPHER TO CHARTER CO-ORDINATOR, SECRETARY & ASSISTANT TO TARIFF MANAGER, SECRETARY TO MANAGER—THUNDER BAY, TECHNICAL RECORDS STATISTICIAN, CONFIDENTIAL CLERK-TYPIST, MAINTENANCE AFFAIRS, MAINTENANCE PLANNER, DRAFTSMAN.

I also understand that the application for certification is not intended by the applicant to cover employees of the company classified as:

PRÉSIDENT, SUPERVISEUR DE SERVICES ADMINISTRATIFS, TORONTO, AND SECRETARY TO THE PRESIDENT, SENIOR VICE-PRESIDENT, SECRETARY TO SENIOR VICE-PRESIDENT, VICE-PRESIDENT—EASTERN REGION, VICE-PRESIDENT ADMINISTRATION & COMPANY SECRETARY, DIRECTOR OF PUBLIC RELATIONS & ASSISTANT TO THE PRESIDENT, PUBLIC RELATIONS MANAGER, DIRECTOR OF PERSONNEL, SUPERVISEUR DE EMPLOI, SUPERVISEUR DE PAYROLL, DIRECTOR OF BUDGET CONTROL, SUPERVISEUR DE PROPRIÉTÉ & ASSURANCE, SUPERVISEUR DE SÉCURITÉ & SÉCURITÉ, SUPERVISEUR DE RECLAMATIONS, ADMINISTRATIVE ASSISTANT, BUILDING MAINTENANCE REPAIRMAN, BUILDING MAINTENANCE HELPER, MANAGER OF DISPATCH, DISPATCHER, COMPTROLLER, ASSISTANT COMP-

ter des preuves, à faire des interventions orales ou à déposer des conclusions écrites.

Voici un extrait de ce que A. E. Koppel, enquêteur agissant apparemment au nom du Conseil, a écrit le 15 octobre 1973 aux avocats de la Transair et à celui du syndicat:

[TRADUCTION] Il est d'usage que, dans les demandes d'accréditation, l'enquêteur du Conseil canadien des relations du travail essaye de faire la lumière sur l'unité de négociation proposée (telle qu'elle est décrite dans la demande) et de la mettre en accord avec les catégories de la feuille de paye des employés dont les noms et fonction figurent sur la liste d'employés que lui aura fournie l'employeur.

A la suite de mes discussions avec les représentants du demandeur et de l'opposant, et, après examen des catégories de la feuille de paye, inscrites par l'employeur dans sa liste nominative d'employés, je comprends que l'unité de négociation que le syndicat demandeur déclare être habile à négocier collectivement et pour laquelle il demande l'accréditation est composée comme suit:

Une unité d'employés de la compagnie Transair Limited, travaillant au Manitoba, en Ontario, dans les territoires du Nord-Ouest, ainsi classés:

STÉNOGRAPHE PARTICULIÈRE, ADOJNT AU PERSONNEL, COMMIS AU SERVICE DE LA PAYE, DACTYLOGRAPHE PARTICULIÈRE, COMMIS AU COURRIER, STANDARDISTE, COMMIS AUX COMPTES-CLIENTS, COMMIS À LA STATISTIQUE, DACTYLOGRAPHE À LA COMPTABILITÉ, COMMIS À LA COMPTABILITÉ DES RECETTES, SPÉCIALISTE DE LA COORDINATION DES TÂCHES, DACTYLOGRAPHE AUX COMPTES DÉBITEURS, COMMIS AUX COMPTES DÉBITEURS, COMMIS AUX COMPTES DÉBITEURS ET AU CLASSEMENT, COMMIS AUX COMPTES CRÉDITEURS, ACHETEUR, COMMIS À LA COMPTABILITÉ DES STOCKS, COMMIS-DACTYLOGRAPHE AUX ACHATS ET AUX DOSSIERS, COMMIS DE BUREAU, SECRÉTAIRE DU VICE-PRÉSIDENT GÉNÉRAL, RÉCEPTIONNISTE ET DACTYLOGRAPHE PARTICULIÈRE, STÉNOGRAPHE AU COORDINATEUR DES VOLS NOLISÉS, SECRÉTAIRE ET ADOJNT AU GÉRANT-TARIF, SECRÉTAIRE DU GÉRANT—THUNDER BAY, STATISTICIEN-DOSSIERS TECHNIQUES, COMMIS DACTYLOGRAPHE PARTICULIÈRE, SERVICES D'ENTRETIEN, PLANIFICATEUR DES TRAVAUX D'ENTRETIEN, DESSINATEUR.

Je comprends aussi que la demande d'accréditation, d'après le demandeur, ne vise pas les employés de la compagnie appartenant aux catégories suivantes:

PRÉSIDENT, SURVEILLANT DES SERVICES ADMINISTRATIFS, TORONTO, ET SECRÉTAIRE DU PRÉSIDENT, VICE-PRÉSIDENT SUPÉRIEUR, SECRÉTAIRE DU VICE-PRÉSIDENT SUPÉRIEUR, VICE-PRÉSIDENT—RÉGION DE L'EST, VICE-PRÉSIDENT ADMINISTRATION ET SECRÉTAIRE DE LA COMPAGNIE, DIRECTEUR DES RELATIONS PUBLIQUES ET ADOJNT AU PRÉSIDENT, DIRECTEUR DES RELATIONS PUBLIQUES, DIRECTEUR DU PERSONNEL, SURVEILLANT DE L'EMBAUCHE, SURVEILLANT DE LA PAYE, DIRECTEUR DU CONTRÔLE DU BUDGET, SURVEILLANT DES BIENS ET DES ASSURANCES, SURVEILLANT DE LA SÉCURITÉ, SURVEILLANT DES RÉCLAMATIONS, ADOJNT ADMINISTRATIF, PRÉPOSÉ À L'ENTRETIEN D'IMMEUBLE, AUXILIAIRE ENTRETIEN D'IMMEUBLE, GÉRANT SERVICE

TROLLER, ACCOUNTING SUPERVISOR, MANAGER OF GENERAL LEDGER, CREDIT MANAGER, ACCOUNTS SUPERVISOR CASH CONTROL, SUPERVISOR OF STATISTICS, SUPERVISOR REVENUE ACCOUNTING, DIRECTOR OF DATA PLANNING, SUPERVISOR OF ACCOUNTS PAYABLE, DIRECTOR OF MATERIAL CONTROL, SENIOR BUYER, MANAGER INVENTORY & STORES, MANAGER PURCHASING, PURCHASING AGENT, SUPERVISOR OF INVENTORY RECORDS, STORES SUPERVISOR, CUSTOMS & TRANSPORTATION ASSISTANT, STOREKEEPER, ISSUER, EXECUTIVE VICE-PRESIDENT, VICE-PRESIDENT SALES & MARKETING, DIRECTOR, MANAGER, SPECIAL REPRESENTATIVE OTTAWA, DISTRICT REPRESENTATIVE, MARKET RESEARCH OFFICER, CHARTER COORDINATOR, SUPERVISOR RESERVATIONS, SUPERVISOR RESERVATIONS, STATION MANAGER, SUPERVISOR OF TRAINING, PLANNING ASSISTANT, PASSENGER SERVICE AGENT, STATION SERVICE AGENT, SUPERVISOR, TRAINEE, VICE-PRESIDENT OPERATIONS, DIRECTOR, CHIEF PILOT, GENERAL MANAGER HELICOPTERS & AVIONICS, MANAGER, OFFICE MANAGER, SUPERINTENDENT OF MAINTENANCE, RAMP MANAGER, SUPERVISOR, FOREMAN OF SHOPS, FOREMAN, CHIEF INSPECTOR, FLIGHT ENGINEER GROUND INSTRUCTOR, TECHNICAL LIBRARIAN, INSPECTOR, DEWLINE CO-ORDINATOR, STEWARDESS CREW SCHEDULER, CHIEF STEWARDESS, CAPT., FIRST OFFICER, CHECK PILOT, INSTRUCTOR, SUPERVISOR CREW ROUTING, LINK MILES TRAINER INSTRUCTOR, ASSISTANT CREW SCHEDULER, AZTEC PILOT, UNLICENSED MECHANIC, LICENSED MECHANIC, LEADHAND LICENSED MECHANIC, COMMISSARY TRUCK DRIVER, MOTOR GROUND MECHANIC, GRADE 3, LEADHAND ENGINEER, AIRCRAFT CLEANER, JANITOR, LEARNER, INSTRUCTOR, LINE ENGINEER, LEADHAND ENGINEER, RAHP ATTENDANT, LEADHAND MECHANIC, TOOL CRIB ATTENDANT, BUILDING MAINTENANCE HELPER, COMMISSARY ATTENDANT, APPRENTICE ENGINEER, ENGINEER, STOREKEEPER, PILOT/ENGINEER, RADIO OPERATOR/ CREWMAN, NIGHT WATCHMAN, STEWARDESS, CASUAL LABOUR, LOADER, RESERVATIONS AGENT, HELPER.

It is my further understanding that the respondent company is objecting to all of the classifications listed, being included in a proposed bargaining unit.

Full information regarding these contested classifications is included in my report to the Canada Labour Relations Board.

In the event, that my understanding of the situation as set out above, does not coincide with the understanding of the parties affected, I request that the party which finds itself unable to agree with the foregoing should communicate with me by return mail or telegram.

On October 22, 1973, the solicitors for Transair wrote to Mr. Koppel as follows:

Further to our several conversations and your letter of the 15th of October, 1973 this letter is to confirm the issues we,

DE RÉGULATIONS, RÉGULATEUR, CONTRÔLEUR, ASSISTANT-CONTRÔLEUR, SURVEILLANT COMPTABILITÉ, GÉRANT AU GRAND LIVRE, DIRECTEUR DU CRÉDIT, SURVEILLANT DES COMPTES-CONTRÔLE CAISSE, VÉRIFICATEUR DES STATISTIQUES, SURVEILLANT DE LA COMPTABILITÉ DES RECETTES, DIRECTEUR DE LA PLANIFICATION DES DONNÉES, SURVEILLANT DES COMPTES DÉBITEURS, DIRECTEUR DU CONTRÔLE DU MATÉRIEL, ACHETEUR EN CHEF, GÉRANT DE L'INVENTAIRE ET DES MAGASINS, DIRECTEUR DES ACHATS, COMMIS AUX ACHATS, SURVEILLANT DES LIVRES D'INVENTAIRE, SURVEILLANT DES MAGASINS, ADJOINT AUX DOUANES ET AU TRANSPORT, MAGASINIER, DISTRIBUTEUR DE BILLETS, VICE-PRÉSIDENT EXÉCUTIF, VICE-PRÉSIDENT VENTES ET COMMERCIALISATION, DIRECTEUR, GÉRANT, REPRÉSENTANT SPÉCIAL À OTTAWA, REPRÉSENTANT DE DISTRICT, PRÉPOSÉ À LA RECHERCHE DE DÉBOUCHÉS, COORDINATEUR DES VOLS NOLISÉS, SURVEILLANT DES RÉSERVATIONS, GÉRANT DE STATION, SURVEILLANT DE STAGE, ADJOINT À LA PLANIFICATION, AGENT DU SERVICE PASSAGERS, AGENT DE STATION DE SERVICE, SURVEILLANT, STAGIAIRE, VICE-PRÉSIDENT EXPLOITATION, DIRECTEUR, PILOTE EN CHEF, GÉRANT GÉNÉRAL-HÉLICOPTÈRES & AVIONS, GÉRANT, DIRECTEUR DE BUREAU, CHEF DE L'ENTRETIEN, CONTREMAÎTRE D'AIRE DE TRAFIC, SURVEILLANT, CONTREMAÎTRE DES ATELIERS, CONTREMAÎTRE, INSPECTEUR EN CHEF, INSTRUCTEUR AU SOL DE MÉCANICIEN NAVIGANT, BIBLIOTHÉCAIRE-OUVRAGES TECHNIQUES, INSPECTEUR COORDINATEUR DU RÉSEAU DE PRÉALERTE, CHARGÉ DE L'HORAIRE DES HÔTESSES, HÔTESSE EN CHEF, CAPITAINE, CO-PILOTE, INSTRUCTEUR DE VOLS, INSTRUCTEUR, SURVEILLANT CHARGÉ DE L'AFFECTION EN LIGNE DES ÉQUIPAGES, INSTRUCTEUR SUR SIMULATEUR DE VOLS, COMMIS À L'AFFECTION EN LIGNE DES ÉQUIPAGES, PILOTE D'AZTEC, MÉCANICIEN NON CERTIFIÉ, MÉCANICIEN CERTIFIÉ, MÉCANICIEN CHIEF CERTIFIÉ, CHAUFFEUR DE CAMION DU COMMISSARIAT, MÉCANICIEN AU SOL, NIVEAU 3, INGÉNIEUR, NETTOYEUR D'AVIONS, CONCIERGE, APPRENTI, INSTRUCTEUR, MÉCANICIEN DE PISTE, INGÉNIEUR EN CHEF, PRÉPOSÉ À L'AIRE DE PISTE, MÉCANICIEN EN CHEF, COMMIS AU DÉPÔT D'OUTILS, AUXILIAIRE À L'ENTRETIEN D'IMMEUBLE, COMMIS AU COMMISSARIAT, INGÉNIEUR STAGIAIRE, INGÉNIEUR, MAGASINIER, INGÉNIEUR PILOTE, RADIO-NAVIGANT, VEILLEUR DE NUIT, HÔTESSE, MANŒUVRE OCCASIONNEL, CHARGEUR D'AVIONS, AGENT DE RÉSERVATION, AIDE.

Je comprends aussi que la compagnie intimée s'oppose au fait que toutes ces catégories soient comprises dans une unité de négociation proposée.

Des renseignements complets concernant ces catégories contestées se trouvent dans mon rapport au Conseil canadien des relations du travail.

Au cas où ma façon de concevoir la situation, telle que je l'ai exposée plus haut, ne concorde pas avec celle des parties concernées, je demande à la partie, qui n'est pas d'accord avec ce qui précède, d'entrer en contact avec moi par retour du courrier ou par télégramme.

Le 22 octobre 1973, les avocats de la Transair ont écrit ce qui suit à Koppel:

[TRADUCTION] Suite à nos diverses conversations et à votre lettre du 15 octobre 1973, cette lettre a pour but de confir-

as counsel for Transair Limited, wish to confirm:

1. The application for certification was submitted by C.C.U. for "all office workers of Transair Limited and all related offices except managerial staff". Taking it at its plain meaning "all office workers" would comprise approximately 203 office workers who are covered by this broad categorization. This position was earlier stated in Transair Limited's reply dated the 15th of August, 1973.

2. We would refer you again to the C.C.U. application, and more particularly paragraphs 8 and 9 thereof, the answers to which with respect are incorrect because:

a) There are already existing "trade unions claiming to represent for collective bargaining purposes in or all of the employees affected by this application".

b) That there is already an existing collective agreement.

c) Transair Limited's letter of September 7th, 1973 in response to your letter of August 1st, 1973 explained and underlined inter alia that there were already 134 "office workers" already represented by bargaining units and there was in existence a collective bargaining agreement affecting these employees.

3. Transair Limited's position is that prima facie the application for certification must be rejected.

4. The "unit of employees of Transair Limited" described in page 1 of your letter of the 15th of October, 1973 does in our respectful view:

a) Represent a substantial change in the application and cannot and should not be proceeded with.

b) These employees are all employed in management functions involving company confidential matters relating inter alia to industrial relations.

c) This position has always been maintained by Transair Limited and we would refer you to its letter of the 15th of August, 1973.

d) The Board has already adjudicated in this matter and we would respectfully refer you to the certificate of the 23rd of June, 1958 granted to the International Association of Machinists and Aerospace Workers where it specifically excludes "head office administration employees . . .".

For these reasons we must respectfully decline completing the information forms or circulars you earlier requested being completed by Transair Limited.

We repeat that Transair Limited is prepared to allow you to visit the administration offices to conduct your own examination at any reasonable time.

On November 1, 1973, the Board received a document signed by a union official and witnessed by Mr. Koppel that bears date August 15, 1973, and reads as follows:

mer les points, qu'en tant qu'avocats de la Transair Limited, nous tenons à confirmer:

1. La demande d'accréditation a été soumise par la C.C.U. pour «tous les employés de bureau de la Transair Limited et tout le personnel assimilé, sauf le personnel de direction». Prise dans son vrai sens, l'expression «tous les employés de bureau» engloberait environ 203 employés de bureau couverts par cette vaste classification. Nous avons déjà fait valoir ce point de vue dans la réponse de la Transair Limited en date du 15 août 1973.

2. Nous vous renvoyons une nouvelle fois à la demande de la C.C.U., et plus particulièrement à ses paragraphes 8 et 9 auxquels les réponses sont, en toute déférence, inexactes parce que:

a) il y a déjà «des syndicats qui prétendent représenter, aux fins de négociation collective, certains ou tous les employés visés par cette demande;»

b) il y a déjà une convention collective en vigueur;

c) la lettre de la Transair en date du 7 septembre 1973 en réponse à la vôtre datée du 1^{er} août 1973 a expliqué et souligné notamment que 134 «employés de bureau» étaient déjà représentés par des unités de négociation et qu'il y avait une convention collective à leur égard.

3. La Transair estime qu'à première vue, la demande d'accréditation doit être rejetée.

4. A notre humble avis, l'«unité d'employés de la Transair Limited», décrite à la première page de votre lettre du 15 octobre 1973:

a) constitue une modification importante de la demande et l'on ne peut ni ne doit s'en servir;

b) ces employés occupent tous des postes de direction et exercent des fonctions confidentielles ayant trait notamment aux relations industrielles;

c) la Transair Limited a toujours soutenu ce point de vue et nous tenons à vous référer à notre lettre du 15 août 1973;

d) le conseil a déjà statué dans cette affaire et nous vous référons respectueusement au certificat du 23 juin 1958, octroyé à l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, qui exclut spécifiquement «les employés en administration du siège social . . .».

Pour toutes ces raisons nous devons, avec déférence, refuser de remplir les formulaires de renseignements ou les circulaires que vous avez demandé à la Transair Limited de remplir.

i Nous répétons que la Transair Limited est prête à vous permettre de visiter ses bureaux d'administration aux fins d'inspection, à tout moment raisonnable.

Le 1^{er} novembre 1973, le Conseil a reçu un document, portant la date du 15 août 1973, signé par un responsable du syndicat, certifié par Koppel et qui se lit comme suit:

CANADA LABOUR RELATIONS BOARD

IN THE MATTER OF an application for certification of CANADIAN ASSOCIATION OF INDUSTRIAL, MECHANICAL AND ALLIED WORKERS, LOCAL #3, 272 MAIN STREET, WINNIPEG, MANITOBA. R3C 1A9.

(name of trade union)

as bargaining agent for a unit of employees of TRANSAIR LIMITED, WINNIPEG INTERNATIONAL AIRPORT, ST. JAMES, MANITOBA.

(name of employer)

comprising ALL OFFICE WORKERS OF TRANSAIR LIMITED & ALL RELATED OFFICES, EXCEPT MANAGERIAL STAFF.

(description of bargaining unit)

I, JOSEPH W. BEHMA STAFF REPRESENTATIVE [signed] C.A.I.M.A.W.

(name of union officer and office held)

of the applicant union, do hereby report and certify to the Canada Labour Relations Board as follows:

1. That I have custody of and am fully familiar with the membership records of the aforesaid union;

2. That I have as of this date produced to Mr. A. B. KOPPEL, investigating officer of the Canada Labour Relations Board, for the purposes of the Board, the full and complete membership records of the said union as affecting all employees in the above described bargaining unit whom the union claims to be members of the union, including:

(a) a complete and accurate record of applications for union membership, and of union dues and application fees paid, by such employees for or within the period commencing on the first day of the third month preceding the calendar month in which the application is made and ending upon the date of the application; and

(b) the production of all requests for or notices of resignations or withdrawals from membership in the union received by the union or any of its officers from any such employees within the period commencing on the first day of the third month preceding the calendar month in which the application is made and ending upon the date of the application.

3. That all union dues and application fees recorded as received from or paid by any such employees for or within the period commencing on the first day of the third month preceding the calendar month in which the application is made and ending upon the date of the application, as shown on the union records, have been actually made and paid to the union by the said person on his own behalf or on his order; and that all such employees have been accepted as members in good standing of this trade union prior to or as of the date of the subject application for certification;

4. That, where the documentary evidence consists of signed applications for membership and/or receipts or other personal acknowledgments of payment on account of dues or initiation fees, I have personal knowledge (or—I have made diligent inquiries) concerning the collection of such dues or

[TRADUCTION] CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL

IN RE Une demande d'accréditation de la CANADIAN ASSOCIATION OF INDUSTRIAL MECHANICAL AND ALLIED WORKERS, LOCAL # 3, 272 MAIN STREET, WINNIPEG, MANITOBA R3C 1A9.

(nom du syndicat)

à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de la TRANSAIR LIMITED, AÉROPORT INTERNATIONAL DE WINNIPEG, ST. JAMES, MANITOBA.

(nom de l'employeur)

comprenant TOUS LES EMPLOYÉS DE BUREAU DE LA TRANSAIR LIMITED ET TOUT LE PERSONNEL ASSIMILÉ SAUF LE PERSONNEL DE DIRECTION.

(description de l'unité de négociation)

Je, JOSEPH W. BEHMA, DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL (soussigné) C.A.I.M.A.W.

(nom du responsable du syndicat et ses fonctions)

du syndicat demandeur, par la présente, déclare et atteste ce qui suit au Conseil canadien des relations du travail:

1. J'ai la garde des registres d'adhésion du syndicat susmentionné et je les connais très bien;

2. J'ai, à ce jour, présenté à l'intention du Conseil, à A. B. KOPPEL, enquêteur du Conseil canadien des relations du travail, la totalité des registres d'adhésion audit syndicat en ce qui concerne tous les employés de l'unité de négociation décrite plus haut, et que le syndicat revendique comme ses membres, y compris:

a) la liste complète et exacte des demandes d'adhésion, des cotisations syndicales, du paiement des droits d'adhésion, de ces employés pour ou pendant la période qui a commencé le premier jour du troisième mois précédant le mois civil au cours duquel la demande a été présentée et qui s'est terminée à la date de la présentation de la demande; et

b) la présentation de toutes demandes ou avis de démission ou de retrait du syndicat reçus par le syndicat ou par l'un de ses responsables de la part de ces employés pour ou pendant la période qui a commencé le premier jour du troisième mois précédant le mois civil au cours duquel la demande a été présentée, et qui s'est terminée à la date de présentation de la demande.

3. Toutes les cotisations syndicales et les droits d'adhésion enregistrés comme ayant été versés ou payés par ces employés pour ou pendant la période qui a commencé le premier jour du troisième mois précédant le mois civil au cours duquel la demande a été présentée et qui s'est terminée à la date de la présentation de la demande, comme en témoignent les registres du syndicat, ont été effectivement versés et payés au syndicat par l'intéressé lui-même ou sur son ordre; et tous ces employés étaient membres en règle de ce syndicat à la date de la demande d'accréditation en question ou antérieurement;

4. En ce qui concerne les pièces justificatives consistant en demandes d'adhésion signées et (ou) reçus ou autres quittances individuelles au titre de cotisations ou de droits d'adhésion, j'ai eu personnellement connaissance (ou j'ai fait de diligentes recherches à ce sujet) du recouvrement de ces

fees, and on the basis of such knowledge (inquiries), I have satisfied myself that the persons signing cards as applicants for membership, and the persons whose names appear on receipts as payees, have actually paid on their own behalf the membership dues or initiation fees attested to by the documents as having been received from them.

5. That the records of the union aforesaid as produced to the investigating officer are complete, up to date and accurate in every respect; and that the information which has been furnished to the investigating officer by me on behalf of the union in the course of his investigation is true and correct to the best of my knowledge and belief.

It would further appear that, on November 1, 1973, the Board received a letter from the solicitors for Transair bearing date September 7, 1973, addressed to Mr. Koppel and reading as follows:

Thank you for your letter file C-90 dated August 1, 1973.

Attached are three copies of a master payroll list of all employees of the Company as at July 19, 1973.

One casual employee is listed on page 4 of the master payroll list and had in the 30 days previous to July 19, 1973 worked 15 hours. Other casual employees are listed on page 21 who, as permanent employees, would be eligible as members of other bargaining units.

In answer to paragraph four of your letter and as stated in paragraph 4(a) of the reply submitted by Transair as the intervenor to the Secretary, Canadian Labour Relations Board, the statement "All office workers and all related offices" is deemed to be inadequate, misleading and not specific to intent. One hundred and thirty-four employees who can be included in the applicant's terminology of "office workers" are already represented by bargaining units. It is the opinion of the Company that there are no employees entitled to comprise the proposed bargaining unit.

The attached copies of the master list of employees of the Company are divided into three major divisions—Administration, Marketing and Operations.

Within each of the major divisions there is representation by bargaining units—

Administration—International Association of Machinists and Aerospace Workers, Canadian Air-line Dispatchers Association.

Marketing —International Association of Machinists and Aerospace Workers.

Operations —Canadian Airline Pilots Association, International Association of Machinists and Aerospace Workers, Canadian Air-line Flight Attendants Association.

cotisations et droits, et, sur la base de cette connaissance (ou de ces recherches), je suis convaincu que les personnes ayant signé des formulaires d'adhésion et les personnes dont les noms figurent sur les reçus pour acquit, ont effectivement payé leurs propres cotisations syndicales ou droits d'adhésion ainsi que l'indiquent les documents.

5. Les registres du syndicat susmentionné, en la forme soumise à l'enquêteur, sont complets, à jour et exacts sous tous rapports; et les renseignements que, au nom du syndicat, j'ai fournis à l'enquêteur au cours de son enquête sont, autant que je sache, authentiques et exacts.

Il semble en outre que, le 1^{er} novembre 1973, le Conseil a reçu des avocats de la Transair une lettre en date du 7 septembre 1973, adressée à Koppel dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Nous vous remercions de votre lettre portant la référence C-90, en date du 1^{er} août 1973.

Veillez trouver ci-joint trois copies d'une liste de paye complète de tous les employés de la compagnie au 19 juillet 1973.

Un employé occasionnel figure à la page 4 de la liste de paye complète et n'avait travaillé que 15 heures au cours des 30 jours précédant le 19 juillet 1973. D'autres employés occasionnels figurent à la page 21 qui, s'ils avaient été employés permanents, pourraient être affiliés à d'autres unités de négociation.

En réponse au paragraphe quatre de votre lettre et, comme indiqué au paragraphe 4a) de la réponse remise au secrétaire du Conseil canadien des relations du travail par la Transair en tant qu'intervenant, l'expression «tous les employés de bureau et tout le personnel assimilé» est, à notre avis, inadéquate, fallacieuse et imprécise. Cent trente-quatre employés, pouvant être inclus dans les «employés de bureau» d'après la terminologie utilisée par le demandeur, sont déjà représentés par des unités de négociation. La compagnie estime qu'il n'y a aucun employé susceptible de faire partie de l'unité de négociation proposée.

Les copies jointes de la liste complète des employés de la compagnie sont réparties en trois grandes divisions: Administration, Commercialisation et Exploitation.

Au sein de chacune de ces grandes décisions, les employés sont représentés par des unités de négociation:

Administration —L'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, l'Association canadienne des régulateurs de vol.

Commercialisation—L'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale.

Exploitation —l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, l'Association canadienne des préposés aux services de bord aériens.

In the Administrative division there are 112 employees, 38 hold supervisory or management positions, 48 hold positions which assist in the administrative function and are considered to be confidential and privileged, 25 are members of bargaining units, 1 is a part time employee.

In the Marketing division there are 160 employees, 35 hold supervisory or management positions, 11 hold positions which assist in the administrative function and are considered to be confidential and privileged, 114 are members of bargaining units.

In the Operations division there are 387 employees, 38 hold supervisory or management positions, 9 hold positions which assist in the administrative function and are considered to be confidential and privileged, 331 are members of other bargaining units and engaged in the flying function, 9 are part-time employees.

Looking at the total operation all divisions combined, it will be seen that 111 employees are management of which approximately $\frac{1}{3}$ hold dormant union status, 203 are engaged in office occupations of which 134 are represented by bargaining units, 336 are flying and ground operational personnel.

To simplify the situation with regard to the bargaining units at Transair Limited, the Canadian Airline Pilots Association and the Canadian Airline Flight Attendants Association represents the flying activities, the Canadian Airline Dispatchers Association and the International Association of Machinists and Aerospace Workers represents ground activities.

It is perhaps pertinent to draw your attention to the certification of the International Association of Machinists and Aerospace Workers dated 23rd day of June 1958 by the Canada Labour Relations Board. One of the exclusions listed in the certification is "Head Office Administration Employees".

Copies of all certifications are attached.

In the job description or classification of an employee on the attached listings certain specific terms are used which denotes that the employee is a professional, also the word "Assistant" should be read to be equivalent to Supervisor.

On the same day, it appears that the Board received a letter bearing date October 16, 1973, from two persons describing themselves as being of the "Personnel Department" and reading as follows:

We, the undersigned, would like to withdraw our names from the list held by the Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local No. 3.

The reason for the withdrawal is that at the time of signing we were under the impression that if a particular job classification was excluded, the person doing that job would automatically be excluded. We have since learned that this is not necessarily the case and as we do not want to be in a position whereby our jobs are excluded and we are members of a union, we would like our request to be complied with.

La division d'administration se compose de 112 employés, dont 38 occupent des postes de surveillance ou de direction, 48 des postes attachés à la direction et qui sont considérés comme confidentiels et dans une situation privilégiée, 25 sont membres d'unités de négociation, 1 est employé à temps partiel.

a La division de commercialisation se compose de 160 employés, dont 35 occupent des postes de surveillance ou de direction, 11 des postes attachés à la direction qui sont considérés comme confidentiels et dans une situation privilégiée, 114 sont membres d'unités de négociation.

b La division d'exploitation se compose de 387 employés, dont 38 occupent des postes de surveillance ou de direction, 9 des postes attachés à la direction et qui sont considérés comme confidentiels et dans une situation privilégiée, 331 sont membres d'autres unités de négociation et occupent des postes de navigation, 9 sont employés à temps partiel.

c Si l'on considère l'ensemble des activités des trois divisions à la fois, on se rendra compte que 111 employés appartiennent à la direction dont le tiers a un statut syndical en suspens, 203 sont des employés de bureau dont 134 représentés par des unités de négociation, 336 appartiennent au personnel d'exploitation, navigant et au sol.

d Pour résumer la situation en ce qui concerne les unités de négociation à la Transair Limited, l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes et l'Association des préposés aux services de bord aériens représentent le personnel navigant, l'Association canadienne des régulateurs de vols et l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale représentent le personnel au sol.

e Il y a peut-être lieu d'attirer votre attention sur l'accréditation accordée le 23 juin 1958 par le Conseil canadien des relations ouvrières à l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale. Une des exclusions figurant dans cette accréditation vise «les employés en administration du siège social».

Ci-joint copies de toutes les accréditations.

f Dans la description du poste ou la catégorie d'un employé sur les listes jointes, on utilise certains termes techniques qui indiquent que l'employé est un professionnel; en outre le mot «adjoint» doit être considéré comme l'équivalent de surveillant.

g Il appert que, le même jour, le Conseil avait reçu une lettre, portant la date du 16 octobre 1973, de deux personnes prétendant appartenir au «Service du personnel» et ainsi rédigée:

h [TRADUCTION] Nous, soussignés, désirons retirer nos noms de la liste de la Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, local N° 3.

i Ce retrait est motivé par le fait qu'au moment de notre adhésion, nous pensions que, si une catégorie d'emplois donnée était exclue, la personne occupant cet emploi serait automatiquement exclue. Nous avons appris depuis que tel n'est pas nécessairement le cas; comme nous ne voulons pas être dans une situation où nos emplois seraient exclus et que nous sommes membres d'un syndicat, nous désirons que vous fassiez droit à notre demande.

On November 26, 1973, the Board received a further letter from the solicitors for the Union concerning particulars of Transair's allegations in its reply and, on November 27, 1973, the Board wrote to Transair as follows:

The Board has taken note of your letter of October 22, 1973 to Mr. A. E. Koppel, Industrial Relations Officer relating to the above mentioned application, and particularly of page two (2), item four (4) of your letter, wherein you say (inter alia):

For these reasons we must respectfully decline completing the information forms or circulars you earlier requested being completed by Transair Limited.

The questionnaires you have declined to have your client complete are essential to the proper examination of particulars pertinent to the question of excluding certain persons or classifications from a collective bargaining unit. Therefore your client is hereby required to submit therewith completed questionnaires as previously provided by Mr. Koppel. An earlier response will be expected.

Also please take notice that the Board will hear the parties concerned in the above mentioned application on December 13, 1973 at 2:00 p.m. central standard time in room 400, Federal Grain Commission Building, 303 Main Street, Winnipeg, Manitoba and continuing on the following day, December 14 if necessary. Will you please inform the undersigned as soon as possible of the names of those who will represent Transair Limited at the hearing before the Board.

While there are references in this material and in the Board's subsequent reasons for judgment to a "report" made or to be made by Mr. Koppel to the Board, no copy of such a report is among the papers put before this Court pursuant to Rule 1402, which reads, in part, as follows:

Rule 1402. (3) Unless the Court otherwise directs, of its own motion or upon the application of an interested person, the Deputy Attorney General of Canada or counsel specially appointed to apply on behalf of the tribunal, the tribunal shall, forthwith after receipt of the section 28 originating notice, either

(a) send to the Registry of the Court all the material in the case as defined by paragraph (1), or, if some part thereof is not in its possession or control, the part thereof that is in its possession or control together with a statement of the part of the case not in its possession or control, or

(b) prepare copies of the material referred to in subparagraph (a) that is in its possession or control, except the physical exhibits, duly arranged in sets and duly certified by an appropriate officer to be correct, and send 4 copies of each set to the Registry of the Court together with the physical exhibits if any and a statement of the part of the

Le 26 novembre 1973, le Conseil recevait une autre lettre des avocats du syndicat concernant les détails des allégations contenues dans la réponse de la Transair et, le 27 octobre 1973, le Conseil écrivait ce qui suit à la Transair:

[TRADUCTION] Le Conseil a pris note de votre lettre du 22 octobre 1973 adressée à M. A. E. Koppel, chargé des relations industrielles dans la demande susmentionnée, et particulièrement de la page deux (2) paragraphe quatre (4), de votre lettre, où vous dites (notamment):

Pour toutes ces raisons, nous devons avec déférence, refuser de remplir les formulaires ou les circulaires de renseignements que vous avez demandé à la Transair Limited de remplir.

Les questionnaires que vous avez refusé de faire remplir à votre client sont indispensables à l'examen convenable des éléments relatifs à la question de l'exclusion de certaines personnes ou catégories d'une unité de négociation collective. Nous exigeons donc, par la présente, que votre client présente les questionnaires remplis comme vous l'avait demandé M. Koppel. Nous attendons une réponse dans les plus brefs délais.

Veillez aussi noter que le Conseil entendra les parties en cause dans la demande susmentionnée le 13 décembre 1973 à 14h., heure normale du centre, pièce n° 400, Federal Grain Commission Building, 303 Main Street, Winnipeg (Manitoba) et que la séance se poursuivra le lendemain 14 décembre si nécessaire. Veuillez aviser le soussigné le plus tôt possible des noms des personnes qui représenteront la Transair Limited à l'audition devant le Conseil.

Quoique dans cette pièce et dans les motifs de jugement postérieurs du Conseil il soit fait référence au «rapport» que Koppel a présenté ou devait présenter au Conseil, aucun exemplaire n'en figure parmi les pièces présentées à cette cour en conformité de la règle 1402 dont voici un extrait:

Règle 1402. (3) A moins que la Cour n'en décide autrement, de sa propre initiative ou sur demande d'une personne intéressée, du sous-procureur général du Canada ou d'un procureur nommé spécialement pour représenter le tribunal, le tribunal doit, sur réception de l'avis introductif d'instance en vertu de l'article 28,

a) soit envoyer au greffe de la Cour ce qui doit constituer le dossier selon le paragraphe (1) de la présente Règle, ou, si certaines parties du dossier ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle, les parties qui sont en sa possession ou sous son contrôle, ainsi qu'une déclaration indiquant quelles sont les parties du dossier qui ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle, ou

b) soit préparer des copies des parties du dossier mentionnées à l'alinéa a) qui sont en sa possession ou sous son contrôle (sauf pour les objets déposés comme pièces), dûment classées par groupes et dûment certifiées conformes par un fonctionnaire compétent, et envoyer au greffe de la Cour 4 copies de chaque groupe ainsi que, le cas

case not in its possession or control, and send one copy of the copies and such statement to each of the interested persons.

Furthermore, it would seem clear from the argument in this Court that neither that report nor any indication as to the "facts" reported thereby was communicated to Transair either before or during the Board's hearing concerning the application for certification.

Another fact to be noted is that there does not appear to have been any explicit notice to the parties that the Board's hearing was to be in any way limited to some only of the questions raised by Transair's "reply" to the application by the Union for certification.

At the opening of the Board's hearing of the Union's application for certification, after introductory remarks, the Chairman made the following preliminary remarks:

MR. CHAIRMAN: Thank you. As preliminary remarks in this file, the following should be recorded:

1. This is an application for certification. The name of the Applicant is Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local No. 3.
2. The Applicant proposes as an appropriate bargaining unit, which it did originally describe as follows:

all office workers of Transair Ltd., and related offices except managerial staff.

Our investigating officer reports to us that this application purports to cover the following classifications:

Confidential stenographer, Personnel Assistant, Payroll Clerk, Confidential Typist, Mail Clerk, Switchboard Operator, Clerk Credit Accounts, Statistics Clerk, Typist Revenue Accounting, Clerk Revenue Accounting, Specialist Job Co-ordinator, Typist Accounts Payable, Clerk Accounts Payable, File Clerk Accounts Payable, Clerk Accounts Receivable, Buyer, Stock Records Clerk, Purchasing Clerk-Typist & Records, General Clerk, Secretary to Executive Vice-President, Receptionist & Confidential Typist, Stenographer to Charter-Co-ordinator, Secretary & Assistant to Tariff Manager, Secretary to Manager—Thunder Bay, Technical Records Statistician, Confidential Clerk-Typist, Maintenance Affairs, Maintenance Planner, and Draftsman.

3. The employer's name and address are:
Transair Limited.

échéant, les objets déposés comme pièces, et une déclaration indiquant quelles sont les parties du dossier qui ne sont pas en sa possession ni sous son contrôle, et envoyer une copie de ces copies et de cette déclaration à chacune des personnes intéressées.

- ^a En outre, il ressort des débats devant cette cour que ni ce rapport ni aucune indication relative aux «faits» qu'il contenait n'a été communiqué à la Transair ni avant ni au cours de l'audition du Conseil concernant la demande d'accréditation.

^b Il y a lieu de noter aussi que les parties ne semblent pas avoir été expressément avisées que l'audition du Conseil devait se limiter simplement à certaines des questions soulevées par la réponse de la Transair à la demande d'accréditation du syndicat.

^c A l'ouverture de l'audition du Conseil concernant la demande d'accréditation du syndicat, le président, après quelques mots d'introduction, a fait les observations préliminaires suivantes:

^d [TRADUCTION] MONSIEUR LE PRÉSIDENT: Merci. A titre d'observations préliminaires dans cette affaire, il convient de noter ce qui suit:

1. Il s'agit d'une demande d'accréditation. Le nom du demandeur est Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, local n° 3.
2. Le demandeur se présente comme une unité de négociation appropriée qu'il a originairement décrite comme suit:

tous les employés de bureau de la Transair Limited, et le personnel assimilé excepté la direction.

Il ressort du rapport de notre enquêteur que cette demande vise les catégories suivantes:

^e Sténographe particulière, adjoint au personnel, commis au service de la paye, dactylographe particulière, commis au courrier, standardiste, commis aux comptes clients, commis à la statistique, dactylographe à la comptabilité recettes, commis à la comptabilité des recettes, spécialiste de la coordination des tâches, dactylographe aux comptes débiteurs, commis aux comptes débiteurs et au classement, commis aux comptes créditeurs, acheteur, commis à la comptabilité des stocks, commis-dactylographe aux achats et aux dossiers, commis de bureau, secrétaire du vice-président exécutif, réceptionniste et dactylographe particulière, sténographe au coordinateur des vols nolisés, secrétaire et adjoint du gérant-tarif, secrétaire du gérant—Thunder Bay, statisticien-dossiers techniques, commis-dactylographe particulière, service d'entretien, planificateur des travaux d'entretien et dessinateur.

3. Les nom et adresse de l'employeur sont:
Transair Limited.

The address is International Airport, Winnipeg, Manitoba. The nature and the employer's business is air transportation of passengers and cargo on Provincial, Interprovincial and International basis.

4. The position of the employer, vis-à-vis the application, is as follows, or could be defined as follows: the employer takes the position that the employees concerned exercise managerial functions and are employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations.

5. Our reports indicate that the number of employees in the proposed bargaining unit is defined and described by the Applicant as 66.

6. The Board informs the parties that on the basis of the proposed bargaining unit, the Applicant has established the absolute majority character.

7. There is an intervenor, The International Association of Machinists and Aerospace Workers, and the basis of the interventions or grounds for it are that the I.A.M. is the certified bargaining agent for a unit of employees that can be described as follows:

traffic and/or reservations clerk and agents.

We understand that the Respondent has deposited with the Board and with the interested parties questionnaires dealing with management functions and confidentiality. The Board also wishes to indicate to the parties that in circumstances like this one the Respondent, having raised the grounds that it did raise, that normally we ask the Respondent to make its case and we always at the end reserve time—I shouldn't say at the end, but somewhere along the line—reserve time to deal with the intervenor's position, but at this stage we shall entertain open statements by all the parties.

Counsel for the Union then made an opening statement in which he, *inter alia*, indicated that the unit proposed by the Union should include, in addition to those positions mentioned by the Chairman as having been reported by the investigating officer, the position of "Personnel Records Clerk" and also those of "Secretary to the Senior Vice-President", the "Technical Librarian", the "Assistant Crew Scheduler" and the "Stewardess Crew Scheduler", and the Chairman indicated that such additions would not "affect the majority character of the Applicant". Counsel for Transair then made a statement reading:

May it please you, Mr. Chairman, I think that the position taken by my learned friend is, with respect, somewhat simplistic. I don't think that the issue is simply one of whether these various employees do exercise functions of management or functions of a confidential nature with respect to labour relations. The Board has a larger duty and larger function and that is to determine whether this is an appropriate unit. Dealing with this particular majority, the Applicant has applied to represent a bargaining unit which, if it is to be certified, may be representing the same category

L'adresse est Aéroport International, Winnipeg (Manitoba). La nature générale de l'entreprise de l'employeur est le transport aérien provincial, interprovincial et international de passagers et de marchandises.

4. En ce qui concerne la demande, la position de l'employeur est la suivante, ou peut être définie comme suit: les employés concernés exercent des fonctions de direction et des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles.

5. Nos rapports indiquent que le demandeur évalue à 66 le nombre des employés de l'unité de négociation proposée.

6. Le Conseil informe les parties que le demandeur a établi sa position majoritaire au sein de l'unité de négociation proposée.

7. Il y a un intervenant, l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale; son intervention se fonde sur le fait que l'I.A.M. est l'agent négociateur accrédité d'une unité d'employés qui peut être décrite comme suit:

commis et agents préposés au trafic et aux réservations.

Nous comprenons que l'intimée a remis au Conseil et aux parties intéressées des questionnaires relatifs aux fonctions confidentielles et de direction. Le Conseil tient à préciser aux parties que, dans les cas où l'intimée invoque de tels motifs, nous lui demandons ordinairement de justifier sa position et nous remettons en fin d'audience (Je ne devrais pas dire en fin, mais en cours d'audience) l'examen des arguments de l'intervenant, mais à ce stade, nous invitons chacune des parties à faire son exposé des faits.

L'avocat du syndicat a alors fait une première déclaration dans laquelle il déclarait notamment que l'unité proposée par le syndicat devrait comprendre, outre les postes mentionnés par le président—tels qu'ils figurent dans le rapport de l'enquêteur—le poste de «Commis aux dossiers du personnel» ainsi que ceux de «secrétaire du vice-président supérieur», de «bibliothécaire-ouvrages techniques», d'«adjoint au chargé d'horaires» et de «chargé d'horaires des hôtes»; le président a précisé que ces postes supplémentaires «n'affecteraient pas la position majoritaire du demandeur». L'avocat de la Transair a alors déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Plaise à Monsieur le président, je pense que la position prise par mon savant collègue est, en toute déférence, quelque peu simpliste. Je ne pense pas que la question en litige porte seulement sur le point de savoir si ces divers employés exercent des fonctions de direction ou des fonctions de nature confidentielle ayant trait aux relations de travail. Le rôle et les fonctions du Conseil sont nettement plus larges et consistent à déterminer s'il s'agit d'une unité appropriée. En ce qui concerne cette majorité particulière, le requérant a demandé à représenter une unité

of employees as being presently represented by the I.A.M., who has or which has, in fact, intervened. But the basis of the intervention is, interestingly enough, set forth in their notice of intervention. Perhaps it is wise to alert the Board to what the issue that I.A.M. feels it is. I.A.M. state that in its answer in response to the application, that it denies statements made in section 4 and 5 of the application. 4 and 5, as you know, Mr. Chairman, relate to (a) whether all office workers of Transair Limited do, in fact, represent a bargaining unit which is appropriate for collective bargaining. That position I.A.M. maintains, is not true. It also maintains that the number of employees in the bargaining unit comprise some 60 members.

I think that you can understand the confusion and the concern of both I.A.M. and the employer in this situation because the original application made—and whether this was in the nature of a fishing expedition or was in the nature of using the Canada Labour Relations Board to determine what office workers there were and what categories they occupied, but this simply says all office workers of Transair Limited and all related offices except managerial staff. The Applicant has shifted its position since the time of the application on several occasions and now we have before the Board here today a further shifting of opinion and further shifting of the application to include five categories that we have never considered and this is the first notice that we have had that we are to be concerned now with the Technical Librarian, Assistant Crew Scheduler, Stewardess Crew Scheduler and the Secretary to the Vice-President. The Board will recall that it has granted certification to the I.A.M. earlier. The first of which that is germane to this particular issue, was June 3, 1958 where it was stated that all head office administration employees were to be excluded. We propose to lead evidence as to the history of that particular exclusion.

Then there was a subsequent certificate granted to the I.A.M. That is dated the 14th of April, 1967, where the certificate carefully delineates and describes the employees. They do not include, again, head office administration. Now, with the utmost respect to the Applicant, it would seem that it is attempting to obtain certification in an area which, if certification was to be granted, and we submit that no certification could be granted, but if it is to be granted it would seem that the logical person would be the existing union which is already representing employees of Transair who occupy clerical capacities—simply clerical functions—because it has to be remembered that we are now dealing with already four unions, the Pilots, the Flight attendants, the Dispatchers, I.A.M. in two capacities, one of which is in ground maintenance,—is that right, Mr. Sinnott—and the other is in line of traffic.

THE CHAIRMAN: Would you repeat those, ground maintenance—

MR. DE GRAVES: Ground maintenance and traffic, traffic and administration of traffic, so, in effect, we have five unions although one union occupies two capacities and two roles.

de négociation qui, si elle devait être accréditée, pourrait se trouver à représenter la même catégorie d'employés qui sont actuellement représentés par l'A.I.M., qui est en fait intervenu. Mais son avis d'intervention—c'est assez intéressant—expose le fondement de l'intervention. Peut-être est-il sage d'attirer l'attention du Conseil sur la façon dont l'A.I.M. considère la question en litige. L'A.I.M. déclare, dans sa réplique à la demande, qu'elle rejette les déclarations contenues dans les paragraphes 4 et 5 de la demande. Ces paragraphes, comme vous le savez, Monsieur le président, visent (a) la question de savoir si tous les employés de bureau de la Transair Limited représentent effectivement une unité de négociation habile à négocier collectivement. L'A.I.M. soutient que ce n'est pas le cas. Elle soutient aussi que l'unité de négociation comprend environ 60 employés.

Je pense que vous pouvez comprendre la confusion et l'inquiétude que cette situation cause tant à l'A.I.M. qu'à l'employeur parce que la demande initiale faite . . . et s'agissait-il d'un sondage ou plutôt d'utiliser le Conseil canadien des relations du travail pour déterminer quels étaient les employés de bureau et leurs catégories, mais cette demande vise seulement tous les employés de bureau et tout le personnel assimilé sauf la direction. Depuis la présentation de la demande, le demandeur a changé d'attitude en plusieurs occasions et, maintenant, ici, devant le Conseil aujourd'hui, on assiste à un autre changement et à une autre modification de la demande pour y inclure cinq catégories que nous n'avons jamais envisagées et c'est la première fois que nous sommes informés que nous aurons maintenant à tenir compte du bibliothécaire-ouvrages techniques, de l'adjoint au chargé d'horaires, du chargé d'horaires des hôtesses et de la secrétaire du vice-président. Le Conseil se rappellera qu'il a déjà accordé des accréditations à l'A.I.M. La première, ayant rapport avec le présent litige, était datée du 3 juin 1958 et disposait que tous les employés du siège social administratif devaient être exclus. Nous nous proposons de fournir des preuves sur l'origine de cette exclusion spéciale.

Ensuite l'A.I.M. a obtenu une autre accréditation. Elle est datée du 14 avril 1967 et délimite et décrit soigneusement les employés. Encore une fois, ceux du siège social administratif n'y étaient pas inclus. Maintenant il semble, en toute déférence pour le demandeur, que celui-ci essaye d'obtenir l'accréditation dans un domaine où, s'il devait y avoir accréditation (et nous prétendons qu'aucune accréditation ne peut être accordée), elle devrait logiquement revenir au syndicat qui représente déjà des employés de la Transair occupant des postes d'employés de bureau, seulement des postes de bureau, parce que l'on doit se rappeler que nous avons déjà affaire à quatre syndicats: ceux des pilotes, des hôtesses de l'air, des régulateurs de vols et l'A.I.M. à deux titres, d'une part au titre des employés à l'entretien au sol,—c'est cela M. Sinnott—et d'autre part au titre des préposés au trafic.

LE PRÉSIDENT: Voulez-vous répéter, entretien au sol—

M^e DE GRAVES: L'entretien au sol et le trafic, le trafic et l'administration du trafic ainsi en fait nous avons cinq syndicats dont l'un agit en deux qualités et remplit deux rôles.

Now, if the Board comes to the conclusion that the employer's submission is not tenable, that is, that the people for whom certification is sought do not, in fact, occupy management positions nor are they engaged in a confidential capacity in respect of industrial relations, then the Board is faced with the decision that you have to determine that they are, in effect, doing clerical functions of a nature, description and type which employees are doing now for Transair that already certified—already certified as a bargaining unit and represented by I.A.M. If that is the situation, then the Applicant does not have a majority of a bargaining unit which is appropriate for collective bargaining. So, faced with that particular problem, I am submitting, Mr. Chairman, although I recognize what you have earlier said about what the Respondent should meet, I don't think it is up to the company to try to sort out for the Applicant or for I.A.M. as to who, in fact, has the majority because there is no difference, if the Applicant's submission is to be sustained, in the character or function of what the Applicant union is proposing to do and what the I.A.M. is presently doing. My submission is that on that ground, both the Applicant union and I.A.M. should lead, because the Respondent has to be, that is, the company must be—in fairness to the company—at least persuaded as to what sort of case it is to meet. I say this with respect to your earlier suggestion, Mr. Chairman, that the Respondent was to lead evidence and you felt a prima facie case is made out. Our submission is that it has not been made out.

Finally, getting to the final merits of it, Mr. Chairman, it is my, that is, the company's submission that all of these functions as described in the questionnaire either occupy management functions, or directly related to management functions, and they are all interstitially related so that the entire group should be excluded as the Board has earlier done and finally, further, I should say, that they do, that these employees do occupy positions of confidence as they related to industrial relations.

MR. BROWN: I am sorry. I missed that.

MR. DE GRAVES: The two aspects, management functions, Mr. Brown, and the second of which these employees are, in fact, occupying positions of confidence as they relate to industrial relations.

MR. BROWN: Relate.

MR. DE GRAVES: And I have in mind, of course, the definition of "employees" under the Act. And then, in any event,—in any event, the determination must be made as to whether even if they do somehow incidentally do not occupy these two positions, as to whether it is a unit appropriate for bargaining.

Mr. Chairman, with the utmost respect, as I indicated earlier, to the suggestion that the Respondent proceed first, I think that the Applicant union and the I.A.M. should perhaps proceed with their case and we are prepared to not only lead evidence but to answer their respective positions but I think, in summation, that the company should after all be persuaded as to what sort of case it has to meet and in this situation I don't think that we can.

Maintenant, si le Conseil arrive à la conclusion que l'allégation de l'employeur ne tient pas, c'est-à-dire que les personnes pour lesquelles on recherche l'accréditation n'occupent pas effectivement des fonctions de direction ou des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles, le Conseil doit alors décider que ces personnes occupent effectivement des fonctions d'employés de bureau répondant à la nature, la description et le type de celles qu'occupent des employés de la Transair qui sont déjà accrédités, soit à titre d'unité de négociation et représentés par l'A.I.M. Si telle est la situation, alors le demandeur n'a pas la majorité au sein d'une unité de négociation habile à négocier collectivement. Ainsi, face à ce problème particulier, je soutiens, Monsieur le président, quoique je sois conscient de ce que vous avez dit plus tôt au sujet de ce que l'intimée doit faire, je ne pense pas qu'il appartienne à la compagnie d'essayer de découvrir, pour le requérant ou pour l'A.I.M., lequel des deux détient en fait la majorité, parce qu'il n'y a aucune différence de nature ou d'attribution—si l'allégation du demandeur est accueillie—entre ce que le syndicat demandeur se propose de faire et ce que l'A.I.M. fait actuellement. Je soutiens qu'à cet égard, le syndicat demandeur ainsi que l'A.I.M. doivent commencer par produire leurs preuves, parce que l'intimée c'est-à-dire la compagnie doit, en toute justice pour la compagnie au moins savoir à quoi s'en tenir. Je dis ceci dans l'optique de ce que vous avez suggéré auparavant, M. le président, savoir que l'intimée doit commencer à produire ses preuves et que vous estimez qu'il y avait une présomption suffisante. D'après nous, tel n'est pas le cas.

Enfin, pour aborder le fond de l'affaire, M. le président, je soutiens, c'est-à-dire, la compagnie soutient, que toutes ces fonctions, telles que décrites dans le questionnaire, sont des fonctions soit de direction, soit directement rattachées à la direction et que toutes sont si intimement liées que le groupe entier devrait être exclu comme le Conseil l'avait auparavant décidé et, pour terminer, j'ajouterai que ces employés occupent des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles.

M^e BROWN: Excusez-moi, je n'ai pas saisi cela.

M^e DE GRAVES: Deux aspects, d'une part, fonctions de direction, M^e Brown, et d'autre part ces employés occupent en fait des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles.

M^e BROWN: Ayant trait.

M^e DE GRAVES: Je pense évidemment à la définition du mot «employés» dans la Loi. Et alors, en tout cas—en tout cas dis-je—il faut résoudre la question de savoir s'ils n'occupent pas au moins d'une manière occasionnelle ces deux fonctions, s'il s'agit d'une unité habile à négocier.

M. le président, comme je l'ai déjà dit, en toute déférence pour la suggestion que l'intimée doit présenter ses arguments d'abord, je pense que le syndicat demandeur et l'A.I.M. devraient peut-être présenter leurs arguments et nous sommes prêts non seulement à produire des preuves mais encore à réfuter leurs arguments respectifs mais, je pense, en résumé, que la compagnie après tout, devrait savoir à quoi s'en tenir et, à l'heure actuelle elle ne peut pas le savoir.

After other preliminary matters (relating chiefly to the character of the positions held by the various members of the proposed unit from the point of view of "management" or "confidential . . . in matters relating to industrial relations") had been dealt with in what the Chairman referred to as "the informative stage", the Chairman indicated that, as it was the first time that the Union had been before the Board, the Board desired the Union "to establish its status" and that it could do so by introducing its constitution and other relevant documents "by a witness". For that purpose, counsel for the Union called one, Pat McEvoy, as a witness. After his evidence in chief, counsel for Transair cross-examined him and the interchanges represented by the transcript of the first part of that cross-examination give rise to one of the grounds for this section 28 application. That part of the transcript reads as follows:

CROSS-EXAMINATION BY MR. De GRAVES:

Q. Mr. McEvoy, did you have anything to do with the organization of the preliminary steps involved?

A. Yes, I did.

Q. Were you in attendance at the time of the initial meetings?

A. I was.

Q. And would you mind telling me and the Board as to what numbers that you did, in fact, obtain?

MR. BROWN: A little louder, if you please.

MR. De GRAVES: I am sorry.

THE WITNESS: I can't reveal that.

THE CHAIRMAN: I want to get the full question.

BY MR. De GRAVES:

Q. Could you let me and the Board know as to the numbers you had at the actual signing of this particular alleged unit?

A. I think it is confidential.

MR. SORONOW: I object.

THE CHAIRMAN: The question is not allowed.

BY MR. De GRAVES:

Q. How many meetings did you have, did the Applicant have?

A. During the organization drive, we have two or three meetings.

Q. And when did they take place?

A. Well, I don't know if—

MR. SORONOW: Mr. Chairman, I question the relevance of the present line of questioning. I don't know that out of all

Après avoir examiné d'autres questions préliminaires (se rapportant principalement à la nature des postes—«de direction» ou «confidentiels . . . en ce qui a trait aux relations industrielles»—occupés par les divers membres de l'unité proposée) durant ce que le président a appelé «la phase d'information», ce dernier a fait savoir que le Conseil désirait que le syndicat «établisse sa qualité de syndicat» puisque c'était sa première comparution et qu'il pouvait le faire en produisant ses statuts et d'autres documents pertinents «par l'intermédiaire d'un témoin». A cet effet, l'avocat du syndicat a appelé un dénommé Pat McEvoy comme témoin. Après la déposition principale du témoin, l'avocat de la Transair Limited l'a contre-interrogé et le dialogue rapporté dans la transcription de la première partie de ce contre-interrogatoire a donné lieu à l'un des motifs de cette demande faite en vertu de l'article 28. Voici la partie de la transcription en question:

[TRADUCTION] CONTRE-INTERROGATOIRE PAR M^e De GRAVES:

Q. M. McEvoy, avez-vous participé de quelque manière aux démarches préliminaires entreprises?

R. Oui.

Q. Avez-vous assisté aux premières réunions?

R. Oui.

Q. Et pouvez-vous dire au Conseil et à moi-même le nombre de membres?

M. BROWN: Un peu plus fort s'il vous plaît.

M^e De GRAVES: Excusez-moi.

g LE TÉMOIN: Je ne peux le révéler.

LE PRÉSIDENT: Je veux avoir la question complète.

M^e De GRAVES:

Q. Pouvez-vous faire savoir au Conseil et à moi-même combien de membres il y avait au moment de la constitution effective de cette prétendue unité?

h R. Je pense que c'est confidentiel.

M^e SORONOW: Je m'y oppose.

LE PRÉSIDENT: La question n'est pas autorisée.

M^e De GRAVES:

Q. Combien de réunions avez-vous tenues, combien le demandeur en a-t-il tenues?

R. Dans la phase d'organisation, nous avons eu deux ou trois réunions.

Q. Et quand ont-elles eu lieu?

j R. Bien, je ne sais si—

M^e SORONOW: M. le président, je conteste la pertinence de ce genre de questions. Je ne sais pas si, parmi tous les points

the issues we have before us this is an area upon which we need enter upon or ought to be entering upon.

THE CHAIRMAN: That is possible. I will ask you to establish the relevance of this questioning.

MR. De GRAVES: It was introduced in evidence, Mr. Chairman and members of the Board, the Constitution.

MR. CHAIRMAN: M-hmm.

MR. De GRAVES: And in view of that introduction, I think I am entitled to ask questions concerning it, especially as it pertains to the membership in respect of the number of employees who joined with the Applicant or who joined in the application, which I think is relevant to the issue. And how many of these employees have maintained their membership in this particular union pending application for certification.

THE CHAIRMAN: I will just allow* all these questions on one basis or two bases. The first basis is it would be confidential information regarding membership status, and the second reason that I would disallow these questions is that it is already information which is available to the Board. It is part and parcel of our investigation to ascertain many of these things you wish to raise at this stage. I shall allow any questions, however, directed at this Witness that would establish that they have not the proper characteristic of an union such as defined under the Labour Code.

MR. De GRAVES: I recognize your ruling, Mr. Chairman, and, recognizing it, I wish to complete the record and make the company's position abundantly clear. It is my respectful submission that the questions that I have put to this Witness are, indeed, admissible and relevant to the issue. I think the question of membership, of course, is always germane to whether the Applicant union has, in fact, established the majority membership as is required. I recognize that the Board has already gone into its investigation but that does not preclude the company from challenging that. In any event—

THE CHAIRMAN: The challenge will serve one purpose. If the challenge you are raising now inclined the Board to reverify its investigation, we will do so, and then it serves that purpose but, as to the questions, themselves, we won't allow you in that respect.

MR. De GRAVES: To once more make the company's position clear, this Witness then is only being called to establish the status of the union and that is going to be the limitation of the examination and cross-examination.

THE CHAIRMAN: That is correct. Any further questions?

The hearing proceeded without further relevant reference to the question of whether a majority of the proposed unit were members of the Union and, after an adjournment, was concluded on January 24, 1974.

From the material put before this Court by the Board pursuant to the Rules of Court, there

* It is common ground that "just allow" should read "disallow".

que nous avons à débattre, c'est là un sujet qui mérite d'être abordé ou qu'on devrait discuter.

LE PRÉSIDENT: C'est possible. Je vous demanderai donc de prouver la pertinence de ces questions.

M^e De GRAVES: Les statuts, M. le président et MM. les membres du Conseil, ont été mis en preuve.

M. LE PRÉSIDENT: M-hmm.

M^e De GRAVES: En raison de cette mise en preuve, je pense que j'ai le droit de poser des questions à leur sujet, d'autant plus qu'ils se rapportent aux adhésions, en particulier au nombre d'employés qui se sont affiliés au demandeur ou se sont associés à la demande, ce qui à mon avis est pertinent. Et combien d'employés ont gardé leur affiliation à ce syndicat-ci en attendant l'accréditation.

LE PRÉSIDENT: J'interdis toutes ces questions pour une ou deux raisons. La première est qu'il s'agit de renseignements confidentiels relatifs à l'état des adhésions, et la seconde qu'il s'agit de renseignements déjà à la disposition du Conseil. Dans notre enquête, nous devons effectivement vérifier plusieurs des points que vous voulez soulever à ce stade. Cependant j'autoriserai toute question posée à ce témoin qui tendrait à établir que le syndicat ne possède pas les caractéristiques propres d'un syndicat, selon les définitions du Code du travail.

M^e De GRAVES: J'accepte votre décision, M. le président, et, ce faisant, je veux compléter les renseignements et rendre la position de la compagnie parfaitement claire. Je soutiens, en toute déférence, que les questions que j'ai posées à ce témoin sont, en réalité, admissibles et pertinentes. Je pense que la question des adhésions est en réalité toujours liée à celle de savoir si le syndicat demandeur a effectivement établi comme il le doit, que ses membres détiennent la majorité. Je reconnais que le Conseil a déjà mené son enquête, mais cela n'empêche pas la compagnie de faire opposition. En tout cas—

LE PRÉSIDENT: La contestation n'aura qu'un but: si la question que vous soulevez maintenant incitait le Conseil à reprendre son enquête, il le ferait; votre contestation aura donc servi à cela, mais, en ce qui concerne les questions elles-mêmes, nous les interdirons à ce sujet.

M^e De GRAVES: Pour clarifier une fois de plus la position de la compagnie, on a appelé ce témoin uniquement pour établir la qualité du syndicat et l'interrogatoire et le contre-interrogatoire vont se borner à cela.

LE PRÉSIDENT: Bon. Pas d'autres questions?

L'audition s'est poursuivie sans autre référence pertinente à la question de savoir si la majorité des membres de l'unité proposée avait adhéré au syndicat et, après un ajournement, s'est terminée le 24 janvier 1974.

Il ressort des documents que le Conseil a déposés devant cette cour, conformément aux

is indication that, on April 17, 1974, the Board received a telex from one Dorothy Angus, reading:

PETITION RE TRANSAIR OFFICE EMPLOYEE ARRIVING TO-DAY FLIGHT 210 ON AIR CANADA EXPRESS WAYBILL NUMBER 286695

and that, on April 24, 1974, the Secretary to the Board wrote to Mrs. Angus a letter reading:

The identical submissions which you made under cover of your letters of April 16 and 17, 1974, which you sent by mail and air express, respectively, are not receivable because they are untimely.

Accordingly, all the papers you submitted are returned herewith.

No copy of the petition was put before this Court by the Board but a copy was added, without prejudice to its relevance, to the case in this Court by an order of this Court. That petition purports to be signed by 36 members of the proposed unit and reads:

We, the Undersigned, being Clerical Staff of

Transair Limited
Winnipeg, Manitoba

Do hereby request that the current Certification Proceedings, for a Bargaining Unit, cease forthwith.

We, the undersigned, being a majority of the said Clerical Staff Employees, do hereby nominate:

To present this petition to the parties representing the Bargaining Unit, the Canada Labour Board and Transair Limited.

By letters bearing date April 19, 1974, the Board advised each of the parties as follows:

Please take notice that the Board, following investigation of this application and consideration of the submissions of the parties concerned, has granted the application and has issued reasons for judgement, a copy of which is enclosed.

A copy of the formal Order of Certification issued by the Board is enclosed.

In order to comply with the language requirements copies of the reasons for judgement and the Order of Certification in French will be transmitted to you in due course.

The order in question is signed by the Chairman of the Board and reads as follows:

WHEREAS an application for certification as bargaining agent for a unit of employees of Transair Limited, has been received from the Applicant by the Canada Labour Rela-

Règles la régissant, que ce dernier a reçu le 17 avril 1974 un télex d'une dénommée Dorothy Angus, ainsi rédigé:

[TRADUCTION] PÉTITION AFFAIRE EMPLOYÉS BUREAU TRANSAIR ARRIVE AUJOURD'HUI PAR LETTRE DE VOITURE EXPRESSE D'AIR CANADA NUMÉRO 286695 VOL 210.

et que, le 24 avril 1974, le secrétaire du Conseil a écrit à M^{me} Angus une lettre ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Les conclusions identiques que vous avez transmises par lettres des 16 et 17 avril 1974, adressées par courrier ordinaire et par messagerie aérienne respectivement, ne sont pas recevables parce que présentées hors délai.

En conséquence, nous vous retournons, sous ce pli, toutes les pièces que vous aviez envoyées.

Le Conseil n'avait pas déposé d'exemplaire de la pétition devant cette cour, mais, suivant une ordonnance de cette dernière, une copie, sous réserve de sa pertinence, a été versée au dossier. Cette pétition apparemment signée par 36 membres de l'unité proposée se lit comme suit:

[TRADUCTION] Nous, soussignés, appartenant au personnel de bureau de

la Transair Limited
Winnipeg (Manitoba)

demandons, par la présente, que la procédure d'accréditation en cours, visant la création d'une unité de négociation, soit arrêtée immédiatement.

Nous, soussignés, constituant la majorité desdits employés du personnel de bureau, décidons, par la présente:

de soumettre cette pétition aux représentants de l'unité de négociation, au Conseil canadien des relations du travail et à la Transair Limited.

Par lettres portant la date du 19 avril 1974, le Conseil a adressé à chacune des parties l'avis suivant:

[TRADUCTION] Veuillez prendre avis que le Conseil, après instruction de cette demande et examen des conclusions des parties concernées, a agréé la demande et rendu les motifs du jugement, dont copie est ci-jointe.

Une copie de l'ordonnance d'accréditation rendue en due forme par le Conseil est jointe.

Conformément aux exigences de la Loi sur les langues officielles, des copies en français des motifs du jugement et de l'ordonnance d'accréditation vous seront transmises en temps utile.

L'ordonnance en question est signée par le président du Conseil et se lit comme suit:

ATTENDU QU'une demande d'accréditation d'agent négociateur à l'égard d'une unité d'employés de la Transair Limited, a été adressée par la demanderesse au Conseil canadien des

tions Board under Part V of the Canada Labour Code (Industrial Relations);

AND WHEREAS, following investigation of the application and consideration of the submissions of the parties concerned, the Board:

- (a) Found the Applicant to be a trade union within the meaning of the said Code;
- (b) Found the persons in the proposed bargaining unit, with certain exceptions, to be employees within the meaning of the Code;
- (c) Determined the unit described hereunder to be appropriate for collective bargaining; and
- (d) Is satisfied that a majority of the employees of the Respondent in the said unit wish to have the Applicant trade union represent them as their bargaining agent;

NOW, THEREFORE, it is hereby ordered by the Canada Labour Relations Board that Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local # 3, be and it is hereby certified to be the bargaining agent for a unit of employees of Transair Limited, comprising all office and clerical employees of Transair Limited including the planning clerk, the technical records statistician, and the technical librarian, but excluding the president, executive vice-president, senior vice-presidents, comptroller, assistant comptroller, directors, general manager, managers, supervisors, charter co-ordinator, administration assistant, district representative, personnel assistant, secretary to the president, secretary to the executive vice-president, secretaries to the senior-vice-presidents, confidential stenographer to the comptroller, confidential stenographer to the vice-president of administration, confidential stenographer to the director of personnel, maintenance planner, draftsman, and those employees covered under subsisting collective agreements held by the International Association of Machinists and Aerospace Workers, Canadian Air Line Pilots Association, Canadian Air Line Flight Attendants' Association, and Canadian Air Line Dispatchers Association.

ISSUED at Ottawa this 17th day of April, 1974, by the Canada Labour Relations Board.

By its "Reasons for Judgment" the Board, in the process of summarizing the grounds upon which Transair contested the application, mentioned as one of such grounds "the proposed unit is not appropriate for collective bargaining" but omitted to mention that one of the "reasons" given in support of this ground by the "Reply" of Transair was that "... the Union does not have sufficient members in good standing to entitle it to apply to be certified as bargaining agent on behalf of the employees in the proposed unit." Among the facts set out in its "Reasons" as "known to the Board prior to hearing" are

relations du travail, en vertu de la Partie V—du Code canadien du travail (Relations industrielles);

ET ATTENDU QUE, après enquête sur la demande et étude des observations des parties en cause, le Conseil:

- a a constaté que la demanderesse est un syndicat ouvrier au sens où l'entend ledit Code;
- b a constaté que les employés composant l'unité de négociation proposée sont, sauf certaines exceptions, des employés au sens où l'entend le Code;
- b c) a déterminé que l'unité décrite ci-après est habile à négocier collectivement; et
- d) est convaincu que la majorité des employés dudit employeur, faisant partie de l'unité en question veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur;

EN CONSÉQUENCE, le Conseil Canadien des relations du travail ordonne par les présentes que la Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local #3, soit accréditée et l'accrédite par les présentes agent négociateur d'une unité d'employés de Transair Limited comprenant tous les employés de bureau et les commis aux écritures de la Transair Limited y compris le commis à la planification et le bibliothécaire-ouvrages techniques, mais à l'exclusion des titulaires des postes suivants: président, vice-président exécutif, vice-présidents supérieurs, contrôleur, contrôleur adjoint, directeurs, gérant général, gérants, surveillants, coordonnateur des vols nolisés, adjoint à l'administration, représentant de district, adjoint au personnel, secrétaire du président, secrétaire du vice-président exécutif, secrétaires des vice-présidents supérieurs, sténographe particulière du contrôleur, sténographe particulière du vice-président à l'administration, sténographe particulière du directeur du personnel, planificateur des travaux d'entretien, statisticien aux dossiers techniques, dessinateur et les employés visés par des conventions collectives en vigueur conclues avec l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, l'Association canadienne des préposés aux services de bords aériens et l'Association canadienne des régulateurs de vols.

DONNÉ à Ottawa ce dix-septième jour d'avril 1974, par le Conseil canadien des relations du travail.

Dans les «Motifs de la décision» le Conseil, en résumant les moyens par lesquels la Transair s'opposait à la demande, a cité l'un d'entre eux: «l'unité proposée n'est pas habile à négocier collectivement», sans indiquer cependant que l'une des «raisons» invoquées à l'appui de ce moyen dans la «réponse» de la Transair, était la suivante: «... le syndicat n'a pas assez de membres en règle pour lui permettre de demander l'accréditation en qualité d'agent négociateur des employés de l'unité proposée». Parmi les faits énumérés dans les «motifs» comme étant «connus du Conseil avant l'audience publique», on trouve:

8. The Investigation Officer of the Board reports that the employees sought by the Applicant are not represented by any other union.

9. The Investigation Officer of the Board reports that the union application cards, receipts and other records are in order.

10. The number of employees in the proposed bargaining unit was 66 and the Applicant has a majority of them as members.

and among the facts set out therein as "adduced at the hearing" are:

5. The Applicant was required to reconcile the discrepancy between this schedule and the joint letter of the Investigation Officer of the Board purporting to list the classifications sought by the Applicant. It became apparent that the Applicant was adding a few classifications: crew scheduler, assistant crew scheduler, technical librarian, and secretary to senior vice-president. It also stated that it wished to include the classification of personnel records clerk, which had been omitted inadvertently.

6. These additions brought the number of employees in the applicant's proposed bargaining unit to 73 but had no material effect on its membership majority.

7. Respondent was requested to refine the reasons for its contestation and proceeded to do so by adducing evidence of a general nature and centering upon job descriptions produced at a second session of the hearing rendered necessary by the length of the evidence.

By its memorandum filed pursuant to the Rules of this Court, Transair summarized its attack on the Board's decision as follows:

I The Board erred in not allowing cross-examination on the vital question of a majority and which amounted to a denial of natural justice and the Board accordingly exceeded or lost its jurisdiction.

II The Board erred in determining that the proposed unit was appropriate for collective bargaining and in determining that the employees were not to be excluded on the grounds that they were management or employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations or a combination of those factors.

III The Board erred in refusing to consider the Petition of a majority of the employees, of which Petition the Board had notice prior to the rendering of its formal decision.

In the first place, I wish to say that, while I do not disagree with my brother Tritschler that some of the remarks that fell from the Board during the course of the hearing and in its reasons are unfortunately worded, as counsel for Transair, during the course of the hearing in

8. L'enquêteur du Conseil signale que les employés visés par la demande du demandeur ne sont représentés par aucun autre syndicat.

9. L'enquêteur du Conseil précise que les cartes de membres, les reçus et autres documents sont en règle.

10. L'unité de négociation proposée compte 66 employés dont la majorité sont membres du syndicat demandeur.

et parmi les faits énumérés comme étant «éta-blis en preuve à l'audience publique» :

5. Le demandeur a dû concilier la différence entre sa liste et celle qui apparaissait dans la lettre de l'enquêteur du Conseil concernant les catégories d'employés que cherche à représenter le demandeur. De toute évidence, le demandeur avait ajouté quelques catégories, à savoir celles de régulateur d'équipe, de régulateur d'équipe adjoint, de bibliothécaire-ouvrages techniques, et de secrétaire du vice-président senior. Il apparut également qu'il cherchait à inclure la catégorie de commis aux dossiers du personnel qu'il prétendit avoir omise par inadvertance.

6. Ces catégories supplémentaires ont porté le nombre d'employés composant l'unité de négociation proposée par le demandeur à 73, mais n'ont pas modifié sa majorité.

7. On a demandé à l'employeur de justifier ses motifs de contestation de la demande; ce qu'il entreprit de faire en soumettant une preuve d'ordre général et centrée plus tard sur des descriptions de postes présentées lors d'une seconde période d'audiences publiques rendue nécessaire par la longueur des témoignages.

Dans l'exposé qu'elle a déposé conformément aux règles de cette cour, la Transair résumait ainsi ses critiques à l'endroit de la décision du Conseil:

[TRADUCTION] I Le Conseil a commis une erreur en ne permettant pas de contre-interrogatoire sur l'importante question de la majorité, ce qui constitue un déni de justice naturelle, et le Conseil a donc excédé ou perdu sa compétence.

II Le Conseil a commis une erreur en décidant que l'unité de négociation proposée était habile à négocier collectivement et que les employés ne devaient pas en être exclus aux motifs qu'ils appartenaient à la direction ou qu'ils occupaient des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles ou pour ces deux raisons à la fois.

III Le Conseil a commis une erreur en refusant de prendre en considération la pétition de la majorité des employés, pétition dont il a eu connaissance avant de rendre sa décision formelle.

En premier lieu, je tiens à dire, sans être en désaccord avec mon collègue Tritschler, que certaines observations du Conseil au cours de l'audience et dans ses motifs sont formulées d'une manière regrettable, mais comme l'avocat de la Transair au cours de l'audience devant

this Court, disavowed any bias on the part of the Board, I do not consider that such remarks are pertinent to the issues that have to be decided by this Court.

Secondly, I am of opinion that the certification order made by the Board, even if it could otherwise stand, would have to be clarified to make it clear that the bargaining unit does not include the secretary and vice-president, the vice-president of sales and marketing, the vice-president for the Eastern Region or the vice-president of operations. In my opinion, no Board properly instructed as to the law could properly regard such persons as being within the definition of "employee", which I have already quoted, in the absence of evidence of functions other than those indicated by the position titles, which evidence is not present here. (Indeed, no submission to the contrary was made by any party on this point.) I am also of the view that any employee whose duties required that he or she participate in, or be privy in any way to, the discussions of management officials when they are engaged in working out policy concerning collective bargaining could not reasonably be regarded as falling outside the words "persons . . . employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations". This is clearly the position taken by the Board in its "Reasons" as appears from the following portion thereof:

b "... in matters relating to industrial relations." means having access to information relating to such matters as contract negotiations: for example, the persons that sit together to establish, on behalf of management, the range of salary increase that the bargaining team will be mandated to operate within at forthcoming negotiations; or to such matters as the proceedings before a Board like this one: for example, the persons that sit together and plan the strategy which the employer will use as well as the tactics used in the pursuance of its legitimate interest before a Labour Board; or to such matters as the disposition of grievances: for example the persons who plan or who know what compromise will be offered to a grievor.

c the access to this information must not be incidental or accidental. It must be part of an employee's regular duties. If the main function of the employee is not related to matters relating to industrial relations, that employee cannot be excluded.

cette cour n'a relevé aucune manifestation de parti pris de la part du Conseil, je considère que ces observations n'ont aucune portée sur les points que cette cour doit trancher.

a En second lieu, j'estime qu'il faudrait clarifier l'ordonnance d'accréditation rendue par le Conseil, même si par ailleurs elle pouvait être maintenue, pour préciser que l'unité de négociation ne comprend pas le secrétaire et le vice-président, le vice-président des ventes et de la commercialisation, le vice-président pour la région de l'Est et le vice-président d'exploitation. A mon avis, un conseil, convenablement instruit de l'état du droit, ne pourrait pas considérer que ces personnes répondent à la définition d'«employés», que j'ai déjà citée, en l'absence de preuve indiquant qu'elles exercent d'autres fonctions que celles qu'indique leur titre, preuve qui fait défaut ici (en réalité, aucune partie n'a soutenu le contraire sur ce point). J'estime en outre qu'il est impossible de considérer des employés, dont les fonctions exigent qu'ils participent ou soient liés de quelque façon aux discussions des cadres de la direction dans l'établissement de la politique en matière de négociation collective, comme n'étant pas couverts par les mots «personnes . . . (qui) exercent des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles». C'est la position clairement adoptée par le Conseil dans ses «motifs», ainsi qu'en témoigne le passage suivant:

b «... ayant trait aux relations industrielles» signifie avoir accès à des renseignements concernant des sujets tels que les négociations collectives: par exemple, les personnes qui se concertent pour établir, au nom de la direction, l'éventail des propositions d'augmentations de salaires à l'intérieur duquel pourra manœuvrer l'équipe de négociateurs de l'employeur lors de négociations à venir; ou accès à des informations entourant la position de l'employeur dans des procédures devant un Conseil comme celui-ci: par exemple, les personnes qui se consultent pour élaborer la stratégie et les tactiques qu'utilisera un employeur afin de faire valoir son intérêt légitime devant un Conseil d'arbitrage; ou accès à des informations au sujet du règlement des griefs: par exemple, les personnes qui élaborent les plans ou qui savent quels compromis seront offerts à un ouvrier qui a soulevé un grief;

c l'accès à ces renseignements ne doit pas être oblique ou fortuit. Cela doit faire partie des fonctions régulières de l'employé. Si les fonctions principales de l'employé n'ont pas trait aux relations industrielles, cet employé ne peut être exclu.

Therein lies a serious matter of judgment and fairness on the part of employers. If management chooses to openly hold discussions in matters related to industrial relations where they could be easily overheard or if management keeps documents of the same nature, in a place where an unauthorized person may inspect them at will, this is no cause for excluding these persons. As an example, if management decides to give keys to files in the personnel department containing data on forthcoming negotiations to all of its clerical employees, this would not make all of them confidential employees in matters relating to industrial relations.

Notwithstanding the views so expressed, however, the Board has included in the bargaining unit a person whose position is described as "Personnel Record Clerk", who is one of four persons working under the Director of Personnel and one of whose duties is described, without challenge, as "... is present at all labour management meetings and prepares for distribution the minutes taken at those meetings". *Prima facie*, as it seems to me, such a person must, as a practical matter, in a company such as Transair, be privy to management policy discussions concerning collective bargaining strategy. Nevertheless, the position in question has been included in the bargaining unit without any special discussion of the reasons therefor or any findings of fact inconsistent with the apparent sensitivity of the position in relation to industrial relations. While I wish to make it clear that, in my opinion, it is no part of this Court's function under section 28 to act as a Court of Appeal from decisions made by the Board as to whether specific positions should be included in a bargaining unit, I am of opinion that, in the absence of findings of fact or evidence altering the picture as I have outlined it, to none of which has our attention been drawn, no reasonable board properly instructed as to the law could have included this position in the bargaining unit and the Board should therefore be directed to revise its definition of the bargaining unit to exclude this position.

With reference to the appropriateness of the bargaining unit, counsel for Transair made a further submission that, in my view, must be

A cet égard, les employeurs doivent faire preuve de discernement et d'équité. Si les cadres choisissent de discuter ouvertement de questions ayant trait aux relations industrielles dans des endroits où ils peuvent facilement être entendus ou s'ils laissent des documents de même nature dans des endroits où des personnes non autorisées peuvent les étudier à loisir, ce n'est pas une raison pour les exclure. Par exemple, si un cadre décide de donner à tous les employés du bureau les clés des classeurs du Service du Personnel qui renferment des données sur les négociations futures, cela ne ferait pas d'eux des employés qui exercent des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles.

Malgré de telles déclarations, le Conseil a inclus dans l'unité de négociation une personne dont le poste est décrit comme [TRADUCTION] «commis aux dossiers du Personnel»; or c'est l'un des quatre employés travaillant sous les ordres du directeur du Personnel et dont les fonctions sont décrites, sans conteste, de la manière suivante: [TRADUCTION] «... assiste à toutes les réunions entre la direction et les employés et prépare les procès-verbaux de ces réunions, pour distribution». A première vue, il semble que, dans une compagnie comme la Transair, une telle personne est, à toute fin pratique, associée aux discussions en vue d'arrêter la stratégie de la direction pour la négociation collective. Néanmoins le poste en question a été inclus dans l'unité de négociation sans discussion particulière des motifs de cette conclusion et sans aucune constatation de fait incompatible avec la nature évidemment délicate de ce poste en matière de relations du travail. Quoiqu'à mon avis, et je ne veux que cela soit clairement entendu, il ne rentre nullement dans les attributions de cette cour, en vertu de l'article 28, d'agir comme tribunal d'appel des décisions du Conseil portant sur la validité de l'inclusion de postes donnés dans une unité de négociation, je pense qu'en l'absence de constatation de faits ou de preuves modifiant la situation telle que je l'ai décrite (personne n'ayant porté à notre attention de tels faits ou preuves), aucun conseil convenablement instruit de l'état du droit ne pourrait inclure ce poste dans l'unité de négociation; il faut donc ordonner au Conseil de réviser sa définition de l'unité de négociation pour en exclure ce poste.

Sur la question de l'habilité de l'unité à négocier, l'avocat de la Transair a soulevé un autre point qu'il convient, à mon avis, de rejeter. Il

rejected. This submission was, as I understood it, that the inclusion of the four vice-presidents and of the Personnel Records Clerk manifested such a disregard for the principles laid down by the law concerning appropriate bargaining units as to establish a refusal of jurisdiction and that, in consequence, the whole bargaining unit should be set aside. In my view, if it were not for the results that flow with regard to the problem that arises under section 126(c), I would merely come to the conclusion that the matter must be referred back to the Board for the specific exclusion of the positions mentioned from the bargaining unit as this would, in my view, in such event, be the duty imposed on this Court by section 52(d) of the *Federal Court Act*, which reads as follows:

52. The Court of Appeal may

(d) in the case of an application to review and set aside a decision of a federal board, commission or other tribunal, either dismiss the application, set aside the decision, or set aside the decision and refer the matter back to the Board, commission or other tribunal for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate.

Having expressed my views on those two matters, I turn to the two grounds of attack that, in my view, raise the question whether the Board departed from the standards of natural justice. Both of these grounds turn on the requirement in section 126,⁶ which makes it a condition precedent to a certification under section 126 that the Board "is satisfied that a majority of employees in the unit wish to have the trade union represent them as their bargaining agent".⁷

Ordinarily, where an order that affects a person is being considered, that person is entitled to know the allegations of fact upon which it is proposed to make the order in such detail that he is in a position to answer them. Certain-

⁶ I do not overlook the fact that, as expressed, these attacks are based on a refusal, in the one case, to allow cross-examination, and, in the other case, to look at evidence. In my view, however, cases such as the *Globe Printing Company* case, [1953] 2 S.C.R. 18, turn on the question as to whether the particular issue should have been investigated and, if so, how.

⁷ Note that this condition is expressed in the present while the other two conditions in section 126 are expressed in the past.

soutient, à ce que j'ai compris, que l'inclusion des quatre vice-présidents et du commis aux dossiers du Personnel dénotait un tel mépris des principes posés par la Loi en ce qui concerne les unités habiles à négocier collectivement qu'elle constituait un déni de compétence et qu'en conséquence, il fallait rejeter l'unité de négociation dans son ensemble. A mon avis, n'étaient-ce les effets que cela aurait, vu le problème que soulève l'article 126(c), j'arriverais simplement à la conclusion que l'affaire doit être renvoyée au Conseil afin que, d'une manière expresse, il exclue de l'unité de négociation les postes mentionnés. De fait, dans un tel cas, c'est l'obligation qu'impose à cette cour l'article 52(d) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui se lit comme suit:

52. La Cour d'appel peut

d) dans le cas d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un officier, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, soit rejeter la demande, soit infirmer la décision, soit infirmer la décision et renvoyer la question à l'office, à la commission ou à l'autre tribunal pour jugement conformément aux directives qu'elle estime appropriées.

Ayant exprimé mon opinion sur ces deux questions, j'examine maintenant les deux moyens que soulève, à mon avis, la question de savoir si le Conseil s'est écarté des principes de justice naturelle. Ces deux motifs concernent l'exigence de l'article 126⁶, qui pose comme préalable à l'accréditation, que le Conseil «est convaincu que la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur».⁷

Normalement, lors de l'examen d'une ordonnance touchant une personne, celle-ci a le droit de connaître les allégations de fait sur lesquelles on se propose de rendre une ordonnance de manière assez détaillée pour pouvoir y répon-

⁶ Je ne perds pas de vue que ces attaques, d'après leur formulation, se fondent sur le refus, dans un cas précis, de permettre le contre-interrogatoire et dans l'autre, de tenir compte de la preuve. A mon avis, cependant, des affaires comme celle de la *Globe Printing Company*, [1953] 2 R.C.S. 18, reviennent à la question de savoir si un point précis devait faire l'objet d'une enquête et, si oui, de quelle manière.

⁷ *Nota bene*: cette condition est exprimée au présent alors que les deux autres à l'article 126 le sont au passé.

ly, in this case, the application before the Board affected Transair and turned *inter alia* upon the question whether certain of its employees wished the applicant trade union to represent them.

Furthermore, while, in the absence of some special statutory requirement, it is not necessary that a tribunal hold an oral hearing of the parties before making an order having statutory effect provided that it otherwise complies with the requirements of natural justice,⁸ where it does order such a hearing, it is not unnatural for the parties, in the absence of some indication to the contrary, to anticipate that all relevant questions will be dealt with at the hearing.

However, subject to express mandatory statutory requirements, there is, in my view, no specific requirement that has universal application in all cases where statutory orders or decisions must be made on a judicial or quasi-judicial basis; and, indeed, it is common ground among the parties to this case that, *vis-à-vis* the employer, the identity of its employees who are members of the applicant union is a confidential matter. It may be therefore (although I express no concluded opinion on the question) that the circumstances of the case warrant an investigation of this question in the absence of the employer. As it seems to me, however, where the circumstances of a particular class of matter are such as to demand or justify the application of special "ground rules", it follows

- (a) that such ground rules must be such as to be fair and just to all persons who will be affected by the order or decision, and
- (b) that such ground rules must be clearly communicated to all parties at an early stage so that they can conduct themselves accordingly.

As it seems to me, on a study of the proceedings in this case, Transair and the Board were at cross-purposes owing to the fact that there was no clear statement by the Board, prior to or at the opening of the hearing, that investigation as

⁸ Compare *Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited*, [1965] S.C.R. 575.

dre. Indubitablement dans cette affaire la demande, dont le Conseil était saisi, touchait la Transair et revenait notamment à la question de savoir si certains de ses employés désiraient que le syndicat demandeur les représente.

En outre, en l'absence de dispositions légales spéciales, il n'est pas nécessaire qu'un tribunal procède à l'audition orale des parties avant de rendre une ordonnance ayant effet légal pourvu que, par ailleurs, il respecte les exigences de justice naturelle⁸; toutefois, quand il ordonne une telle audition, il n'est pas anormal que les parties, en l'absence d'indication contraire, s'attendent à ce que toutes les questions pertinentes soient abordées à l'audition.

Cependant, sauf dispositions légales impératives et expresses, il n'existe, à mon avis, aucune disposition spéciale qui soit d'application universelle à tous les cas où il faut rendre des ordonnances ou décisions statutaires sur une base judiciaire ou quasi judiciaire; à la vérité, les parties en cause admettent bien que, *vis-à-vis* de l'employeur, le nom des employés qui sont membres du syndicat demandeur relève du secret. Il se peut alors (quoique je n'exprime pas d'opinion définitive sur la question) que les circonstances de l'espèce exigent la tenue d'une enquête sur la question en l'absence de l'employeur. A ce qu'il me semble cependant, lorsque les faits d'une affaire d'une catégorie particulière sont tels qu'ils exigent ou justifient l'application de «règles fondamentales» spéciales, il s'ensuit que:

- a) ces règles fondamentales doivent être telles qu'elles soient équitables et justes pour toutes les personnes que l'ordonnance ou la décision touchera, et
- b) ces règles fondamentales doivent être clairement communiquées à toutes les parties dès le début pour qu'elles puissent agir en conséquence.

A mon avis, l'examen de la procédure suivie dans cette affaire révèle qu'il y avait un malentendu entre la Transair et le Conseil en raison du fait que le Conseil n'avait pas clairement exposé avant l'audition ou à son ouverture que

⁸ Comparer avec l'arrêt *Hoffman-La Roche Limited c. Delmar Chemical Limited*, [1965] R.C.S. 575.

to a "majority" was a matter from which the employer was entirely excluded.⁹ As far as the Board was concerned, when the hearing opened, "the applicant" union had, prior to the hearing, "established the absolute majority character" on the basis "of the proposed bargaining unit" and that question was a matter for investigation by the Board without any participation by Transair as employer although the Board subsequently, through the Chairman, did say, with reference to a challenge by the employer on the question of "majority membership" that "If the challenge you are raising now inclined the Board to reverify its investigation, we will do so . . .". On the other hand Transair, through its counsel, took the position that it was entitled to challenge "numbers" although, as he explained his position before us, he did not claim the right to ascertain "names". (The feasibility or usefulness of this is something that, for the moment, escapes me; but I have no doubt as to the sincerity of counsel for Transair in making the distinction.)

At the hearing, we indicated that we did not require to hear counsel for Transair in reply on the question as to whether the Board erred in refusing to consider the petition that purported to come, albeit somewhat belatedly, from a majority of the employees. My reason for such conclusion is as follows: assuming, as the parties in this case do, that the identity of the members of the unit who are members of the Union is a matter that must be kept confidential in so far as the employer is concerned, and, assuming that, for that reason, it is fair and just that the Board investigate the question of membership without making the employer a party to that investigation, in my view, any such excep-

⁹ My first reaction was that the Chairman's preliminary remarks at the hearing and the omission of counsel for Transair to emphasize, as much as he might have, the "majority" question in his opening statement were sufficient to show a common understanding that that question was one that had been left by the employer to the Board. I am satisfied, however, that such a conclusion would be unfair to Transair owing to what, I am assured by the other members of this Court, is a lack of any practice in Manitoba for counsel to make opening statements at trials or, therefore, to come prepared to make such statements.

l'enquête concernant la «majorité» constituait une question à laquelle l'employeur devait rester entièrement étranger⁹. D'après le Conseil, à l'ouverture de l'audience, le syndicat «demandeur», avant l'audition, «avait établi qu'il détenait la majorité absolue» au sein «de l'unité de négociation proposée» et c'était là une question sur laquelle le Conseil devait enquêter sans aucune participation de la Transair en tant qu'employeur, quoique le Conseil ait, par la suite, déclaré par l'intermédiaire de son Président, en se référant à la contestation de l'employeur sur la question du «caractère majoritaire du syndicat» que «si la contestation que vous soulevez maintenant incitait le Conseil à reprendre son enquête, il le ferait . . .». D'autre part la Transair, par l'intermédiaire de son avocat, a soutenu qu'elle avait le droit de contester «des chiffres» quoique, en expliquant sa position devant nous, il n'ait pas revendiqué le droit de vérifier les «noms». (La possibilité et l'utilité de ce faire m'échappent pour le moment; mais je ne doute nullement de la sincérité de l'avocat de la Transair quand il a fait la distinction.)

A l'audience, nous avons déclaré que nous ne demandions pas à l'avocat de la Transair de répondre à la question de savoir si le Conseil avait commis une erreur en refusant de prendre en considération la pétition qui était censée émaner, quoique un peu tardivement, de la majorité des employés. J'explique cette attitude de la manière suivante: en admettant, comme le font les parties dans cette affaire, que l'identité des membres de l'unité qui ont adhéré au syndicat est une question qui doit être tenue secrète vis-à-vis de l'employeur, et en admettant que, pour cette raison, il est juste et équitable que le Conseil fasse enquête sur la question d'adhésion sans la participation de l'employeur, à mon avis,

⁹ A première vue, il m'a semblé que les observations préliminaires du Président à l'audition et le manque d'insistance de l'avocat de la Transair sur la question de «la majorité» dans sa déclaration préliminaire, dénotaient que, d'un commun accord, l'employeur s'en remettait au Conseil pour cette question. Je suis convaincu cependant qu'une telle interprétation serait injuste pour la Transair en raison du fait que, d'après ce que m'assurent les autres membres de cette cour, les avocats au Manitoba n'ont pas l'habitude de faire une déclaration préliminaire au procès ni donc de se présenter à l'audience prêts à en faire.

tion to the ordinary rules of natural justice throws on the tribunal that undertakes such an investigation a duty to take special care to ensure that it safeguards the position of those who are excluded from the investigation; and I do not think that a tribunal in such a position can hide behind technical rules of procedure as a justification for not pursuing any line of investigation called for by the circumstances. I am, therefore, in this matter, of opinion that, when the Board received what purported to be a petition against certification from a very substantial portion of the proposed bargaining unit, such petition should have been investigated and not merely rejected as being "untimely", which I take to mean outside the delays allowed by the Board's Rules.¹⁰ Had the certification order already been issued, the situation would have been different; but it seems clear to me that, if that had been the situation, the letter of rejection would have said so and the fact would have been made clear by the Board to this Court.

My conclusion on the latter point leads me to the conclusion that the certification order must be set aside and referred back to the Board for re-investigation and re-consideration of its conclusion under section 126(c) of the Code. I do not propose that this Court should tell the Board how it should, in the circumstances, carry out that duty. Having regard to how these proceedings developed, there is a very nice question as to what cross-examination, if any, Transair is entitled to have the hearing re-opened for and, notwithstanding arguments that have been put forward to the contrary, it is difficult to escape the conclusion that section 126(c) requires the Board to reach a conclusion concerning "Majority" as of the time of making its certifi-

¹⁰ I do not read the Board's Rules as requiring an intervention for employees to register an objection (Rule 29(3)). If there are time limits they can always be extended and, while the Board has a wide discretion as to its procedure, it must exercise it so as to be fair and just. In the case of such a Board, as in the case of a court such as the Federal Court, it is sometimes necessary to explain to persons affected what they must do to have their position considered.

une telle dérogation aux règles ordinaires de justice naturelle impose au tribunal, qui entreprend une telle enquête, l'obligation de veiller d'une manière spéciale à la sauvegarde des intérêts de ceux qui sont exclus de l'enquête; je ne pense pas qu'un tribunal, placé dans une telle situation, puisse se retrancher derrière des règles techniques de procédure pour justifier de ne pas entreprendre le genre d'enquête qu'imposent les circonstances. Je pense donc qu'en l'espèce, que le Conseil a reçu ce qui était censé être une pétition à l'encontre de l'accréditation émanant d'une fraction importante de l'unité de négociation proposée, une telle pétition devait faire l'objet d'une enquête et non pas être simplement rejetée comme «tardive», ce que j'interprète comme hors les délais accordés par les règlements du Conseil¹⁰. Si l'ordonnance d'accréditation avait déjà été rendue, la situation aurait été différente; mais il me semble évident que, si telle était la situation, la lettre de rejet aurait dû le préciser et le Conseil aurait rendu le fait patent pour cette Cour.

Mon opinion sur ce dernier point m'amène à la conclusion que l'ordonnance d'accréditation doit être annulée et renvoyée au Conseil pour enquête nouvelle et réexamen de sa position au regard de l'article 126(c) du Code. Je ne propose pas que cette cour indique au Conseil comment, dans les circonstances, il doit remplir sa tâche. Étant donné la façon dont les procédures se sont déroulées, il y a une question très délicate, savoir, pour quel genre de contre-interrogatoire, le cas échéant la Transair a-t-elle le droit de faire réouvrir l'audition et, malgré les arguments contraires qui ont été avancés, il est difficile d'éviter le fait que l'article 126(c) exige du Conseil qu'il prenne une décision concernant «la majorité» au moment de rendre son ordonnance

¹⁰ Je ne considère pas que les règlements du Conseil exigent une intervention de la part d'employés pour faire opposition (Règle 29(3)). S'il existe des délais, ils peuvent toujours être étendus et, comme le Conseil a un large pouvoir discrétionnaire en matière de procédure, il doit l'exercer d'une manière juste et équitable. Dans le cas d'un tel conseil tout comme dans celui d'un tribunal comme la Cour fédérale, il est parfois nécessaire d'expliquer aux personnes en cause ce qu'elles doivent faire pour que leur point de vue soit pris en considération.

cation order.¹¹ I merely content myself, therefore, with noting that such problems might be avoided in this case if the Board were to conclude that, having regard to the petition and other circumstances, this is a proper case for a vote under section 127 of the Code.

The judgment that I propose is, therefore, that the section 28 application be allowed, that the certification order be set aside and that the matter be referred back to the Board with directions

(a) that it re-define the unit under section 126(b) to make it clear that the four Vice-Presidents and the Personnel Records Clerk are not included; and

(b) that it re-investigate and make a new determination concerning the question that arises in this case under section 126(c) of the *Canada Labour Code*.

APPENDIX

In my view it is important, for the purpose of avoiding confusion, to separate out the various quite different problems concerning majority representation, which issue is at the heart of this case.

In the first place, there is the question as to whether the Board may treat as members of a union, for purposes of representation, persons who do not comply with the requirements of the union's own constitution. Compare *Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of Operating Engineers*.¹² Section 117(l) and (m) of the Code and Regulation 29 seem to have been directed toward this problem but whether an authority to make regulations concerning evidence and the particular regulation adopted are sufficient for the purpose are difficult questions which remain to be faced in

¹¹ In my view, it is not necessary for this Court to decide these difficult questions on this application and we should not go further than we have to go. I realize that this exposes the parties to the possibility of having to come back to this Court if the Board, on its further investigation, does not do so in a manner that both parties find satisfactory.

¹² [1970] S.C.R. 425.

d'accréditation.¹¹ En conséquence, je me contente seulement de noter qu'il serait possible d'éviter ces problèmes en l'espèce si le Conseil devait décider que, compte tenu de la pétition et d'autres faits, il y a bien lieu d'ordonner la tenue du scrutin prévu à l'article 127 du Code.

Je propose donc d'accueillir la demande présentée en vertu de l'article 28, d'annuler l'ordonnance d'accréditation et de renvoyer l'affaire au Conseil avec les instructions suivantes:

a) qu'il définisse à nouveau l'unité de négociation conformément à l'article 126(b) pour bien préciser que les quatre vice-présidents et le commis aux dossiers du personnel n'y sont pas inclus; et

b) qu'il fasse une nouvelle enquête et prenne une nouvelle décision en ce qui concerne la question soulevée en l'espèce par l'article 126(c) du *Code canadien du travail*.

ANNEXE

A mon avis, pour éviter toute confusion, il est important de sérier les divers problèmes tout à fait différents, relatifs à la représentation majoritaire, question qui constitue le fond de cette affaire.

En premier lieu, se pose la question de savoir si le Conseil peut considérer comme membres d'un syndicat, aux fins de représentation, des personnes qui ne remplissent pas les conditions prévues par les statuts mêmes du syndicat. Comparez avec l'arrêt *Metropolitan Life Insurance Company c. International Union of Operating Engineers*.¹² Il semble que l'article 117(l) et (m) du Code et l'article 29 des règles visent ce problème, mais le pouvoir d'établir des règlements relatifs à la preuve et la règle particulière adoptée suffisent-ils à cet effet? Ce sont des questions difficiles qu'il faudra affronter dans

¹¹ A mon avis, il n'est pas nécessaire que cette cour résolve ces questions difficiles afférentes à cette demande et nous ne devons pas aller plus loin qu'il est nécessaire. Je comprends que cela expose les parties à avoir à revenir devant cette cour si le Conseil, dans sa nouvelle enquête, ne les résoud pas d'une manière que les deux parties trouvent satisfaisante.

¹² [1970] R.C.S. 425.

another case.

In the second place, there is the question as to whether persons who were members or supporters of an applicant union can be treated as continuing to be so even though they change their minds after the application for certification has been filed. Compare the *Globe Printing Company* case.¹³ It does not seem, although I express no concluded opinion on the matter, that the new Code and the regulations made thereunder resulted in the question of the "time" for the "count" being some time prior to the making of the certification order.

Finally, there is the question of the application of the rules of natural justice to the determination of the question of a majority, which is a question that also has to be faced in this case, at least in part.

To what extent any or all of these problems can be avoided, in particular cases,

- (a) by working out some arrangement in the particular case acceptable to all the parties, or
- (b) by holding a vote under section 127,

is a question that remains to be seen. I must say that the avoidance by administrative tribunals of confrontations leading to authoritative decisions in most cases involving business secrets, whether or not there have been any applicable statutory provisions such as in the *Tariff Board Act*, is, in my view, a tribute to such tribunals and to the persons who have been appearing before them.

* * *

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

TRITSCHLER D. J.: Application by Transair to review and set aside the decision or order of the Canada Labour Relations Board (Board) granting the application for certification made by the respondent (Union) as bargaining agent for a unit of office and clerical workers of Transair.

une autre affaire.

En second lieu, se pose la question de savoir si des personnes qui ont été membres ou sympathisants d'un syndicat peuvent toujours être considérées comme telles, même si elles ont changé d'avis après la présentation de la demande d'accréditation. Comparez avec l'arrêt *Globe Printing Company*¹³. Il ne semble pas, quoique je n'exprime pas d'opinion définitive sur la question, que le nouveau Code et les règlements établis sous son régime exigent que la «date» du «dénombrement» soit antérieure à la délivrance de l'ordonnance d'accréditation.

Finalement, se pose la question de l'application des règles de justice naturelle pour déterminer une majorité, question qu'il faut aussi envisager, au moins partiellement, dans cette affaire.

Dans quelle mesure peut-on éviter dans chaque cas un ou tous ces problèmes,

- a) en établissant un système acceptable par toutes les parties à une affaire donnée, ou
- b) en faisant tenir un scrutin prévu à l'article 127;

c'est là une question qui n'est pas réglée. Je dois dire qu'il faut savoir gré aux tribunaux administratifs et aux personnes qui ont comparu devant eux d'avoir su éviter les confrontations conduisant à des décisions péremptoires dans la plupart des cas mettant en jeu les secrets commerciaux, qu'il y ait ou non des dispositions légales applicables telles que celles de la *Loi sur la Commission du tarif*.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs de jugement prononcés oralement par

LE JUGE SUPPLÉANT TRITSCHLER: Par la présente, la Transair a introduit une demande d'examen et d'annulation de la décision ou ordonnance du Conseil canadien des relations du travail (Conseil), agréant la demande d'accréditation faite par l'intimée (syndicat) à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de

¹³ [1953] 2 S.C.R. 18.

¹³ [1953] 2 R.C.S. 18.

I concur with all that has been said by the Chief Justice and by my brother Bastin about the unsatisfactory nature of the proceedings. I agree that the application should be allowed and the certification order set aside but I would not have referred the matter back to the Board.

A review of the record forces me to the conclusion that Transair has adequate grounds for the complaint that it did not have a fair hearing—that the Board failed to observe principles of natural justice, erred in law in making its decision or order and based its decision on erroneous findings of fact made in a capricious manner and without regard for the material before it.

During the hearings and in its reasons for judgment the Board displayed a critical attitude toward Transair which was unwarranted by the evidence. To give some examples:

The Reasons—Case Book No. 1 (C.B.1)—p. 187, state:

4. The Investigation Officer, upon instruction from the Board then required that the Employer complete the Management Functions Questionnaire and the Confidential Duties Questionnaire of the Board for all the classifications in contest. The Company did not comply immediately and this created delays.

The Investigation Officer appointed to investigate the Union's application for certification as bargaining agent had been in communication with the parties and their solicitors for over two months. On October 15, 1973, he wrote the solicitors for the parties (C.B.1, p. 41) with his resumé of the issues as he saw them and requested the parties' confirmation or otherwise of his resumé. The letter does not mention the matter of questionnaires.

On October 22, 1973 (C.B.1, p. 44) Transair's solicitors responded appropriately. This letter concluded by giving reasons for which the solicitors did "respectfully decline completing the information forms or circulars you earlier requested being completed by Transair Limited".

bureau et de commis aux écritures de la Transair.

Je souscris à tout ce que le juge en chef et mon collègue Bastin ont dit au sujet des irrégularités de procédure. Je suis d'accord pour accueillir la demande et annuler l'ordonnance d'accréditation, mais je n'aurais pas renvoyé l'affaire au Conseil.

Un examen du dossier m'oblige à conclure que la Transair est fondée à se plaindre de n'avoir pas été traitée équitablement, que le Conseil n'a pas observé des principes de justice naturelle, a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit et a fondé sa décision sur des conclusions de faits erronées, tirées de façon arbitraire et sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Au cours de l'audience et dans ses motifs de jugement, le Conseil a manifesté une attitude négative à l'égard de la Transair, ce qui n'était pas justifié par les preuves. En voici quelques exemples:

Dans les motifs—Dossier n° 1 (D. 1.)—p. 187, il est dit:

4. L'enquêteur, sur ordre du Conseil, a alors demandé à l'employeur de remplir son questionnaire concernant les fonctions confidentielles et celui touchant les fonctions de direction pour toutes les catégories controversées. Comme l'employeur ne s'est pas immédiatement plié à la demande, il y a eu un certain retard.

L'enquêteur chargé d'étudier la demande d'accréditation du syndicat à titre d'agent négociateur était en contact avec les parties et avec leurs avocats depuis plus de deux mois lorsque, le 15 octobre 1973, il écrivit aux avocats des parties en leur adressant son résumé des points controversés, comme il les voyait, et en leur demandant de confirmer ou non son résumé. La lettre ne fait pas état de l'affaire des questionnaires.

Le 22 octobre 1973, (D. 1, p. 44) les avocats de la Transair ont répondu d'une manière appropriée. Cette lettre se terminait en donnant les raisons pour lesquelles les avocats devaient «avec déférence, refuser de remplir les formulaires de renseignements ou les circulaires que vous avez demandé à la Transair Limited de remplir».

Neither the Investigation Officer nor the Board acknowledged or took exception to this refusal and Transair's solicitors might reasonably have assumed that the position taken by them was acceptable.

On November 22, 1973, the Union's solicitors wrote the Board (C.B.1, p. 80) complaining that it had not received copies of completed questionnaires. It was only then that the Board, on November 27, 1973 (C.B.1, p. 82) "took note" of Transair's solicitors' letter of October 22, 1973, and formally required completion of the questionnaires. Unfortunately, the Board, by the same letter, fixed December 13, 1973, for the hearing.

On December 11, 1973 (C.B.1, p. 101) Transair's solicitors sent to the Investigation Officer sixteen completed Questionnaires Concerning Confidential Duties Relating to Labour Relations. Considering the work involved the delay between the receipt of the Board's letter of November 27, 1973, and the transmission of the questionnaires was not unreasonable. The hearing date was fixed by the Board with the knowledge that the questionnaires had yet to be completed. The Investigation Officer was aware of the information given by Transair on December 11, 1973, and made no demand for further particulars. The Board has some responsibility for seeing that cases are ripe for hearing. In the circumstances here present the complaint with which the Reasons commence should not in fairness have been made against Transair.

In addition to the questionnaires there were also required job descriptions or management questionnaires.

The Reasons state:

After stern warning by the Board, job descriptions were produced by the Respondent (Transair) for every classification sought by the Applicant (Union)—(C.B.1, p. 189).

This unfairly puts Transair in a bad light. The correspondence and the evidence, to which reference will be made, shows that there was no need for nor was there a stern, or any warning.

Ni l'enquêteur, ni le Conseil n'ont accusé réception de ce refus ou s'y sont opposés et les avocats de la Transair pouvaient raisonnablement penser que la position qu'ils avaient prise était acceptable.

Le 22 novembre 1973, l'avocat du syndicat a écrit au Conseil (D. 1, p. 80) se plaignant de n'avoir pas reçu les copies des questionnaires remplis. C'est alors seulement que le Conseil, le 27 novembre 1973 (D. 1, p. 82) «a pris note» de la lettre du 22 octobre 1973 des avocats de la Transair, et demanda formellement de remplir les questionnaires. Malheureusement, le Conseil, par la même lettre, fixait l'audition au 13 décembre 1973.

Le 11 décembre 1973, les avocats de la Transair (D. 1, p. 101) envoyaient à l'enquêteur seize questionnaires remplis concernant les fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles. Compte tenu du travail que cela demandait, le délai entre la réception de la lettre du Conseil du 27 novembre 1973 et la transmission des questionnaires n'était pas déraisonnable. Le Conseil avait fixé la date de l'audition en sachant que les questionnaires n'avaient pas encore été remplis. L'enquêteur connaissait les renseignements transmis le 11 décembre 1973, par la Transair et n'a fait aucune autre demande de renseignements. Le Conseil a la responsabilité de veiller à ce que les affaires soient en état pour audition. En l'espèce, le reproche, qui figure au début des motifs, ne devrait pas en toute justice être formulé à l'endroit de la Transair.

Outre les questionnaires, le Conseil exigeait aussi des descriptions de poste ou des questionnaires touchant les fonctions de direction.

Dans les motifs il est dit:

Après un sévère avertissement du Conseil, l'employeur (la Transair) a déposé des descriptions de poste pour chaque catégorie visée par le demandeur (le syndicat)—(D. 1, p. 189).

Cela mettait injustement la Transair dans une fausse position. La correspondance et les preuves, auxquelles je ferai référence, montre qu'aucun «avertissement», encore moins «sévère» n'était nécessaire.

Of these job descriptions the Reasons say:

... It turned out that these descriptions had in fact not been prepared with the incumbents or after consultation with them, had never been shown to the incumbents and had never been formalized verbally or otherwise within the Company. They had in fact been prepared for the specific purpose of the hearing before this Board.—(C.B.1, p. 192).

This was a statement with innuendo of grave character. It implied that Transair had attempted to deceive the Board and had been unmasked. Nothing “turned out”. The Board and everyone concerned knew that the preparation of the job descriptions would take some time and that they would be prepared precisely “for the specific purpose of the hearing before [the] Board”.

Consider these extracts from the record. Transcript (December 14, 1973):

MR. De GRAVES: Mr. Sinnott, the Board may have certain questions of you before—Mr. Chairman, in respect of the—if I may put it—the managerial questionnaire, when would you want those filed? It would take some time. Following the hearing?

THE CHAIRMAN: Yes. (p. 129).

THE CHAIRMAN: ... it seems to us that the management questionnaire, if answered and according to our new procedure, if answered and commented upon by the union when they get copies of the answers would tremendously reduce the process that we are going through this morning. So, therefore, the Board concludes that it will interrupt at this stage the hearing completely. ... We will be back sometime in January. In the meantime the company will give the questionnaires. You will get copies of them. You will make comments on them. ...

There is no blame to be taken by anyone. It is an unfortunate situation we are caught in at this moment. ... (pp. 167 and 168). [Emphasis added.]

MR. De GRAVES: There are two questions I have to ask the Board before it adjourns, the first of which is Mr. Sinnott is a very, very vital person in these questionnaires. The caveat that you imposed on me—not imposed but suggested—to me yesterday cannot be observed.

THE CHAIRMAN: Not as far as the questionnaires are concerned. I realize that.

MR. De GRAVES: I am afraid they do range over the entire area because there is no distinct (inaudible) between management—

THE CHAIRMAN: That is all right. In sitting down and preparing, possibly that will solve some of the problems.

Au sujet des descriptions de poste les motifs s'expriment ainsi:

... Il en est ressorti que ces descriptions n'avaient pas été préparées conjointement avec les titulaires ou après les avoir consultés, ne leur avaient jamais été montrées et n'avaient jamais été institutionnalisées, de vive voix ou autrement, au sein de l'entreprise. En fait, elles avaient été préparées aux seules fins de l'audience tenue par le Conseil.—(D. 1, p. 192).

C'était là une déclaration contenant une insinuation malveillante grave. Elle impliquait que la Transair avait essayé de tromper le Conseil et avait été démasquée. Il n'en est rien «ressorti.» Le Conseil et les parties en cause savaient que les descriptions de poste seraient préparées précisément «aux seules fins de l'audience tenue par le Conseil» et que cela prendrait du temps.

Examinons ces extraits du dossier. Transcription (le 14 décembre 1973):

[TRADUCTION] M^e De GRAVES: M. Sinnott, le Conseil pourra avoir certaines questions à vous poser avant—M. le Président, en ce qui concerne le—si je peux m'exprimer ainsi—le questionnaire sur la direction, quand voulez-vous les déposer? Cela prendra du temps. Après l'audition?

LE PRÉSIDENT: Oui. (p. 129).

LE PRÉSIDENT: ... il nous semble que si l'on répond au questionnaire de la direction et, suivant notre nouvelle procédure, si le syndicat y répond et fait des commentaires quand il aura les copies, des réponses, cela abrègera remarquablement la procédure en cours ce matin. Ainsi, le Conseil décide donc d'interrompre complètement l'audition à ce stade. ... Nous la reprendrons au cours du mois de janvier. Entre-temps la compagnie remettra les questionnaires. Vous en obtiendrez des copies. Vous ferez des commentaires ...

Personne n'est à blâmer. Nous nous trouvons à ce moment dans une situation regrettable. ... (pp. 167 et 168). [C'est moi qui souligne.]

M^e De GRAVES: Il y a deux questions que je veux poser au Conseil avant l'ajournement, la première est que M. Sinnott est une personne très très importante en ce qui concerne ces questionnaires. La mise en garde que vous m'avez imposée—pas imposée, mais suggérée—à moi, hier, ne peut être observée.

LE PRÉSIDENT: Pas en ce qui concerne les questionnaires. J'en suis conscient.

M^e De GRAVES: Je crains qu'ils ne couvrent toute la question parce qu'il n'y a pas de (inaudible) distinct entre la direction—

LE PRÉSIDENT: C'est très bien. S'asseoir et y réfléchir résoudre probablement quelques-uns des problèmes.

MR. SORONOW: And we would appreciate if those could be received sooner than the day before the hearing.

THE CHAIRMAN: They will have to be. (p. 176).

On January 3, 1974, the solicitors for the Union wrote to the Board:

When the hearing of the above matter adjourned on December 14th, 1973 the Chairman Mr. Lapointe directed the Company to complete and file with the Board certain questionnaires dealing with the Company's allegation that all or some of the employees fulfil a management function. The Company undertook to prepare the said questionnaires as soon as possible in order that same would be available to the parties well in advance of the hearing.

To the date hereof we have not received the said questionnaires and we trust that we can look forward the early receipt of same. (C.B.1, p. 120).

On January 8, 1974, the Secretary of the Board wrote counsel for Transair, in part:

At the adjournment of this hearing on December 14, 1973, you, as counsel for Transair Limited, at the request of the Board, undertook to complete the Management Functions Questionnaires for those employees and classifications which the employer contends should be excluded because they perform management functions.

As these questionnaires have not yet been received, the Board has directed that you be requested to arrange for their submission forthwith, but in any event not later than January 14, 1974. (C.B.1, p. 121).

On January 11, 1974, counsel for Transair wrote to the Secretary of the Board:

Further to your letter of the 8th instant which we received today, we are enclosing herewith 5 copies of the job descriptions.

We might point out that immediately following the adjourned hearing we proceeded to prepare and compile the job descriptions requested, but in view of the magnitude of the undertaking we only recently completed it. (C.B.1, p. 122).

Considering the work involved and the intervention of the Christmas holidays and the fact that due to a breakdown of confidentiality in Transair's office the typing had to be done in the office of the company's solicitors, this was an acceptable explanation of the delay.

During the hearing the Board displayed a strange attitude about the management questionnaire (which is Exhibit E-10). Transcript (January 23, 1974):

M^e SORONOW: Et nous voudrions les recevoir avant la veille de l'audition.

LE PRÉSIDENT: Il le faudra. (p. 176)

Le 3 janvier 1974, les avocats du syndicat écrivaient au Conseil:

[TRADUCTION] Quand l'audition de l'affaire susmentionnée a été ajournée le 14 décembre 1973, le Président M. Lapointe a ordonné à la compagnie de remplir certains questionnaires concernant l'allégation de cette dernière portant que tous les employés ou certains d'entre eux remplissent des fonctions de direction, et de les déposer auprès du Conseil. La compagnie s'est engagée à préparer lesdits questionnaires le plus tôt possible pour qu'ils puissent être à la disposition des parties bien avant l'audition.

A ce jour, nous n'avons pas encore reçu lesdits questionnaires et nous croyons que nous pouvons espérer les recevoir bientôt. (D. 1, p. 120).

Le 8 janvier 1974, le secrétaire du Conseil écrivait une lettre à l'avocat de la Transair, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] A l'ajournement de l'audition le 14 décembre 1973, vous vous êtes engagés, en qualité d'avocats de la Transair Limited et à la requête du Conseil, à remplir le questionnaire se rapportant aux fonctions de direction des employés et des catégories dont l'employeur réclame l'exclusion parce qu'ils remplissent des fonctions de direction.

Nous n'avons pas encore reçu ces questionnaires; le Conseil ordonne que vous fassiez le nécessaire pour les déposer immédiatement, et en tout cas au plus tard le 14 janvier 1974. (D. 1, p. 121).

Le 11 janvier 1974, l'avocat de la Transair écrivait au secrétaire du Conseil:

[TRADUCTION] Suite à votre lettre du 8 courant que nous avons reçue aujourd'hui, nous vous adressons, sous ce pli, 5 exemplaires des descriptions de postes.

Nous tenons à souligner qu'immédiatement après l'ajournement de l'audition nous avons commencé à préparer les descriptions de postes requises, mais en raison de l'ampleur de ce travail nous venons tout juste de le terminer. (D. 1, p. 122).

Si l'on tient compte du travail que cela demandait, de la période des fêtes de Noël et du fait que la dactylographie a dû se faire dans les bureaux des avocats de la compagnie, puisque le secret professionnel n'était plus respecté au bureau de la Transair, c'était là une explication valable du retard.

Au cours de l'audition, le Conseil a manifesté une attitude étrange vis-à-vis du questionnaire se rapportant à la direction (qui constitue la pièce E-10). Voici un extrait de la transcription (23 janvier 1974):

THE CHAIRMAN:

Q. My next question to you is this. When was Exhibit E-10 prepared; was it prepared by you?

A. On my instructions.

Q. It was prepared since the last hearing?

A. Yes. (p. 393).

The questioner already knew that the material was to be prepared after and had been prepared since the last hearing. Counsel for the Union understood. He said:

... in Exhibit E-10, which as we all know was prepared in contemplation of this application, ... (p. 396).

Later counsel for the Union, urging the Board to require production of an earlier manual for comparison with Exhibit E-10, remarked:

I think it is especially important in view of the fact that the manual of job descriptions that we have here was prepared in contemplation of this litigation.

To which the following comment was made:

THE CHAIRMAN: It would now appear quite clearly that that seems to be the situation. (p. 399). [Emphasis added.]

No one had ever tried to make it appear and it had never appeared otherwise and it did not "seem to be" but was in fact the known situation.

As has been seen this unwarranted view of the job descriptions was carried into the Board's Reasons.

The Reasons state (C.B.1, p. 195):

The Board was considerably annoyed by the attitude of Respondent in refusing or delaying to produce answers to the Questionnaires on Management functions and Confidential duties.

The foregoing extracts from the record show that Transair's solicitors on October 22, 1973, gave reasons for respectfully declining to complete the information forms or circulars requested by the Investigation Officer. Neither he nor the Board reacted or responded until November 27, 1973, when the Board, formally requesting completion of the questionnaires, gave notice of the hearing on December 13, 1973. Following receipt of this letter Transair's solicitors acted with reasonable dispatch. The Investigation Officer and the Board might at least have shared the blame for the delay. The delay in

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT:

Q. Voici ma prochaine question: quand a-t-on préparé la pièce E-10; est-ce vous qui l'avez préparée?

R. Sur mes instructions.

a Q. Elle a été préparée après la dernière audition?

R. Oui. (p. 393).

L'interrogateur savait déjà que la pièce devait être préparée après la dernière audition ce qui fut effectivement le cas. L'avocat du syndicat a b compris. Il a déclaré:

[TRADUCTION] ... dans la pièce E-10, qui comme nous le savons tous, a été préparée en vue de cette demande, ... (p. 396).

c Par la suite, l'avocat du syndicat, priant le Conseil d'exiger la production d'un ancien manuel, aux fins de comparaison avec la pièce E-10 a observé:

d [TRADUCTION] Je pense que c'est très important étant donné que le manuel de description des postes qui nous est soumis ici, a été préparé en vue de ce procès.

Sur ce, l'observation suivante a été faite:

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: Il paraît maintenant certain que c'est bien le cas. (p. 399). [C'est moi qui souligne.]

e Personne n'avait jamais essayé de le faire ressortir et il n'en a jamais été autrement; cela ne «paraissait» pas, c'était effectivement la situation connue.

f Comme on l'a vu, le Conseil a reproduit, dans ses motifs, ce point de vue non justifié sur la description des postes.

Dans les motifs, il est dit: (D. 1, p. 195):

g Le Conseil a été fort ennuyé par l'attitude de l'employeur qui refusait ou tardait à répondre aux questionnaires touchant les fonctions de direction et les fonctions confidentielles.

h Les extraits du dossier que nous venons de citer montrent que les avocats de la Transair ont, le 22 octobre 1973, expliqué leurs raisons pour refuser, en toute déférence, de remplir les formulaires de renseignements ou les circulaires à la demande de l'enquêteur. Ni celui-ci ni le i Conseil n'ont réagi ou répondu avant le 27 novembre 1973, quand le Conseil, en ordonnant formellement de remplir les questionnaires, a donné avis de l'audition du 13 décembre 1973. Sur réception de cette lettre, les avocats de la j Transair ont agi avec une diligence raisonnable. L'enquêteur et le Conseil sont au moins autant

preparing the job specifications has been dealt with.

The Board showed that it was "considerably annoyed" with Sinnott, Transair's principal witness: e.g., Transcript (January 23, 1974):

Q. ... I would like you to turn now to Page 31, the position of buyers. I believe there was filed with respect to this position one of the questionnaires. I read the description there:

The buyers are concerned with the direct ordering of materials of a minor nature, usually not exceeding more than \$1,000. They operate in this capacity in their own right without reference to the manager of purchasing.

Can you tell me whether the objection is on the basis of confidentiality or management?

A. Management.

Q. What function is there? I look at that description and I have a tough time picking out what management function there would be. Can you tell me what management function these persons are fulfilling such as to make them objectionable?

A. I think I would be correct in saying if he was empowered to spend money on behalf of the Company, empowered to commit the Company up to \$1,000 on any occasion, is that person not considered as management?

THE CHAIRMAN: Do not ask questions, you are here to answer questions. (p. 316, 317)

Q. Let us turn to the next page, confidential clerk typist—maintenance affairs. Again you show that she has full access to the following, including wage change schedules. What are you talking about there?

A. Again any particular change in wages. Mr. Soronow, please, surely we cannot be that naïve.

THE CHAIRMAN: As a witness, Mr. Sinnott, you do not argue with counsel, you just answer the questions.

THE WITNESS: I am going to answer the question, Mr. Chairman.

BY THE CHAIRMAN:

Q. Do that then, and let us refrain from making any remarks.

A. I answered the question by stating if there was going to be any wage changes or any scheduling of wage changes, it was not done as a shot-gun approach. I think those were my words.

Q. Then you are repeating your answer.

responsables du retard. Nous en avons terminé avec la question du retard dans la préparation des descriptions de postes.

a Le Conseil a montré qu'il a été «fort ennuyé» par la déposition de Sinnott, le principal témoin de la Transair; voici un extrait de la transcription (le 23 janvier 1974):

[TRADUCTION] Q. ... Je voudrais que vous vous reportiez maintenant à la page 31, le poste d'acheteurs. Je pense qu'un des questionnaires déposés concernait ce poste. J'y lis la description suivante:

Les acheteurs s'occupent de commander directement les fournitures de moindre importance dont le coût n'excède normalement pas \$1,000. Ce faisant, ils agissent de leur propre initiative sans en référer au directeur des achats.

Pouvez-vous me dire si l'objection est fondée sur la nature confidentielle du poste ou sur le fait qu'il est relié à la direction?

d R. A la direction.

Q. Quelle fonction est-ce? Je regarde cette description et j'ai du mal à m'imaginer quelle fonction de direction en découle. Pouvez-vous me dire quelle fonction de direction ces personnes remplissent pour qu'elles fassent l'objet d'une opposition?

e R. Je pense qu'il serait juste de dire que si quelqu'un avait le pouvoir de dépenser des fonds de la compagnie, le pouvoir d'engager la compagnie à n'importe quelle occasion jusqu'à concurrence de \$1,000, n'est-il pas considéré comme appartenant à la direction?

f LE PRÉSIDENT: Ne posez pas de questions, vous êtes ici pour répondre aux questions. (p. 316, 317)

Q. Passons à la page suivante, le poste confidentiel de commis-dactylographe—service d'entretien. Ici encore vous indiquez qu'elle a libre accès à divers documents, y compris les tableaux de modification de salaires. De quoi s'agit-il ici?

g R. Bien sûr, de n'importe quelle modification des salaires. M^e Soronow, je vous en prie, nous ne pouvons certainement pas être aussi naïfs.

h LE PRÉSIDENT: En tant que témoin, M. Sinnott, vous ne discutez pas avec l'avocat, vous vous bornez à répondre aux questions.

LE TÉMOIN: M. le président, je vais répondre à la question.

LE PRÉSIDENT:

i Q. Faites-le alors, et gardez-vous de faire des observations.

j R. J'ai répondu à la question en disant que s'il allait y avoir une modification de salaire ou un tableau de modification de salaires, cela ne se faisait pas par surprise. Je pense que ce sont les mots que j'ai employés.

Q. Alors vous répétez votre réponse?

A. That might involve a schedule for changes. (pp. 325, 326)

THE CHAIRMAN: . . . Is there anybody in the Company who can tell us Yes or No there was a job description manual that went out of existence two years ago.

BY MR. De GRAVES:

Q. Mr. Sinnott?

A. I think possibly Mr. Chairman, with all due respect—

BY THE CHAIRMAN:

Q. That is a very perilous way to answer, to start off like that. (p. 401).

The Reasons state:

A few days prior to the hearing, the Board noticed that its Secretariat had received from the Respondent completed Confidential Duties Questionnaires but no Management Functions Questionnaires. (C.B.1, p. 188).

This is incorrect. On December 13, 1973, at the opening of the hearing the Chairman stated:

We understand that the Respondent (Transair) has deposited with the Board and with the interested parties questionnaires dealing with management functions and confidentially. (Transcript p. 6).

It was counsel for the Union who then pointed out to the Board that the questionnaires related only to confidential capacity and not managerial function. (Transcript p. 7).

On April 17, 1974, the Board received a "Petition" signed by some thirty-eight employees of Transair requesting that the pending certification proceedings be dropped. The Board, April 24, 1974, rejected the petition as "untimely" (C.B.1, p. 229) but does not mention the receipt of the petition in the Reasons. The number of employees in the proposed bargaining unit was sixty-six at the time of the Investigation Officer's "painstaking investigation" (C.B.1, p. 186) and the Union then had "a majority of them as members" (C.B.1, p. 188). If the "Petition" were *bona fide* (no one questions that) it was at once apparent to the Board with its intimate knowledge of the earlier views of all members of the proposed bargaining unit that the Union no longer had a majority as members. Yet the Board proceeded to find in its Reasons that "A majority of the employees of the Respondent comprising the said unit wish to have the Applicant trade union represent them

R. Cela pourrait se rapporter à un tableau de modification. (pp. 325, 326)

LE PRÉSIDENT: . . . Y a-t-il un membre de la compagnie qui puisse nous dire si oui ou non il existait un manuel de description des postes abandonné il y a deux ans.

M^e De GRAVES:

Q. M. Sinnott?

R. C'est bien possible M. le président, en toute déférence—

b LE PRÉSIDENT:

Q. C'est une façon très dangereuse de répondre, de commencer comme ça. (p. 401).

Il est dit dans les motifs:

c Quelques jours avant l'audience, le Conseil a remarqué que l'employeur avait rempli et fait parvenir au Secrétariat ses questionnaires concernant les fonctions confidentielles mais non les questionnaires touchant les fonctions de direction. (D. 1, p. 188).

d Ce n'est pas exact. Le 13 décembre 1973, à l'ouverture de l'audition le Président déclarait:

[TRADUCTION] Nous comprenons que l'intimée (la Transair) a fait parvenir au Conseil et aux parties intéressées les questionnaires concernant les fonctions de direction et les fonctions confidentielles. (transcription p. 6).

e C'est l'avocat du syndicat qui a alors fait remarquer au Conseil que les questionnaires concernaient seulement les fonctions confidentielles et non les fonctions de direction (transcription p. 7).

f Le 17 avril 1974, le Conseil recevait une «pétition» signée par quelques trente-huit employés de la Transair, demandant d'arrêter la procédure d'accréditation en cours. Le Conseil, le 24 avril 1974, rejeta la pétition comme «tardive» (D. 1, p. 229), mais n'en fit pas mention dans ses motifs. Le nombre d'employés de l'unité de négociation proposée se chiffrait à soixante-six au moment de «l'enquête laborieuse» de l'enquêteur (D. 1, p. 186) et «la majorité d'entre eux en étaient alors membres» (D. 1, p. 188). Si la «pétition» était faite de bonne foi, ce que personne ne conteste, le Conseil, vu sa parfaite connaissance des opinions antérieures de tous les membres de l'unité de négociation proposée, aurait dû se rendre immédiatement compte que les membres du syndicat ne formaient plus la majorité. Le Conseil a néanmoins constaté dans ses motifs que «la majorité des employés de l'employeur qui font partie de ladite unité souhaitent être représentés

as their bargaining agent.” (C.B.1, p. 203). Note that the Reasons speak in the present tense (as does section 126(c) of the Act). On the balance of probabilities this was an erroneous finding of fact resulting from a failure to consider the petition.

The Reasons and Order are dated April 17, 1974. The letters sending out the same are dated April 19, 1974. The telegram advising the parties of the decision is dated April 25, 1974. (C.B.1, p. 230).

The situation thus appearing on the record it is not necessary to labour the other points urged by Transair’s counsel. These are in my view well taken.

The Board erred in refusing to consider the petition of what was a majority of the employees of which petition the Board had notice prior to the rendering of its decision. To impose a fifth union and a sixth bargaining unit on a relatively small and dispersed industry in favour of a union which (if it ever had one) has lost its mandate from employees is to act in a perverse or capricious manner and a failure to observe principles of natural justice.

A fairly disposed Board would at least have made some inquiries, perhaps have conducted a vote, perhaps have resumed hearings. The petition seems not to have aroused the curiosity of the Board.

Whether the Union had a majority of the employees in the proposed unit was in issue. A Union officer gave evidence. Counsel for Transair sought to question him as to the number of employees who had joined the Union and were still maintaining membership in the Union. The Board refused to permit any inquiry on the ground that it was “confidential information regarding membership status, and . . . that it is already information which is available to the Board” (Transcript pp. 53, 54). The Board persisted in its view despite counsel’s statement that “I think the question of membership, of course, is always germane to whether the Applicant union has, in fact, established the majority membership as is required. I recognize that the

par le syndicat demandeur en qualité d’agent négociateur.» (D. 1, p. 203). Notez que les motifs sont rédigés au présent (comme le fait l’article 126c) de la Loi). Vu la prépondérance des probabilités, il s’agissait d’une conclusion de fait erronée résultant du défaut de prendre en considération la pétition.

Les motifs et l’ordonnance portent la date du 17 avril 1974. Ils ont été expédiés par lettres en date du 19 avril 1974. Le télégramme avisant les parties de la décision porte la date du 25 avril 1974. (D. 1, p. 230).

Telle étant la situation révélée par le dossier; il n’est pas nécessaire d’insister sur les autres points soulevés par l’avocat de la Transair. Ils sont à mon avis bien fondés.

Le Conseil a commis une erreur en refusant de prendre en considération la pétition de la majorité des employés, pétition dont il a eu connaissance avant de rendre sa décision. Le fait d’imposer à une entreprise relativement petite et dispersée un cinquième syndicat et une sixième unité de négociation, en faveur d’un syndicat qui a perdu le mandat des employés (si tant est qu’il l’ait jamais eu), constitue un agissement absurde ou arbitraire et une violation des principes de justice naturelle.

Un Conseil bien intentionné aurait au moins fait des enquêtes, peut-être ordonné la tenue d’un scrutin, peut-être repris les auditions. Il ne semble pas que la pétition ait éveillé la curiosité du Conseil.

La question de savoir si la majorité des employés de l’unité proposée appartenait au syndicat était un point controversé. Un responsable du syndicat a témoigné. L’avocat de la Transair a essayé de l’interroger sur le nombre d’employés qui avaient adhéré au syndicat et conservé leur affiliation. Le Conseil a refusé toute investigation au motif qu’il s’agissait là de [TRADUCTION] «renseignements confidentiels relatifs à l’état des adhésions . . . de renseignements déjà à la disposition du Conseil» (transcription pp. 53 et 54). Le Conseil a maintenu sa position bien que l’avocat ait déclaré que [TRADUCTION] «Je pense que la question des adhésions est en réalité toujours liée à celle de savoir si le syndicat demandeur a, effectivement établi,

Board has already gone into its investigation but that does not preclude the company from challenging that.” (Transcript p. 54).

The right of the employer to question union support despite “prior ascertainment of facts” by the Board has been exhaustively dealt with in *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18 and the great number of cases which have followed it. I will not add to the jurisprudence on that subject beyond stating that nothing in the cases, the *Canada Labour Code* or the Regulations made thereunder justified the Board in the circumstances of this case cutting off Transair at the very inception of its attempt to question the status of the Union. The petition against certification to which reference has been made was a confirmation that Transair’s concern and suspicion about the Union’s status were well founded. The Board’s refusal to permit Transair to cross-examine on this vital question of majority was a denial of natural justice.

Transair presented the only evidence with respect to job descriptions and the functions of employees as they relate to management and confidentiality as related to industrial relations. Sinnott, the Director of Personnel, made out at least a *prima facie* case that some employees in the proposed unit were either managerial, confidential as they related to industrial relations, or a combination of both. Employees of Transair were present at the hearings to advise and assist the Union. Indeed, one was at the counsel table. These employees could have given evidence at least as to their own job specifications and no doubt as to the job specifications of their close colleagues if they disagreed with the descriptions given by Transair and the detailed assertions of Sinnott. The Union declined to present any rebuttal.

comme il le doit, que ses membres détiennent la majorité. Je reconnais que le Conseil a déjà mené une enquête, mais cela n’empêche pas la compagnie de faire opposition.» (transcription a p. 54).

L’arrêt *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18, analyse de façon exhaustive le droit de l’employeur de contester l’appui dont jouit un syndicat en dépit «de faits antérieurement vérifiés» par le Conseil, et un grand nombre d’arrêts postérieurs qui s’y sont conformés. Je n’ajouterai rien à la jurisprudence sur ce sujet sauf pour dire qu’aucun élément dans les arrêts, ni dans le *Code canadien du travail*, ni dans les règlements établis sous son régime, n’autorisait le Conseil, dans les circonstances de l’espèce, à interrompre la Transair dès qu’elle a commencé de mettre en question le statut du syndicat. La pétition à l’encontre de l’accréditation à laquelle je me suis référé confirmait que les inquiétudes et les soupçons de la Transair au sujet du statut du syndicat étaient bien fondés. Le refus du Conseil de permettre à la Transair de faire le contre-interrogatoire sur cette question fondamentale de la majorité constituait un déni de justice naturelle.

La seule preuve relative aux descriptions des postes et aux fonctions des employés en ce qui concerne la direction et les fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles émane de la Transair. Sinnott, le directeur du personnel, a établi, au moins à première vue, que certains employés de l’unité proposée occupaient des fonctions soit de direction, soit confidentielles ayant trait aux relations industrielles, soit les deux à la fois. Des employés de la Transair assistaient aux auditions pour conseiller et aider le syndicat. De fait, l’un d’eux était assis au banc des avocats. Ces employés auraient pu témoigner au moins en ce qui concerne la description de leur propre poste et probablement celle des postes de leurs proches collègues, s’ils n’étaient pas d’accord avec les descriptions fournies par la Transair et les déclarations détaillées de Sinnott. Le syndicat a refusé de présenter toute réfutation.

The Board's indifference to the Union's failure to call any of the available witnesses is difficult to understand.

In my view the record shows that the Board was in error in determining that the proposed unit was appropriate for collective bargaining and in including some employees who clearly ought to have been excluded on the ground that they were an extension of management or employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations or a combination of those factors.

The right of the Board to weigh evidence and to find facts is common ground. That these erroneous findings of fact were arrived at in a capricious or arbitrary manner is apparent in the record but, having regard to the fundamentally unfair and unsatisfactory nature of the proceedings which has earlier been described, it is not, in my view, necessary to enlarge these reasons with an exhaustive analysis of the record and evidence.

I would have set aside the decision or order of the Board.

* * *

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

BASTIN D.J.: I agree with the disposition of this matter proposed by the Chief Justice. I should like to add, in my own words, my reasons for the principal conclusion.

It is the duty of the Canada Labour Relations Board to develop good industrial relations by exercising the powers conferred on it and discharging the duties imposed on it by the *Canada Labour Code*. Its duty in an application such as this is set out in section 126 of the Code:

126. Where the Board

- (a) has received from a trade union an application for certification as the bargaining agent for a unit,
- (b) has determined the unit that constitutes a unit appropriate for collective bargaining, and
- (c) is satisfied that a majority of employees in the unit wish to have the trade union represent them as their bargaining agent,

Il est difficile de comprendre l'indifférence du Conseil devant le fait que le syndicat n'a présenté aucun des témoins disponibles.

A mon avis, le dossier montre que le Conseil a commis une erreur en déterminant que l'unité proposée était habile à négocier collectivement et en y incluant certains employés qui devaient clairement en être exclus aux motifs qu'ils étaient liés à la direction ou occupaient des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles ou pour les deux motifs.

Il est admis que le Conseil a le droit d'apprécier les preuves et de constater des faits. Le dossier montre qu'il est parvenu à ces conclusions de fait erronées de façon absurde ou arbitraire, mais compte tenu du caractère radicalement injuste et irrégulier des procédures, déjà décrit, il n'est pas nécessaire, à mon avis, d'ajouter à ces motifs une analyse complète du dossier et des preuves.

J'annulerais la décision ou ordonnance du Conseil.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN: J'approuve la solution proposée par le juge en chef dans cette affaire. Je voudrais ajouter les raisons qui, à mon avis, militent en faveur du motif principal.

Il incombe au Conseil canadien des relations du travail, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés et dans l'accomplissement des tâches que lui impose le *Code canadien du travail*, de contribuer au développement de saines relations industrielles. L'article 126 du Code décrit ces fonctions, dans une demande comme celle-ci:

126. Lorsque le Conseil

- a) a reçu d'un syndicat une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité,
- b) a déterminé l'unité qui constitue une unité de négociation habile à négocier collectivement, et
- c) est convaincu que la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur,

the Board shall, subject to this Part, certify the trade union making the application as the bargaining agent for the bargaining unit.

The Board has judicial or quasi-judicial functions and is bound to carry them out in accordance with the rules of natural justice. One elementary principle was expressed by Lord Loreburn in *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179 at 182 when he said that such a Board must always give "a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view". This implies that a party must be fully informed of the case against him. Another principle is that a party is entitled to test the evidence of an opposing witness by cross-examination. See *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18.

The Code has expressly imposed on the Board the duty of complying with these rules by section 122 which makes any decision or order of the Board subject to review under section 28 of the *Federal Court Act*. The proceedings before the Board are thereby designated judicial or quasi-judicial since the power to review and set aside is limited by section 28 to a decision or order to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The grounds for setting aside a decision or order are as follows; that the tribunal

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

At the opening of the hearing the Chairman of the Board made a statement which included the following:

6. The Board informs the parties that on the basis of the proposed bargaining unit, the Applicant has established the absolute majority character.

il doit, sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, accréditer ce syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation.

Le Conseil exerce des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et doit les remplir conformément aux règles de justice naturelle. Lord Loreburn a formulé un principe élémentaire dans l'arrêt *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179 à la p. 182, quand il a déclaré qu'une telle commission doit toujours donner «aux parties engagées dans la controverse une possibilité suffisante de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à leur cause». Cela implique qu'une partie doit être pleinement informée des arguments formulés contre elle. D'après un autre principe, une partie a droit, par voie de contre-interrogatoire, de passer au crible la preuve d'un témoin adverse. Voir *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18.

Le Code a expressément imposé au Conseil le devoir de se conformer à ces règles, l'article 122 soumettant toute décision ou ordonnance du Conseil à l'examen prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il s'ensuit que les procédures devant le Conseil sont de nature judiciaire ou de quasi judiciaire puisque l'article 28 n'accorde le pouvoir d'examen et d'annulation que pour les décisions ou ordonnances de nature judiciaire ou quasi judiciaire. Les motifs d'annulation d'une décision ou ordonnance sont les suivants, savoir le tribunal:

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Au début de l'audition, le président du Conseil a fait une déclaration dont j'extrais ce passage:

[TRADUCTION] 6. Le Conseil informe les parties que le requérant a établi sa position majoritaire au sein de l'unité de négociation proposée.

This statement amounted to a finding by the Board on one of the main issues, namely that a majority of the employees were in favour of certification of the Union on the strength of evidence supplied by the applicant Union which was not presented at the hearing or made available to the employer. This contravenes a principle applied in the case of *R. v. Westminster Assessment Committee, Ex parte Grosvenor House (Park Lane) Ltd.* [1940] 4 A11 E.R. 132. In that case the committee had acted on material in a report the contents of which had not been communicated to the parties to the hearing. On that ground their Lordships quashed the decree of the committee.

Mr. Patrick McEvoy, the regional Vice-President of the Union gave evidence limited to proving the status of the union. Counsel for the employer attempted to cross-examine him on other matters but was not permitted to do so by the Chairman. The Chairman's reasons are as follows, p. 53:

I will disallow all these questions on one basis or two bases. The first basis is it would be confidential information regarding membership status, and the second reason that I would disallow these questions is that it is already information which is available to the Board. It is part and parcel of our investigation to ascertain many of these things you wish to raise at this stage. I shall allow any questions, however, directed at this witness that would establish that they have not the proper characteristic of a union such as defined under the Labour Code.

In my opinion neither reason given by the Chairman for refusing to permit counsel for the employer to cross-examine Mr. McEvoy was valid. While the names of employees who were members of the Union or who supported the certification would be confidential, this would not apply to the numbers of employees in each category. Without disclosure of the identity of individuals, counsel should have been permitted to obtain information as to the Union's support among the head office employees. It is possible that a cross-examination of Mr. McEvoy might have revealed circumstances which would have foreshadowed the appeal by a majority of the employees to the Board to refuse certification. His second reason for refusing to permit cross-examination on matters other than the status of the Union appears to show a deliberate intention to withhold from the employer the facts on

Cette déclaration de la part du Conseil équivalait à une conclusion sur l'un des points fondamentaux en litige, savoir que la majorité des employés étaient en faveur de l'accréditation du syndicat sur la base des preuves fournies par le syndicat demandeur, mais non produites à l'audience ni communiquées à l'employeur. Cela va à l'encontre d'un principe appliqué dans l'affaire *R. c. Westminster Assessment Committee, Ex parte Grosvenor House (Park Lake) Ltd.* [1940] 4 A11 E.R. 132. Dans cette affaire, le Comité avait utilisé les éléments d'un rapport dont la teneur n'avait pas été communiquée aux parties à l'audience. Pour ce motif, leurs Seigneuries ont cassé la décision du comité.

Patrick McEvoy, vice-président régional du syndicat, a fourni des preuves destinées à établir le statut du syndicat. L'avocat de l'employeur a essayé de le contre-interroger sur d'autres points, mais le président ne l'y a pas autorisé, pour les raisons suivantes, p. 53:

[TRADUCTION] J'interdis toutes ces questions pour une ou deux raisons. La première est qu'il s'agit de renseignements confidentiels relatifs à l'état des adhésions, et la seconde qu'il s'agit de renseignements déjà à la disposition du Conseil. Dans notre enquête, nous devons effectivement vérifier plusieurs des points que vous voulez soulever à ce stade: Cependant, j'autoriserai toute question posée à ce témoin, qui tendrait à établir que le syndicat ne possède pas les caractéristiques propres d'un syndicat, selon les définitions du Code du travail.

A mon avis, aucune de ses raisons invoquées par le président pour refuser à l'avocat de l'employeur de contre-interroger M. McEvoy n'est valable. Alors que les noms des employés qui avaient adhéré au syndicat ou qui appuyaient l'accréditation seraient confidentiels, il n'en est pas de même du nombre d'employés dans chaque catégorie. Sans révéler l'identité des personnes, on aurait dû permettre à l'avocat d'obtenir des renseignements sur l'appui dont jouit le syndicat parmi les employés du siège social. Le contre-interrogatoire de McEvoy aurait peut-être fait ressortir des éléments expliquant l'appel lancé au Conseil par une majorité des employés en vue du refus de l'accréditation. Sa seconde raison pour ne pas permettre le contre-interrogatoire sur des points autres que le statut du syndicat dénote une intention délibérée de cacher à l'employeur des faits dont le Conseil se

which the Board proposed to act. It implies that the employer was not entitled to know the facts alleged against his contention which contravenes a basic principle of natural justice.

It is impossible to justify the rejection by the Board without further inquiry of the petition signed by a majority of the head office employees on the ground that it was received out of time. The decision of the Board that one of the elements essential for certification, namely, the majority support of the employees had been satisfied, was based, according to the Chairman in his opening statement, on evidence produced by the applicant Union. This petition raised sufficient doubt as to the validity of this evidence to call for an inquiry. This could have been undertaken even if the decision had already been made since it had not been promulgated.

proposait de tenir compte. Cela implique que l'employeur n'avait pas le droit de connaître les faits allégués contre sa prétention, ce qui enfreint un principe fondamental de justice naturelle.

Il est impossible de justifier que le Conseil ait rejeté, sans une enquête plus poussée, la pétition signée par une majorité des employés du siège social au motif qu'il ne l'avait pas reçue à temps. En décidant que l'un des éléments essentiels de l'accréditation, savoir la preuve de l'appui de la majorité des employés, était établi, le Conseil se fondait, d'après la déclaration préliminaire du président, sur des preuves produites par le syndicat demandeur. Cette pétition suscite suffisamment de doute sur la validité de ces preuves pour justifier une enquête. Cette enquête aurait pu se faire même si la décision avait été prise puisqu'elle n'était pas encore rendue.

T-3816-73

T-3816-73

Harlequin Enterprises Limited (Plaintiff)**Harlequin Enterprises Limited (Demanderesse)**

v.

c.

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

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, September 12; Ottawa, November 21, 1974.

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 12 septembre; Ottawa, le 21 novembre 1974.

Income tax—Books unsold or returned—Publisher's claims for deduction—Income Tax Act, ss. 4, 11(1)(e)(i), 12(1)(e)—Finance Act, 1940 (U.K.) c. 29—Sale of Goods Act, R.S.M. 1954, c. 233, ss. 19, 20—The Sale of Goods Act, R.S.O. 1960, c. 358, ss. 18, 19.

Impôt sur le revenu—Livres invendus ou renvoyés—Déductions demandées par l'éditeur—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 4, 11(1)(e)(i) et 12(1)(e)—Finance Act, 1940 (Royaume-Uni), c. 29—Sale of Goods Act, S.R.M. 1954, c. 233, art. 19 et 20—The Sale of Goods Act, S.R.O. 1960, c. 358, art. 18 et 19.

The plaintiff, a Canadian publisher, sold its books through distributors in Canada and the United States. The distributors dealt, through wholesalers, with retail outlets, and directly, with large retailers. Provisions for books unsold or returned were made in agreements between the plaintiff publisher and the distributors. The plaintiff claimed deductions for the 1969 taxation year in respect of the following sums: (1) \$128,000, representing the plaintiff's gross profits on books on hand at Canadian wholesalers on December 31, 1969, the end of the plaintiff's fiscal year; (2) about \$220,000 for goods which could reasonably be expected to be returned in accordance with the terms of the agreement for sale. These deductions were disallowed by the Minister. The plaintiff appealed.

^b La demanderesse, éditeur canadien, vendait ses livres par l'intermédiaire de distributeurs canadiens et américains. Les distributeurs traitaient, par l'intermédiaire des grossistes, avec les points de vente au détail ou directement avec les gros détaillants. Des ententes conclues entre la demanderesse (l'éditeur) et les distributeurs comportaient des dispositions relatives aux livres invendus ou renvoyés. Pour son année d'imposition 1969, la demanderesse demanda la déduction des montants suivants: (1) \$128,000 correspondant à ses profits bruts sur les livres aux mains des grossistes canadiens au 31 décembre 1969, c-à-d. la fin de l'exercice financier de la demanderesse; (2) environ \$220,000 pour les marchandises dont on pouvait escompter le renvoi aux termes des contrats de vente. Ces déductions furent rejetées par le Ministre et la demanderesse a interjeté appel.

Held, dismissing the appeal, the claim for deduction of gross profits on books on hand at Canadian wholesalers had not been established. The books were sold subject to a condition subsequent which, if claimed by the purchasing wholesaler, would re-vest the property in the publisher. The expert evidence supported a return of 10.5 per cent of books delivered to Canadian wholesalers over a period of nine months. The evidence failed to support any requirement, under generally accepted accounting principles, that the entire profit element attributable to all of the books in the hands of Canadian wholesalers at a given time, be deducted from income in order to present a true, or at least truer, financial measurement of its operations to that point in time. On the second claim for deduction, it was certain that the plaintiff would, in due course, be obliged to give rebates or refunds of royalties on returns, but the plaintiff's liability to do so, in accordance with the agreements, did not arise until the plaintiff was presented with a demand for the credit. The plaintiff's obligation to the distributors, in respect of rebates and refunds of royalties, was a contingent liability. An account set up to provide for a contingent liability, whether by way of a provision for returns and allowances on its balance sheet, or a deduction from earnings in the calculation of its taxable income, was a contingent account within section 12(1)(e) of the *Income Tax Act*. No deduction in respect of that account, even to the extent that generally accepted accounting principles required it, was permitted in the calculation of the plaintiff's taxable

^d *Arrêt*: l'appel est rejeté; la demande de déduction des profits bruts sur les livres aux mains des grossistes n'est pas fondée. Les livres étaient vendus sous réserve d'une condition résolutoire qui, si elle était invoquée par le grossiste acheteur, entraînait la rétrocession de la propriété des marchandises à l'éditeur. Les témoignages des experts indiquaient le renvoi de 10.5 pour cent des ouvrages livrés à des grossistes canadiens, sur une période de neuf mois. La preuve dans cette affaire n'étaye pas la thèse selon laquelle les principes comptables généralement acceptés exigent que l'ensemble de l'élément bénéficiaire pour tous les livres se trouvant aux mains des grossistes canadiens à un moment donné soit déduit du revenu afin de représenter de manière ^e fidèle, ou du moins plus fidèle, la situation financière de l'entreprise à ce moment. En ce qui concerne la seconde déduction demandée, il était certain que la demanderesse devrait, en temps voulu, payer certaines remises ou rembourser des redevances sur les renvois, mais l'obligation de la demanderesse à cet égard, vu les ententes, ne naissait ^f qu'au moment où la demanderesse recevait une demande de crédit. L'obligation de la demanderesse vis-à-vis des distributeurs, en ce qui concerne la remise ou le remboursement des redevances, était une obligation éventuelle. Tout compte établi afin de pourvoir à une obligation éventuelle, que ce soit sous forme de réserve constituée pour les renvois et les ^g redevances dans son bilan ou d'une déduction des gains lors du calcul de son revenu imposable, constituait un compte de ^h prévoyance au sens de l'article 12(1)(e) de la *Loi de l'impôt*

income. No provision could be made for deduction of doubtful debts within section 11(1)(e)(i), under which the collectability of such a debt must be attended by a doubt based on a real consideration, not a mere speculation, that it will not likely be established. There was no evidence to show that the debt due from the distributors was doubtful at December 31, 1969.

Sinnott News Company Limited v. M.N.R. [1956] S.C.R. 433; *M.N.R. v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.* [1967] S.C.R. 477; *Time Motors Ltd. v. M.N.R.* [1969] S.C.R. 501 and *Dominion Telegraph Securities Limited v. M.N.R.* [1947] S.C.R. 45, followed. *Winters v. I.R.C.* [1963] A.C. 235, agreed with.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

D. A. Ward, Q.C., and *L. Hepburn* for plaintiff.

M. R. V. Storrow and *J. A. Weinstein* for defendant.

SOLICITORS:

Davies, Ward and Beck, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

MAHONEY J.: Two amounts in respect of the calculation of the plaintiff's 1969 taxable income are in issue. One is the deduction from income of \$128,040 claimed by the plaintiff, being "gross profits on books on hand at wholesalers", disallowed by the Minister of National Revenue. The other amount is a deduction from income, calculated at approximately \$220,000, to which the plaintiff claims it is entitled in respect of goods sold which could reasonably be expected to be returned in accordance with the terms of the agreements under which the goods were sold.

The plaintiff is a book publisher. In 1969, it published only paperback novels of a light romantic nature at the rate of eight new titles per month. These were marketed in both Canada and the United States of America

sur le revenu. Même si les principes comptables généralement acceptés exigent qu'un tel compte soit établi, on ne peut autoriser aucune déduction à l'égard de ce compte dans le calcul du revenu imposable de la demanderesse. On ne pouvait pas non plus établir de réserve pour créances douteuses, en vertu de l'article 11(1)(e)(i), car il faut qu'il y ait un doute quant à leur recouvrement fondé sur des considérations réelles et non sur une simple spéculation amenant à conclure que ledit recouvrement est peu probable. Rien dans la preuve ne montrait que les créances sur les distributeurs étaient douteuses au 31 décembre 1969.

Arrêts suivis: *Sinnott News Company Limited c. M.R.N.* [1956] R.C.S. 433; *M.R.N. c. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.* [1967] R.C.S. 477; *Time Motors Ltd. c. M.R.N.* [1969] R.C.S. 501 et *Dominion Telegraph Securities Limited c. M.R.N.* [1947] R.C.S. 45. Arrêt approuvé: *Winters c. I.R.C.* [1963] A.C. 235.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

D. A. Ward, c.r., et *L. Hepburn* pour la demanderesse.

M. R. V. Storrow et *J. A. Weinstein* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Davies, Ward et Beck, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: Le présent litige porte sur le calcul du revenu imposable de la demanderesse pour 1969 et notamment sur deux sommes. L'une correspond à la déduction de \$128,040 réclamée par la demanderesse à titre de «bénéfices bruts sur des livres aux mains des grossistes» et rejetée par le ministre du Revenu national. L'autre somme correspond à une déduction d'approximativement \$220,000 réclamée par la demanderesse à l'égard de marchandises vendues qui lui seraient probablement renvoyées en conformité des contrats de vente desdites marchandises.

La demanderesse est un éditeur. En 1969, elle ne publiait que des livres brochés, dans le genre «roman à l'eau de rose», au rythme de huit nouveaux titres par mois. Ces livres étaient commercialisés à la fois au Canada et aux États-

through distinct distribution chains to what are known as the wholesale and direct markets.

The plaintiff's marketing strategy is based on the desire for a wide exposure of its books to the buying public, the fact of a very low actual unit cost of the books themselves and the assumption, confirmed by experience, that if a particular title is not accepted by the public within a relatively short time of its appearance on the retailers' display racks, it is not going to be accepted and should be removed to make room for another title. Thus, each title is distributed in sufficiently large quantities to ensure, in the plaintiff's judgment, adequate coverage of the retail outlets but on the basis that unsold titles are fully returnable.

In the wholesale market the publisher deals with a distributor who handles the product of a number of publishers and, in turn, deals with a number of wholesalers. The wholesalers deal with a number of distributors on the one hand and with numerous retail outlets in their territory. The retailers put the product on display where the consumer is invited to buy. In the direct market, the wholesaler does not appear; the distributor deals direct with large retailers such as chain stores. There is provision at all stages along both chains of distribution for the return of unsold books. In this case, the relevant arrangements are those between the plaintiff publisher and its distributors.

The first item in issue, the \$128,040 deduction claimed and disallowed, relates only to the wholesale market in Canada. It represents the plaintiff's gross profit on books in the hands of Canadian wholesalers on December 31, 1969, the plaintiff's fiscal year end. Its deduction is claimed on the basis that deliveries of books by the plaintiff to its distributor did not constitute outright sales but rather deliveries made on sale or return and that the profit referable to such deliveries is not properly to be included in computing the plaintiff's income until the right of the distributor to return the books has expired. In the alternative, it is said that even if the

Unis par l'intermédiaire de chaînes de distribution distinctes et vendus sur le marché de gros et le marché de vente directe.

^a La technique de commercialisation de la demanderesse consiste à assumer une large divulgation de ses livres aux consommateurs et un très faible coût unitaire réel des livres eux-mêmes; elle repose sur une supposition, confirmée par l'expérience, selon laquelle lorsqu'un ^b titre donné n'a pas été accepté par le public dans un délai relativement court après sa parution aux étalages des détaillants, il ne le sera jamais et devrait être retiré afin de laisser la ^c place à un autre titre. Ainsi, chaque ouvrage est distribué en quantité suffisante pour assurer, selon les normes de la demanderesse, un approvisionnement adéquat des détaillants qui renvoient, sans restriction, les livres invendus.

^d Sur le marché de gros, elle traite avec un distributeur qui s'occupe des produits d'un certain nombre d'éditeurs et traite à son tour avec un certain nombre de grossistes. Les grossistes traitent avec plusieurs distributeurs d'une part ^e et un grand nombre de détaillants situés sur leur territoire. Les détaillants placent les produits à l'étalage pour inciter le consommateur à acheter. Sur le marché direct, le grossiste n'intervient pas; le distributeur traite directement avec ^f des détaillants importants comme par exemple les succursales de grands magasins. A tous les échelons des deux chaînes de distribution, le renvoi des livres invendus est prévu. En l'espèce, seules les ententes conclues entre l'éditeur ^g (la demanderesse) et ses distributeurs sont pertinentes.

La première somme en cause, la déduction de \$128,040 réclamée et rejetée, ne se rapporte ^h qu'au marché de gros canadien. Elle représente le profit brut réalisé par la demanderesse sur les livres aux mains de grossistes canadiens au 31 décembre 1969, soit la fin de l'exercice financier de la demanderesse. Elle réclame cette ⁱ déduction au motif que ses livraisons de livres à son distributeur ne constituaient pas des ventes à forfait, mais plutôt des livraisons soumises à une condition «vente ou retour» et que le profit ^j imputable à ces livraisons ne devait pas être inclus dans le calcul de son revenu tant que le droit du distributeur de renvoyer les livres

deliveries to the distributor were not on a sale or return basis, they were sales subject to a condition subsequent and the profit element thereof is properly deductible in computing income.

The Supreme Court of Canada, in *Sinnott News Company Limited v. M.N.R.*¹, considered a similar situation that arose at a different level of the distribution chain. There the appellant taxpayer was a wholesaler and the transactions in issue were deliveries of magazines, not books, to retailers and returns by them to the wholesaler. The appellant sought the right to deduct from its income for the year a "reserve for loss on returns" being the estimated loss of profit on magazines not sold by retailers and liable to be returned in the following year.

The judgment of the Court was delivered by Locke J., and concurred in by Cartwright and Fauteux JJ., as they then were. Kellock J. concurred in the result but on the basis of a different finding of the facts than the majority. Locke J. said, at page 439, that:

The arrangements made between the appellant and the retailers to whom it delivers the publications for sale have been found by the learned trial judge to constitute deliveries on sale or return and, accordingly, Rule 4 of s. 19 of the *Sale of Goods Act* (R.S.O. 1950, c. 345) applies.

and, at page 442, that:

While the learned trial judge found as a fact that the deliveries made to the retailers were on sale or return, he concluded that they were thereafter treated by the parties as outright sales and that, accordingly, the amounts which would become payable by the dealers if the goods in their hands were all sold or retained should be treated as accounts payable.

I am unable, with respect, to agree with the finding that in the present matter these transactions became outright sales.

The judgment of the Court was that, being deliveries on sale or return, Rule 4 of section 19

¹ [1956] S.C.R. 433.

n'avait pas expiré. Subsidiairement, elle affirme que même si les livraisons aux distributeurs n'étaient pas soumises à la condition «vente ou retour», il s'agissait de ventes soumises à une condition résolutoire dont la part de profits était à bon droit déductible du revenu.

La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Sinnott News Company Limited c. M.R.N.*¹ examina une situation similaire à un niveau différent de la chaîne de distribution. Dans cette affaire, le contribuable (l'appelante) était un grossiste et les opérations en cause consistaient dans la livraison de magazines, et non de livres, à des détaillants et leur renvoi éventuel aux grossistes. L'appelante revendiquait le droit de déduire de son revenu pour l'année une [TRADUCTION] «réserve pour les pertes résultant des renvois» correspondant à la valeur approximative de la perte de profit sur des magazines vendus et susceptibles d'être renvoyés l'année suivante.

Le juge Locke rendit le jugement de la Cour auquel les juges Cartwright et Fauteux (tels étaient alors leurs titres) souscrivirent. Le juge Kellock parvint au même résultat, mais en se fondant sur des conclusions de fait différentes de celles adoptées par la majorité. Le juge Locke déclarait à la page 439:

[TRADUCTION] Les ententes conclues entre l'appelante et les détaillants auxquels elle livrait ses publications pour la vente, constituaient, selon les conclusions du savant juge de première instance, des livraisons soumises à la condition «vente ou retour»; la Règle 4 de l'article 19 de *The Sale of Goods Act* (S.R.O. 1950, c. 345), s'applique donc.

et à la page 442:

[TRADUCTION] Selon la conclusion de fait du savant juge de première instance, que les livraisons aux détaillants étaient soumises à la condition «vente ou retour»; il conclut pourtant que les parties les avaient considérées par la suite comme des ventes à forfait et qu'en conséquence il fallait considérer les montants payables par les détaillants, si les marchandises en magasin étaient toutes vendues ou retenues, comme des comptes à payer.

En toute déférence, je ne peux souscrire à la conclusion selon laquelle, en l'espèce, ces opérations sont en fait devenues des ventes à forfait.

Selon le jugement de la Cour, puisqu'il s'agissait de livraisons soumises à la condition «vente ou

¹ [1956] R.C.S. 433.

of the Ontario *Sale of Goods Act* applied and that property in the goods did not pass to the retailers nor were they liable to pay for the goods delivered other than for goods sold by them or not returned within the agreed period.

The Court disallowed the reserve for loss on returns which the appellant had originally claimed but achieved the result desired by the appellant by directing that its taxable income be restated by deleting from revenue and expense the accounts receivable and payable that had been set up in respect to the goods subject to sale or return remaining in the hands of the retailers at the appellant's fiscal year end. The plaintiff in this case, being at the inaugural, rather than an intermediate, position in the distribution chain, has only accounts receivable and no comparable accounts payable and so seeks to achieve the desired result by deducting its profit on the books delivered by it and in the hands of wholesalers. It may be conjectured that the plaintiff did not seek the same deduction in respect of books in the hands of retailers because of the practical difficulty inherent in ascertaining the quantities thereof at a given time. The principle would appear to be no different so long as the books were subject to being sent back up the distribution chain to the plaintiff.

The parties herein made no issue of whether the deliveries were governed by the law of Ontario, where the plaintiff was located at the end of 1969, or of Manitoba where its printer, who actually shipped the books on its behalf, was located. The comparable provisions of the Manitoba² and Ontario³ *Sale of Goods Acts* in 1969 were, in their effect, identical to those of the Ontario Act considered in the *Sinnott News* case. The Ontario Act provided:

² R.S.M. 1954, c. 233, sections 19 and 20, respectively.

³ R.S.O. 1960, c. 358, sections 18 and 19 respectively.

retour), la Règle 4 de l'article 19 de *The sale of Goods Act* de l'Ontario s'appliquait, la propriété des marchandises n'était pas transférée aux détaillants, et ces derniers n'étaient tenus de payer, sur les marchandises livrées, que celle vendues ou non renvoyées dans les délais convenus.

La Cour rejeta la réserve initialement établie par l'appelante pour les pertes résultant des renvois, mais parvint au résultat recherché par cette dernière puisqu'elle ordonna un nouveau calcul du revenu imposable dans lequel ne seraient pas inclus les revenus et dépenses, les comptes à recevoir et à payer établis à l'égard des marchandises soumises à la condition «vente ou retour», aux mains des détaillants à la fin de l'exercice financier de l'appelante. En l'espèce, la demanderesse se trouve au premier échelon de la chaîne de distribution et non à un échelon intermédiaire; elle ne peut donc faire état que de comptes à recevoir et non de comptes à payer comparables; elle cherche donc en fait à parvenir au résultat recherché en déduisant de son revenu les profits réalisés sur les ouvrages livrés et aux mains des grossistes. On peut comprendre que la demanderesse ne demande pas la même déduction pour les livres actuellement aux mains des détaillants, en raison des difficultés pratiques qu'impliquerait la détermination du nombre de ces livres, à un moment donné. Il semble que le principe soit le même, dans la mesure où les livres sont susceptibles de remonter par étape au début de la chaîne de distribution, c'est-à-dire, à la demanderesse.

Les parties n'ont pas discuté la question de savoir si les livraisons étaient régies par le droit de l'Ontario, où se trouvait la demanderesse à la fin de 1969, ou par le droit du Manitoba, où se trouvait son imprimeur, qui en fait expédiait les livres en son nom. En 1969, les dispositions équivalentes des *Sale of Goods Acts* du Manitoba² et de l'Ontario³ étaient, à toutes fins pratiques, identiques aux dispositions de la Loi ontarienne examinée dans l'affaire *Sinnott News*. Cette loi prévoyait que:

² S.R.M. 1954, c. 233, articles 19 et 20, respectivement.

³ S.R.O. 1960, c. 358, articles 18 et 19, respectivement.

18. (1) Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods, the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred.

(2) For the purpose of ascertaining the intention of the parties regard shall be had to the terms of the contract, the conduct of the parties and the circumstances of the case.

19. Unless a different intention appears, the following are rules for ascertaining the intention of the parties as to the time at which the property in the goods is to pass to the buyer:

Rule 4.—When goods are delivered to the buyer on approval or “on sale or return” or other similar terms, the property therein passes to the buyer:

(i) when he signifies his approval or acceptance to the seller or does any other act adopting the transaction;

(ii) if he does not signify his approval or acceptance to the seller but retains the goods without giving notice of rejection, then if a time has been fixed for the return of the goods, on the expiration of such time, and, if no time has been fixed, on the expiration of a reasonable time, and what is a reasonable time is a question of fact.

Whether the books were delivered by the plaintiff to its wholesaler “on sale or return” is a question of fact to be determined from the agreement between them, their conduct and the circumstances surrounding the transaction.

Distribution in Canada to both the wholesale and direct markets was done by Curtis Distributing Company Limited (herein called “Curtis Canada”) under a written agreement dated March 22, 1949 in which the plaintiff was designated “publisher” and Curtis Canada was designated “Curtis”. It provided:

2. . . . The number of titles and amount of copies of books to be shipped in any one month hereunder will be determined by mutual agreement. Shipment of titles in the quantities so agreed upon shall be made by publisher f.o.b. such wholesaler destination points as shall be specified by Curtis. Title to books and risk of loss thereof shall remain in publisher until delivery to wholesalers.

3. Books which are considered unsaleable shall be fully returnable. Curtis and publisher shall, from time to time, determine what books are unsaleable, but in any event, books which have been on sale for twelve months shall be conclusively presumed to be unsaleable, and shall be fully returnable at the option of Curtis. . . . All returns shall be shipped, return transportation collect, to such points as publisher shall designate. Curtis shall be entitled to credit on its monthly statements for all returns, at the price charged Curtis for books hereunder.

[TRADUCTION] 18. (1) Dans le cas d'un contrat de vente de choses certaines et déterminées, la propriété desdites choses est transférée à l'acheteur à la date à laquelle les parties au contrat ont l'intention de le faire.

(2) Pour déterminer l'intention des parties, il faut prendre en considération les conditions du contrat, l'attitude des parties et les circonstances de l'espece.

19. Sauf intention contraire manifeste, les règles suivantes serviront à déterminer l'intention des parties pour ce qui est du moment où la propriété passera à l'acheteur:

Règle 4.—Lorsque des choses sont livrées à l'acheteur à l'essai, ou à la condition «vente ou retour» ou à d'autres conditions analogues, l'acheteur en devient propriétaire,

(i) lorsqu'il signifie son approbation ou acceptation au vendeur ou démontre autrement qu'il a accepté la transaction;

(ii) s'il ne signifie pas son approbation ou son acceptation au vendeur, mais conserve les biens sans donner avis de son refus, si un délai de retour des biens est fixé, à l'expiration de ce délai, et, si aucun délai n'est fixé, à la fin d'un délai raisonnable; la durée d'un délai raisonnable est une question de fait.

Déterminer si la demanderesse a livré les ouvrages à ses grossistes à la condition «vente ou retour» est une question de fait qu'il faut trancher en se fondant sur l'accord conclu, l'attitude des parties et les circonstances entourant l'opération.

La Curtis Distributing Company Limited (ci-après appelée «Curtis Canada») effectuait la distribution au Canada, sur le marché de gros et sur le marché direct, en vertu d'un accord écrit en date du 22 mars 1949 dans lequel la demanderesse était désignée comme «l'éditeur» et Curtis Canada sous le nom de «Curtis». Il stipulait que:

[TRADUCTION] 2. . . . Le nombre de titres et d'exemplaires de chaque livre à expédier chaque mois en vertu de ce contrat sera fixé par accord mutuel. L'éditeur expédiera les livres, selon les quantités ainsi convenues, franc de port, aux grossistes désignés par Curtis. L'éditeur demeurera propriétaire desdits livres et assumera tout risque de perte jusqu'à la date de livraison aux grossistes.

3. Tout livre considéré invendable pourra être renvoyé. Curtis et l'éditeur détermineront à l'occasion quels livres sont invendables; néanmoins, les livres mis en vente pendant douze mois seront définitivement présumés invendables et pourront tous être renvoyés, au choix de Curtis. . . . Tous les livres ainsi renvoyés seront expédiés, aux frais du destinataire, au lieu fixé par l'éditeur. Curtis aura droit de porter au crédit de ses états mensuels le montant de ces renvois, au prix demandé par Curtis pour lesdits livres.

4. . . . Settlement shall be made hereunder by Curtis by the 10th of the month for books shipped during the second preceding month.

In practice, the plaintiff, in Toronto, did not itself ship the books. Its printer, in Winnipeg, did so on its behalf. Also, in practice, books returned were not physically returned to the plaintiff or even to Curtis Canada or the wholesalers. The retailer stripped the front covers, or perhaps just the portion of the front covers showing the title, from returnable books. The books were destroyed by the retailer and the covers passed back up the distribution chain as evidence of destruction. When they reached Curtis Canada, it issued a credit note to the wholesaler and transmitted a copy of the credit note to the plaintiff. This served as an invoice from Curtis Canada to the plaintiff and was taken into account on the monthly statement as required by clause 3 of the agreement.

It appears that, in theory, the return process could be initiated by retailers at any time but, in practice, books distributed through the wholesale market in Canada usually remained on retailers' shelves three or four months. Further, the claims for return credit were delayed between six and eight weeks at the wholesale level because a wholesaler had to process claims from numerous retailers in respect of products delivered by many distributors and to break down and allocate the claims to the proper distributors. Once a claim was made on the distributor, it was immediately allocated and passed on to the publishers who were ultimately liable to satisfy it.

The plaintiff acknowledges that the settlement pattern called for in the agreement was generally adhered to by Curtis Canada throughout 1969 and into 1970 until Curtis Canada was advised of the plaintiff's intention to terminate the agreement. Termination was effective in September, 1970. Thus, in practice, the plaintiff would be paid for a book shipped in a given month by Curtis Canada about 40 days after the end of that month. If that book were returned, the credit for its return would not normally be

4. . . . Tout règlement sera effectué par Curtis, avant le 10 du mois, pour les livres expédiés lors du pénultième mois.

En pratique, la demanderesse, sise à Toronto, n'expédiait pas elle-même les livres, mais son imprimeur, à Winnipeg, le faisait en son nom. En outre, les livres ainsi renvoyés ne l'étaient pas matériellement à la demanderesse ni même à Curtis Canada ni aux grossistes. Le détaillant déchirait la couverture des livres à renvoyer, ou même seulement la partie où apparaissait le titre. Il détruisait alors les livres et renvoyait leurs couvertures le long de la chaîne de distribution comme preuve de leur destruction. Dès leur réception, Curtis Canada, établissait un bordereau de crédit à l'ordre des grossistes et en transmettait une copie à la demanderesse. Ce bordereau constituait la facture de Curtis Canada à la demanderesse et était comptabilisé mensuellement, comme le prévoyait la clause 3 du contrat.

Il semble qu'en théorie, les détaillants pouvaient, à tout moment, entamer la procédure de renvoi, mais, en pratique, les livres distribués par l'intermédiaire du marché de gros au Canada restaient souvent trois ou quatre mois aux étales des détaillants. En outre, les demandes d'inscription à leur crédit des sommes correspondant aux renvois étaient retardées de six à huit semaines au niveau des grossistes du fait que chacun s'occupait de demandes provenant d'un grand nombre de détaillants recevant des marchandises de plusieurs distributeurs; les grossistes devaient les répartir et les attribuer aux divers distributeurs. Dès l'imputation des demandes aux distributeurs, elles étaient immédiatement réparties et répercutées au niveau des éditeurs à qui il incombait d'effectuer les paiements.

La demanderesse reconnaît qu'en règle générale, Curtis Canada respecta l'arrangement prévu par le contrat en 1969, jusqu'en 1970, date à laquelle elle l'informa de son intention de mettre fin à cette entente. Le contrat fut effectivement résilié en septembre 1970. En pratique donc, la demanderesse recevait le paiement d'un livre expédié par Curtis Canada pendant un mois donné environ 40 jours après la fin de ce mois. Si ce livre était renvoyé, la somme correspondante était normalement créditée au compte

given by the plaintiff to Curtis Canada until between four and a half and six months after shipment.

The agreement provided that books be shipped "f.o.b." by the plaintiff and that "title to books and risk of loss thereof" would remain in the plaintiff "until delivery to wholesalers". *Prima facie*, where goods are sold f.o.b., the moment property passes to the purchaser is the moment of shipment, however it is open to the parties to postpone that moment. The plain significance of the provision that title and risk would remain in the plaintiff until delivery is that, in this case, the parties did agree to postpone the moment that property in the books was to pass but only until delivery.

The Rules under section 19 of *The Sale of Goods Act* govern "unless a different intention appears". Having regard to the provision in the agreement that property in the books was to pass to Curtis Canada on their delivery to the wholesalers designated by it and to the fact that, in the ordinary course of events, a given book would actually be paid for long before credit for its return would be given, I find that Rule 4 has no application.

The books were not delivered "on sale or return"; they were sold subject to a condition subsequent which, if invoked by the purchaser, Curtis Canada, would re-vest property in the goods in the plaintiff. This, then, is the plaintiff's alternative position and is also essentially the factual situation found to exist in the *Sinnott News Case* by Kellock J. Having found that property in the magazines passed from the appellant wholesaler to the retailer dealers on delivery, he went on to say, at page 437:

This, however, does not end the matter, as the parties were at one that there was a right on the part of the dealers to return the magazines at any time. . . . This being so, while the transactions between the appellant and its dealers were sales and not deliveries on consignment, they were nevertheless sales subject to a condition subsequent, the result being that, in the case of magazines actually returned, the property re-vested in the appellant; *Head v. Tattersall* (1),

de Curtis Canada par la demanderesse de quatre mois et demi à six mois après l'expédition.

L'entente prévoyait que les livres étaient expédiés «franc de port» par la demanderesse qui restait propriétaire des livres et assumait les risques à leur égard «jusqu'à la date de livraison aux grossistes». A première vue, lorsque les marchandises sont vendues «franc de port», le transfert de la propriété à l'acheteur se fait à la date de l'expédition, bien qu'il soit permis aux parties de retarder cette date. La clause stipulant que la demanderesse reste propriétaire et assume les risques jusqu'à la date de la livraison signifie clairement qu'en l'espèce, les parties avaient convenu de retarder le moment du transfert de la propriété des livres à la date de la livraison.

Les Règles prévues à l'article 19 de *The Sale of Goods Act* s'appliquent donc «sauf intention contraire manifeste». Compte tenu de la clause de l'accord selon laquelle la propriété des livres serait transférée à Curtis Canada à la date de la livraison aux grossistes désignés par elle, et compte tenu du fait qu'en temps ordinaire, le prix d'un livre donné serait effectivement payé bien avant que ne puisse être portée au crédit la somme due pour son renvoi, je conclus que la Règle 4 ne s'applique pas.

Les livres n'étaient pas livrés à la condition «vente ou retour»; ils étaient vendus sous réserve d'une condition résolutoire que Curtis Canada en qualité d'acheteur pouvait invoquer; si elle se réalisait, Curtis rétrocédait la propriété des livres à la demanderesse. Telle est donc la théorie subsidiaire de la demanderesse, correspondant pour l'essentiel à la situation de fait existant dans l'affaire *Sinnott News*, que décrit le juge Kellock. Ayant conclu que le grossiste appellant transférerait la propriété des magazines au détaillant au moment de la livraison, il déclarait alors à la page 437:

[TRADUCTION] Ce point ne suffit cependant pas à trancher l'affaire, puisque les parties n'étaient pas d'accord sur le fait que les détaillants avaient à tout moment le droit de renvoyer les magazines. . . . Ceci étant, même si les opérations conclues entre l'appelante et ses détaillants étaient des ventes et non des livraisons en dépôt, il s'agissait néanmoins de ventes soumises à une condition résolutoire, entraînant, dans le cas de magazines effectivement renvoyés, la rétro-

per Cleasby B.; *May v. Conn* (2); *Benjamin*, 8th ed. 415. the situation would be otherwise where there is a sale but the vendor has bound himself to repurchase in certain events, such as was considered to be the situation in *The Vesta* (3)⁴.

Accordingly, the appellant is not entitled to set up, as it has done, any reserve of profits. The reserve sought to be set up is made up of the profit element in the sale value of goods delivered to dealers during each of the years in question which the appellant estimated would be returned to it during the three months following. This estimate, to quote the appellant's factum, "was practical, reasonably accurate, and arrived at on the basis of the *actual experience* of the company with each magazine for a reasonable time prior to the end of the year".

As deposed to by the witness Sinnott, at the end of the three month period, the appellant would "know exactly" the value of goods actually returned. Accordingly, instead of deducting the above mentioned reserve from the sales figure in respect of each of the years in question, the appellant should be entitled, in its income tax returns, to deduct the estimated sales value itself, subject, however, when the actual figure is ascertained at the end of the three months' period, to adjustment in the year in which such returns are actually made.⁵

Kellock J. did not link his conclusion as to the deductibility of the estimated sales value to any provision of the Act. While the judgment does not state expressly what is meant by the term "sales value" the following remark, at page 438, is helpful:

Although the appellant fails with respect to the basis upon which it contested this litigation, the practical result is the same.

"Sales value" is not "profit" but it is an amount equal to "profit" and is the same as "profit element" that the plaintiff, in this case, seeks to deduct not from its profit after that has been calculated but rather from its earnings prior to the calculation of profit. The law to be applied in determining whether that deduction should be allowed is the same as the law to be applied in determining whether the \$220,000 deduction should be allowed. It is therefore convenient here to set out the facts relevant to that deduction.

Distribution in both the wholesale and direct markets in Canada was pursuant to the agree-

⁴ The citations of the cases referred to in this quotation, respectively, are: (1) [1871] L.R. 7 Ex. D. 7 at 14; (2) (1910) 23 O.L.R. 102; (3) [1921] 1 A.C. 774 at 782-3.

⁵ The emphasis is mine.

cession de la propriété de ces magazines à l'appelante; voir les affaires *Head c. Tattersall* (1), le baron Cleasby; *May c. Conn* (2); *Benjamin*, 8^e éd. 415. La situation serait différente s'il s'agissait d'une vente dans laquelle le vendeur s'est engagé à racheter les marchandises, dans certaines circonstances, comme c'était le cas dans l'affaire *The Vesta* (3).⁴

En conséquence, l'appelante n'a pas le droit d'établir une réserve pour les bénéfices comme elle l'a fait. La réserve qu'elle cherche à établir correspond à l'élément bénéfique du prix de vente des marchandises livrées aux distributeurs pendant chacune des années en cause et qui, selon ses estimations, lui seront renvoyées au cours des trois mois suivants. Pour reprendre l'exposé de l'appelante, ces estimations étaient «réalistes, raisonnablement exactes et calculées sur la base de l'*expérience réelle* de la compagnie à l'égard de chacun de ces magazines pour une durée raisonnable avant la fin de l'année».

Selon la déposition du témoin Sinnott, l'appelante, à la fin de la période de trois mois, «connaît exactement» la valeur des marchandises effectivement renvoyées. En conséquence, au lieu de déduire la réserve susmentionnée du montant de ses ventes pour chacune des années en question, l'appelante devrait être autorisée à déduire, dans sa déclaration de revenus, la valeur estimée des ventes elles-mêmes, sous réserve cependant d'un ajustement dans l'année desdits renvois, lors de la détermination du chiffre réel à la fin de la période de trois mois.⁵

Le juge Kellock n'a lié à aucune disposition de la Loi sa conclusion quant à la déductibilité de la valeur estimée des ventes. Le jugement ne donne aucune définition précise du terme «valeur des ventes», mais la remarque suivante, à la page 438, offre quelques éclaircissements:

[TRADUCTION] Bien que les arguments sur lesquels l'appelante fonde sa contestation soient irrecevables, le résultat pratique est le même.

La «valeur des ventes» ne correspond pas au «bénéfice», bien qu'elle représente le même montant, mais correspond à «l'élément bénéfique» que la demanderesse cherche à déduire, en l'espèce, non pas de ses bénéfices après le calcul de leur montant, mais plutôt de ses gains, avant ledit calcul. Le droit applicable pour déterminer si la déduction devrait être autorisée est le même que pour déterminer si la déduction de \$220,000 devrait l'être. Il sera donc plus commode de rappeler ici les faits pertinents à cette déduction.

La distribution sur le marché de gros et le marché direct au Canada se faisaient selon l'ac-

⁴ Voici les références des affaires mentionnées dans cette citation: (1) [1871] L.R. 7 Ex. D. 7 à la page 14; (2) (1910) 23 O.L.R. 102; (3) [1921] 1 A.C. 774 aux pages 782 et 783.

⁵ C'est moi qui souligne.

ment with Curtis Canada. Its material provisions have already been recited. Distribution in the United States of America to the wholesale market only was done by Curtis Circulation Company (herein called "Curtis U.S.") under a written agreement dated December 19, 1968, in which the plaintiff was designated "Harlequin" and Curtis U.S. was designated "Curtis". It provided:

(3) Harlequin agrees to sell and Curtis agrees to purchase the books for resale in accordance with this Agreement The purchase price shall become due and payable by Curtis sixty days after shipment by Harlequin and Harlequin shall invoice Curtis monthly. Books shall be shipped and delivered by Harlequin or its agent to the wholesaler or other outlets as directed by Curtis Curtis shall become the owner of the books purchased on delivery of the same to such delivery points specified by Curtis.

(4) Curtis shall sell Books to Customers subject to full return privileges as hereinafter described. Books shall always be fully returnable by Curtis to Harlequin for full credit. Curtis will initiate computation of the Customers' credit for returns for unsold Books via return authorizations issued by Curtis Curtis shall give return credit to Customers upon receipt of authorizations from Customers and shall receive credit from Harlequin upon the giving of such credit to Customers

(6) Curtis shall pay Harlequin for shipments of books to Curtis or to Customers within sixty days after shipment is made by Harlequin. This payment shall be adjusted for return credits (issued in accordance with paragraph 4 hereof) for previously uncredited returns.

In practice, as under the agreement with Curtis Canada, the books were actually shipped by the printer and covers were stripped and books destroyed rather than physically returned. The terms of payment called for in the agreement were generally observed until it, too, was about to be terminated in September 1970.

Distribution in the direct market in the United States was on an entirely different basis. It was governed by an agreement in writing dated December 31, 1968 between the plaintiff, therein designated "Harlequin" and Simon & Schuster, Inc., therein designated "Publisher". Under

cord conclu avec Curtis Canada. Nous en avons déjà cité les dispositions pertinentes. La distribution sur le marché de gros américain relevait exclusivement de la Curtis Circulation Company (ci-après appelée «Curtis USA») en vertu d'un accord écrit en date du 19 décembre 1968, dans lequel la demanderesse était désignée sous le nom de «Harlequin» et la Curtis USA sous le nom de «Curtis». Cet accord stipulait que:

^b [TRADUCTION] (3) Harlequin convient de vendre et Curtis convient d'acheter les livres pour les revendre en conformité de cet accord Curtis devra acquitter le prix d'achat soixante jours après l'expédition des marchandises par Harlequin qui établira une facture mensuelle au nom de Curtis. Les livres seront expédiés et livrés par Harlequin ou ses mandataires aux grossistes ou à tout autre point de vente désigné par Curtis Lors de la livraison des livres achetés aux endroits désignés par Curtis, ce dernier en deviendra propriétaire.

^d (4) Curtis vendra lesdits livres à ses clients sous réserve du droit absolu de ces derniers de les renvoyer, selon les modalités décrites ci-après. Curtis pourra, en tout temps et sans restriction, renvoyer les livres à Harlequin qui les portera totalement à son crédit. Curtis établira la comptabilité des crédits alloués aux clients pour le renvoi des livres invendus en délivrant des autorisations de renvoi
^e Curtis portera au crédit des clients le montant des renvois, dès réception des autorisations provenant des clients, et Harlequin portera à son crédit les sommes créditées des clients

^f (6) Harlequin expédiera les livres à Curtis ou aux clients et dans les soixante jours dudit envoi, Curtis lui remboursera les frais y afférents. Ce paiement sera ajusté de manière à inclure les crédits au titre des renvois effectués (accordés en conformité du paragraphe (4) ci-dessus), mais non encore crédités.

^g En pratique, tout comme aux termes de l'accord conclu avec Curtis Canada, c'était l'imprimeur qui expédiait les livres; leurs couvertures étaient arrachées et les livres détruits au lieu d'être renvoyés. Les modalités de paiement stipulées dans les accords furent en général observées jusqu'au moment où cet accord allait prendre fin, soit en septembre 1970.

ⁱ La distribution sur le marché direct aux États-Unis se faisait selon un processus tout à fait différent. Elle était régie par un accord écrit daté du 31 décembre 1968 conclu entre la demanderesse, désignée sous le nom de «Harlequin», et Simon & Schuster, Inc., désigné

that arrangement Harlequin provided Publisher with plates and negatives permitting Publisher to print in the U.S. titles Harlequin had or proposed to distribute in Canada. Publisher undertook to cause a minimum number of copies of each title to be printed within a specified time of the provision of the plates and negatives and to pay Harlequin royalties on net sales. "Net sales" was defined as "copies shipped by Publisher to retail chain store outlets less returns" and it was provided that "Publisher shall have unlimited and uncontrolled discretion in the matter of accepting returns".

The material provisions relative to the accounting for and payment of the royalties follow:

10. (a) On the last day of each month, publisher will render a written statement to Harlequin of the aggregate sales and returns of Titles during the preceding calendar month and will pay to Harlequin an amount on account of royalties hereunder based upon 75% of the net sales during such preceding

(b) Publisher shall render royalty statements to Harlequin on May 30 for the period from October 1 to March 31 and on November 30 for the period from April 1 to September 30 Within 10 days thereafter, Publisher shall pay to Harlequin the royalty applicable to the reported period . . . less amounts paid on account thereof pursuant to subparagraph (a) of this paragraph, and less a reserve of 25% of net sales during the last two months of the period accounted; and plus the reserve so withheld in respect to the prior period. If such statement shows an overpayment of royalties, promptly on receipt of the statement, Harlequin shall make refund to publisher

The return experience on books distributed in each of the four distribution chains was different. As at December 31, 1969, the plaintiff provided in its accounts a current liability of \$232,889 for returns of books then outstanding in the distribution system. Omissions in the calculation at the time resulted in this amount being more than the amount now claimed.

comme l'«éditeur». Aux termes de cet accord, Harlequin fournissait à l'éditeur les plaques et négatifs permettant à ce dernier d'imprimer aux États-Unis les ouvrages qu'Harlequin devait distribuer au Canada. L'éditeur s'engageait à faire imprimer un nombre minimum d'exemplaires de chacun de ces ouvrages dans des délais précis à compter de la livraison des plaques et négatifs et à payer à Harlequin des redevances sur les ventes nettes. Les «ventes nettes» étaient définies comme correspondant aux [TRADUCTION] «exemplaires expédiés par l'éditeur à des fins de vente au détail par les succursales de grands magasins, moins les renvois» et il était prévu que [TRADUCTION] «l'éditeur aurait un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'acceptation de renvois».

Les dispositions pertinentes à l'égard du décompte et du paiement des redevances étaient les suivantes:

[TRADUCTION] 10. a) Le dernier jour de chaque mois, l'éditeur soumettra par écrit à Harlequin un décompte du montant global des ventes et des renvois des ouvrages pendant le mois civil précédent et, en vertu du présent contrat, versera à Harlequin un certain montant au titre de redevances calculées au taux de 75% des ventes nettes effectuées lors du mois en cause. . . .

b) Le 30 mai, l'éditeur soumettra à Harlequin un décompte des redevances, pour la période allant du 1^{er} octobre au 31 mars et le 30 novembre, pour la période allant du 1^{er} avril au 30 septembre Dans les dix jours suivants, l'éditeur versera à Harlequin les redevances applicables à la période en question . . . moins les montants versés à cet égard en vertu de l'alinéa a) de ce paragraphe et moins une réserve de 25% des ventes nettes pendant les deux derniers mois de la période en question; mais il paiera alors la réserve ainsi retenue pour la période précédente. Si le décompte indique un surplus de redevances, Harlequin remboursera la différence à l'éditeur dans les plus brefs délais après la réception dudit compte

L'expérience montre des variations dans le renvoi de livres distribués par l'intermédiaire des quatre chaînes. Au 31 décembre 1969, le bilan de la demanderesse indiquait un passif exigible de \$232,889 pour le renvoi de livres en circulation dans le système de distribution. Des omissions lors du calcul effectué à cette époque expliquent pourquoi ce montant est supérieur au montant réclamé maintenant.

The calculation follows:

Canadian Sales	
Wholesalers	
Last 9 months sales of	
\$724,398 at 10.5%	= \$ 76,000*
Direct Book Accounts	-
Last 3 months sales of	
\$60,000 at 15%	= \$ 9,000
United States Sales	
Last 6 months sales of	
\$554,000 at 20%	= \$110,800
Conversion to Canadian	
dollars at 1.073	= \$ 8,000*
	<u>\$203,800</u>
<u>Simon & Schuster royalty rebate</u>	
Expected returns of	
528,894 books at \$.055	= \$ 29,089
Total provision	<u>\$232,889</u>

*approx.

The omissions which render the \$232,889 figure inaccurate are the failure to convert the Simon & Schuster rebate from U. S. to Canadian dollars and the failure to take into account that any rebate to which Simon & Schuster became entitled would, *ipso facto*, reduce the plaintiff's liability to pay royalties to a third party. I am not satisfied that the revised figure given at the trial is necessarily correct and I see no need to determine it. For convenience, I have assumed it to be in the neighborhood of \$220,000. If this deduction were allowed to the plaintiff then the similar provision made at the end of its previous year and carried forward would have to be added to income. The net result would be a reduction in the provision of about \$35,000 since the provision established, but not claimed for tax purposes, was higher at December 31, 1968. Again I see no need to determine and, indeed, on the evidence am not able to determine accurately the amount of the reduction.

The expert evidence of Ronald Walker Scott is to the effect that the provision for returns, in the circumstances of the plaintiff's business, conforms with generally accepted accounting principles and is, in fact, fair and reasonable. Mr. Scott is a chartered accountant, a partner in the accounting firm, Clarkson, Gordon & Co., working in that firm's National Accounting

Voici comment fut effectué ce calcul:

Ventes au Canada	
Grossistes	
Vente des neuf derniers mois se	
chiffrant à \$724,398, à 10.5%	= \$ 76,000*
Ventes directes	
Ventes des derniers trois mois se	
chiffrant à \$60,000, à 15%	= \$ 9,000
Ventes aux États-Unis	
Vente des derniers six mois se	
chiffrant à \$554,000, à 20%	= \$110,800
Conversion en dollars canadiens au	
taux de 1.073	= \$ 8,000*
	<u>\$203,800</u>
<u>Remboursement des redevances à Simon & Schuster</u>	
Renvois prévus de 528,894 livres aux	
prix de \$.055	= \$ 29,089
Réserve totale	<u>\$232,889</u>

*environ.

L'inexactitude du chiffre de \$232,889 résulte du fait que l'on n'a pas converti le remboursement à Simon & Schuster de dollars américains en dollars canadiens et du fait que l'on n'a pas tenu compte de la réduction *ipso facto* des sommes payables pour la demanderesse à titre de redevances à une tierce partie, dès que Simon & Schuster a droit à un remboursement. Je ne suis pas convaincu de l'exactitude du chiffre modifié donné lors du procès et je ne vois cependant pas l'utilité d'un nouveau calcul. Pour plus de commodité, nous supposons que le chiffre avoisine la somme de \$220,000. Si cette déduction était accordée à la demanderesse, il faudrait alors ajouter à son revenu la réserve similaire établie à la fin de l'année précédente et reportée. Le résultat net serait donc une réduction d'environ \$35,000 de la réserve puisque la réserve établie, mais non réclamée aux fins fiscales, était plus importante au 31 décembre 1968. De même, il me semble inutile de déterminer avec plus d'exactitude le montant de la réduction et il est bien évident que, vu la preuve, je ne serais pas en mesure de le faire.

Selon la déposition de Ronald Walker Scott, à titre d'expert, la réserve aux fins des renvois, compte tenu de la situation commerciale de la demanderesse, est conforme aux principes comptables généralement acceptés; elle est en fait, juste et raisonnable. Scott est un comptable agréé, associé dans un cabinet d'experts comptables, Clarkson, Gordon & Co. et travaille plus

Standards Department. That is a service department within the firm responsible, *inter alia*, for research into developments in accounting principles and standards. Clarkson, Gordon & Co. are the plaintiff's auditors. I accept Mr. Scott's evidence that, having regard to the manner in which it conducted its business, the plaintiff's practice of making provision for book returns was a necessary conformity to generally accepted accounting principles. On the evidence as to the plaintiff's actual return experience before, during and since 1969 the provision appears to have been reasonably calculated in so far as returns under the Curtis agreements were concerned.

While decisions dealing with deposits and credit notes can readily be distinguished on their facts from the present case, the law applicable is the same law and is not to be distinguished. The decisions of the Supreme Court of Canada in *M. N. R. v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*⁶ and *Time Motors Ltd. v. M.N.R.*⁷ are authority for the proposition that generally accepted accounting principles are most relevant in arriving at a determination of the facts to which the provisions of the *Income Tax Act* are to be applied.

The first question is whether the deduction claimed was required by generally accepted accounting principles to be made in order to ascertain the plaintiff's true profit for the year ended December 31, 1969. If that is answered in the negative, it is not necessary to inquire further, but if the answer is affirmative, it remains to be answered whether the deduction is prohibited by a provision of the Act. The expert evidence did not deal with the deduction of the entire profit element attributable to books in the hands of Canadian wholesalers as at December 31, 1969. The expert evidence dealt only with the provision, by way of a current liability, for the rebates that might reasonably be expected to be made in respect of returns of

particulièrement pour le service du National Accounting Standards. Il s'agit d'un service interne de la firme, chargé entre autres de la recherche sur l'évolution des principes et normes comptables. Clarkson, Gordon & Co. sont les vérificateurs de la demanderesse. J'accepte le témoignage de Scott selon lequel, compte tenu de sa gestion, la pratique suivie par la demanderesse, consistant à établir une réserve pour le renvoi des livres, était conforme aux principes comptables généralement acceptés. Vu la preuve relative à l'expérience de la demanderesse à l'égard des renvois, avant, pendant et depuis 1969, cette réserve semble avoir été calculée de manière raisonnable du moins en ce qui concerne les renvois effectués en vertu des accords conclus avec Curtis.

Même si l'on peut aisément établir une distinction quant aux faits entre l'affaire présente et les décisions traitant de dépôts et de notes de crédit, le droit applicable est identique et ne saurait être différencié. Les décisions de la Cour suprême du Canada, dans les affaires *M.R.N. c. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*⁶ et *Time Motors Ltd. c. M.R.N.*⁷ consacrent la proposition selon laquelle les principes comptables généralement acceptés sont tout à fait pertinents pour déterminer dans quelles circonstances il convient d'appliquer les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

La première question à trancher consiste à déterminer si, en vertu des principes comptables généralement acceptés, il fallait effectuer la déduction réclamée pour déterminer les bénéfices réels de la demanderesse pour l'exercice financier se terminant le 31 décembre 1969. Dans la négative, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin, mais, dans l'affirmative, il reste à déterminer si une disposition quelconque de la Loi interdit de le faire. Le témoignage de l'expert ne traitait pas de la déduction de l'ensemble de l'élément bénéficié imputable aux livres aux mains des grossistes canadiens au 31 décembre 1969. Ce témoignage traitait seulement de la réserve (sous le poste exigibilités) pour les remboursements raisonnablement prévisibles à

⁶ [1967] S.C.R. 477.

⁷ [1969] S.C.R. 501.

⁶ [1967] R.C.S. 477.

⁷ [1969] R.C.S. 501.

books in the distribution system at the plaintiff's year end.

It is not suggested that all of the books in any particular part of the system, in this instance, those in the Canadian wholesale chain still in the hands of wholesalers, could reasonably be expected to be returned. That basis of deduction may have been selected with a view to tailoring the deduction as closely as might be to the judgment of Kellock J. in the *Sinnott News* case. With the greatest respect, I cannot accept that judgment as the judgment of the Court, having regard to the very different finding of facts by the majority, and must assess what the plaintiff has done in the light of generally accepted accounting principles. It is significant that in the case of *Sinnott News*, the deduction sought was part only of the profit reasonably estimated on the basis of experience to be attributable to publications likely to be returned for credit. In this case, the plaintiff seeks to deduct the entire profit element attributable to all the publications at a certain point in one of its distribution chains.

I accept that returns of some of those books was a certainty and that the application of generally accepted accounting principles requires some provision for those returns. The provision which the expert evidence supports was based on 10.5 per cent of books delivered to Canadian wholesalers over a nine-month period being returned. It seems to me that the elimination of the entire profit element, including that attributable to the approximately nine of ten books that would not be expected to be returned, has no rational foundation. The evidence in this case does not support the proposition that generally accepted accounting principles required that the entire profit element attributable to all of the books in the hands of Canadian wholesalers at a given time be deducted from income in order to present a true, or at least truer, financial measurement of its operations to that point in time.

l'égard des renvois de livres se trouvant dans le système de distribution à la fin de l'exercice financier de la demanderesse.

^a Personne n'a suggéré qu'on pouvait raisonnablement prévoir le renvoi de tous les livres se trouvant à n'importe quel échelon du système et notamment, en l'espèce, les livres en circulation dans la chaîne du marché de gros canadien, encore aux mains des grossistes. Le choix de cette base de calcul pour la déduction visait peut-être à la faire correspondre aussi étroitement que possible au jugement du juge Kellock dans l'affaire *Sinnott News*. En toute déférence, je ne peux accepter ce jugement de la Cour, compte tenu des conclusions de fait très différentes de la majorité, et je dois donc examiner les agissements de la demanderesse à la lumière des principes comptables généralement acceptés. Il est particulièrement significatif que, dans l'affaire *Sinnott News*, la déduction réclamée ne représentait qu'une partie des bénéfices raisonnablement imputables, en fonction de l'expérience à cet égard, aux publications qui seraient probablement renvoyées et qui donneraient droit au crédit. Dans l'affaire présente, la demanderesse demande la déduction de l'ensemble de l'élément bénéfice imputable à toutes les publications se trouvant à un échelon quelconque de l'une de ces chaînes de distribution.

J'admets que le renvoi de plusieurs de ces livres est certain et que l'application de principes comptables généralement acceptés exigent l'établissement d'une réserve à ce titre. La réserve, étayée par le témoignage de l'expert, était calculée sur la base d'un pourcentage de renvois de 10.5 pour cent des ouvrages livrés aux grossistes canadiens, sur une période de neuf mois. Il me semble qu'on ne peut raisonnablement justifier l'élimination de l'ensemble de l'élément bénéfice, y compris les bénéfices imputables à environ neuf livres sur dix dont on ne prévoyait pas le renvoi. La preuve dans cette affaire n'étaye pas la thèse selon laquelle les principes comptables généralement acceptés exigent que l'ensemble de l'élément bénéfice pour tous les livres se trouvant aux mains des grossistes canadiens à un moment donné, soit déduit du revenu afin de présenter de manière

With respect to books outstanding under the Simon & Schuster agreement as at December 31, 1969, I am by no means satisfied on the evidence that the plaintiff had actually received royalty payments liable to be refunded. The agreement appears to have been designed to protect Simon & Schuster from overpaying the plaintiff. The evidence is that the terms of the agreement as to the accounting and payment were observed. Thus, as at December 31, the plaintiff would not have been paid or be entitled to be paid 25 per cent of the royalty on net sales during August and September, being the last two months of the last accounting period, nor October, November and December, being in the then current accounting period.

1969 was the first year of the Simon & Schuster agreement. Previously, the plaintiff had acted as its own wholesaler in parts of the United States and Simon & Schuster, handling books printed in Canada, had been the wholesaler in other parts of the United States. The provision for rebate of royalties was based on that experience but does not appear to have taken into account the holdback. The 25 per cent holdback of the royalties in respect of the last five months' net sales is well in excess of the 16 per cent and 14 per cent respectively, of the royalty on the last five months' net sales, which the plaintiff did set up, on the basis of actual experience, under the new arrangement at the end of 1970 and 1971. I therefore find that this provision in 1969 did not conform with the requirements of generally accepted accounting principles.

The balance of the provision for returns in the total of approximately \$203,800 did, on the evidence, conform with the requirements of generally accepted accounting principles. The application of those principles in the determination of the plaintiff's profit is to be allowed unless the Act contains an express prohibition.

fidèle, ou du moins plus fidèle, la situation financière de l'entreprise à ce moment.

En ce qui concerne les livres en circulation en vertu de l'accord Simon & Schuster, au 31 décembre 1969, je ne suis aucunement convaincu, vu la preuve que la demanderesse avait effectivement reçu le versement des redevances qu'elle pouvait être tenue de rembourser. Cet accord semble avoir pour but de protéger Simon & Schuster en cas de versements excédentaires à la demanderesse. La preuve montre que les conditions de l'accord relatives à la comptabilité et aux versements ont été respectées. En conséquence, au 31 décembre, la demanderesse n'aurait pas reçu, ni n'aurait été en droit de recevoir 25 pour cent de la redevance sur les ventes nettes des mois d'août et septembre, savoir les deux derniers mois de la dernière période comptable, ni pour octobre, novembre et décembre, ces mois-là étant inclus dans la période comptable courante.

1969 était la première année d'application de l'accord Simon & Schuster. Auparavant, la demanderesse était son propre distributeur dans certaines parties des États-Unis et Simon & Schuster, s'occupant de livres imprimés au Canada, couvrait, comme grossiste, les autres régions. La disposition relative au remboursement de redevances reposait sur cette expérience, mais ne semble pas avoir pris en considération la retenue de garantie. La retenue de 25 pour cent des redevances sur les ventes nettes des cinq derniers mois est de loin supérieure aux 16 pour cent et 14 pour cent, respectivement, des redevances sur les ventes nettes des cinq mois précédents, fixée par la demanderesse sur la base de son expérience réelle, en vertu de la nouvelle entente à la fin de 1970 et en 1971. Je conclus donc que cette disposition en 1969 n'était pas conforme aux exigences des principes comptables généralement acceptés.

Le solde de la réserve aux fins des renvois, soit au total environ \$203,800, était conforme, si j'en crois la preuve, aux exigences des principes comptables généralement acceptés. Il convient d'appliquer ces principes au calcul des bénéfices de la demanderesse à moins que la Loi ne contienne une interdiction explicite à cet égard.

The relevant provisions of the Act are:

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

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(e) an amount transferred or credited to a reserve, contingent account or sinking fund except as expressly permitted by this Part,

The decision of the Supreme Court of Canada in *Dominion Telegraph Securities Limited v. M.N.R.*⁸ held that three distinct accounts: (1) a reserve, (2) a contingent account and (3) a sinking fund, are described in section 12(1)(e). In order for it to be an account within the contemplation of the section, the allocation of an amount to it from another account must have the effect of reducing income. This case is not concerned with a sinking fund as I understand that term.

The adjective "contingent" means "liable to happen or not; of uncertain occurrence or incidence".⁹ The term "contingent account" taken literally would appear to be nonsense. An account, once set up is itself not contingent; it has, so to speak, happened and is not uncertain. It exists. The term must be taken to mean "account for a contingency". In other words, it is not the account that must be found to be contingent but rather the thing in respect of which it was set up: in this case the liability to pay or give credit for the refunds and rebates. I have been unable to find Canadian authority defining the term "contingent liability"; however, in *Winter v. I.R.C.*¹⁰ the House of Lords did so in the context of the *Finance Act, 1940*.¹¹

The facts of that case were complicated by the intervention of a company controlled by the deceased. Accordingly, the law Lords were looking through the corporate veil to arrive at

Les dispositions pertinentes de la Loi sont les suivantes:

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.

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

e) d'un montant transféré ou crédité à une réserve, à un compte de prévoyance ou à une caisse d'amortissement, sauf autorisation expresse de la présente Partie,

Dans l'arrêt *Dominion Telegraph Securities Limited c. Le ministre du Revenu national*⁸, la Cour suprême du Canada décida que l'article 12(1)e prévoit trois comptes distincts: (1) une réserve, (2) un compte de prévoyance et (3) une caisse d'amortissement. Afin de correspondre à un des comptes prévus à cet article, il faut que tout montant affecté à ce compte à partir d'un autre compte entraîne une réduction du revenu. Cette affaire n'implique aucune caisse d'amortissement au sens que j'attribue à ce terme.

Le qualificatif «de prévoyance» (en anglais *contingent*) signifie «qui peut se produire ou non, éventuel ou fortuit»⁹. L'expression «compte de prévoyance» prise littéralement semble absurde. Un compte, une fois établi, n'est plus contingent; il est là et n'est pas incertain, si l'on peut s'exprimer ainsi. Il existe. Cette expression doit être prise dans l'acception de «compte établi en prévoyance». En d'autres termes, il faut considérer que la contingence en question ne s'applique pas au compte lui-même, mais plutôt à la chose pour laquelle il a été établi: en l'espèce l'obligation de payer ou de créditer des remboursements ou remises. Je n'ai pas trouvé d'arrêts canadiens définissant l'expression «obligation contingente»; la Chambre des lords a cependant examiné cette expression dans l'affaire *Winter c. I.R.C.*¹⁰, dans le contexte de la *Finance Act, 1940*.¹¹

Les faits dans cette affaire étaient compliqués par l'intervention d'une compagnie contrôlée par le défunt. En conséquence, aux fins des droits de succession les lords juristes scrutèrent

⁸ [1947] S.C.R. 45.

⁹ The Oxford English Dictionary.

¹⁰ [1963] A.C. 235.

¹¹ 3 & 4 Geo VI, c. 29.

⁸ [1947] R.C.S. 45.

⁹ Voir *The Oxford English Dictionary*.

¹⁰ [1963] A.C. 235.

¹¹ 3 & 4 George VI, c. 29.

the value of shares for estate duty purposes by ascertaining the true worth of the company. Certain company assets, in respect of which capital cost allowance had been claimed, had a fair market value on the death of the deceased well in excess of their written-down value on the company's books. If sold for anything more than the written-down value, a recapture of the capital cost allowance would necessarily have given rise to an adverse change in the company's income tax situation. The legislation imposing the estate duty expressly required that "contingent liabilities" be taken into account in determining the dutiable value of the estate. The executors contended successfully that the notional tax on the recapture of depreciation was a contingent liability at the moment of death. Their Lordships held that the term "conditional obligation" which is well defined in Scots law has the same meaning as the term "contingent liability". A number of their Lordships discussed the definition in their speeches, Lord Reid most extensively. At page 248 *et seq.* he said, in part:

It would seem that the phrase "contingent liability" may have no settled meaning in English law . . . But the Finance Acts are United Kingdom Acts, and there is at least a strong presumption that they mean the same in Scotland as in England. A case precisely similar to this case could have come from Scotland and your Lordships would then have considered the meaning of this phrase in Scots law. So I need make no apology for reminding your Lordships of its meaning there. Perhaps the clearest statement of the Law of Scotland is in Erskine's Institute, 3rd ed., vol. 2, Book III, Title 1, section 6, p. 586, when he says: "Obligations are either pure, or to a certain day, or conditional . . . A conditional obligation, or an obligation granted under a condition, the existence of which is uncertain, has no obligatory force till the condition be purified; because it is in that event only that the party declares his intention to be bound, and consequently no proper debt arises against him till it actually exists; so that the condition of an uncertain event suspends not only the execution of the obligation but the obligation itself . . . Such obligation is therefore said in the Roman law to create only the hope of a debt. Yet the grantor is so far obliged, that he hath no right to revoke or withdraw that hope from the creditor which he had once given him".

So far as I am aware that statement has never been questioned during the two centuries since it was written, and later authorities make it clear that conditional obligation and

l'organisation de la compagnie pour parvenir à la valeur réelle des actions, en déterminant la valeur réelle de la compagnie. Certains biens de la compagnie, dont on avait demandé l'amortissement, avaient, au moment du décès du *de cujus*, une juste valeur marchande bien supérieure à la valeur inscrite aux registres de la compagnie. S'ils avaient été vendus plus chers que la valeur inscrite, la récupération de l'amortissement aurait nécessairement entraîné un changement défavorable dans la situation fiscale de la compagnie. La législation en matière de droit de succession exigeait expressément que l'on tienne compte des «obligations éventuelles» pour déterminer la valeur imposable de la succession. Les exécuteurs soutinrent avec succès que l'impôt pouvant théoriquement être imposé sur la récupération de la dépréciation était une obligation éventuelle au moment du décès. Leurs Seigneuries déclarent que l'expression «obligation conditionnelle», bien définie en droit écossais, a le même sens que l'expression «obligation éventuelle». Plusieurs lords discutèrent la définition de ces expressions dans leurs déclarations; lors Reid s'y pencha longuement. Aux pages 248 et suivant, il déclara ceci:

[TRADUCTION] Il semblerait que l'expression «obligation éventuelle» n'ait pas de sens défini en droit anglais . . . mais les Finance Acts sont des lois du Royaume-Uni et il existe au moins une forte présomption de signification équivalente en Écosse et en Angleterre. Une affaire exactement semblable à l'affaire présente aurait pu nous venir d'Écosse et vos Seigneuries auraient alors examiné le sens de cette expression en droit écossais. Je demande à leurs Seigneuries de m'excuser si je leur rappelle son sens en ce cas. La définition sans doute la plus claire du droit écossais se trouve dans Erskine's Institute, 3^e éd., vol. 2, livre III, titre 1, article 6, page 586, où il déclare: «les obligations peuvent être absolues, naître à une certaine date ou être conditionnelles . . . Une obligation conditionnelle ou une obligation acceptée sous condition, dont l'existence est incertaine, n'a pas force obligatoire tant que la condition n'est pas réalisée; puisque la partie déclare n'avoir l'intention d'être liée par cette obligation qu'au cas où cet événement surviendrait, elle n'est redevable de rien tant que cette condition n'existe pas effectivement; ainsi la condition, c'est-à-dire, l'événement incertain, suspend non seulement l'exécution de l'obligation, mais l'obligation elle-même . . . On dit d'une telle obligation, en droit romain, qu'elle crée seulement une espérance de dette. Le débiteur est cependant lié dans la mesure ou il n'a pas le droit de révoquer ou de retirer au créancier cette espérance après la lui avoir donnée».

Autant que je sache, cette déclaration n'a jamais été mise en question depuis qu'elle a été écrite il y a deux siècles, et la jurisprudence postérieure à cette déclaration démontre

contingent liability have no different significance. I would, therefore, find it impossible to hold that in Scots law a contingent liability is merely a species of existing liability. It is a liability which, by reason of something done by the person bound, will necessarily arise or come into being if one or more of certain events occur or do not occur. If English law is different—as to which I express no opinion—the difference is probably more in terminology than in substance.

Then, after dealing with the other classes of liability the statute required the Inland Revenue Commissioners to take into account, he said:

The third class is “contingent liabilities” which must mean sums, payment of which depends on a contingency, that is, sums which will only become payable if certain things happen, and which otherwise will never become payable. There calculation is impossible, so the commissioners are to make such estimation as appears to be reasonable.

The last class appears to me to cover exactly the conditional obligation dealt with by Erskine in the passage I have quoted. I agree with the respondents’ argument to this extent, that this class can only include liabilities which in law must arise if one or more things happen, and cannot be extended to include everything that a prudent business man would think it proper to provide against.

I see no reason not to accept the same meaning in Canadian law.

Certain as it was that the plaintiff would, in due course, be obliged to give rebates on royalties or on returns of books, the fact is the plaintiff’s liability to do so, under the terms of the agreements which were, in practice, observed, did not arise until the plaintiff was presented with a demand for the credit. The plaintiff’s obligation to the distributors in respect of credits for returns was a contingent liability. So was its obligation to rebate royalties to Simon & Schuster. An account set up to provide for those contingent liabilities whether by way of a provision for returns and allowances on its balance sheet or a deduction from earnings in the calculation of its taxable income was a contingent account within the meaning of section 12(1)(e). No deduction in respect of that account, even to the extent that generally accepted accounting principles required it to be set up, is permitted in the calculation of the plaintiff’s taxable income.

clairement qu’obligation conditionnelle et obligation éventuelle ont le même sens. Il est donc impossible de décider qu’en droit écossais, une obligation éventuelle constitue simplement un genre particulier d’obligation existante. Il s’agit d’une obligation qui, en raison d’un acte du débiteur, naîtra nécessairement si un ou plusieurs événements se produisent ou ne se produisent pas. Si le droit anglais est différent—et je n’exprimerai aucune opinion à cet égard—la différence tient probablement plus à la terminologie qu’au fond même.

Puis, après avoir traité d’autres catégories d’obligations dont les Inland Revenue Commissioners devaient tenir compte en vertu de la Loi, il déclara:

[TRADUCTION] La troisième catégorie correspond aux «obligations éventuelles», c’est-à-dire certaines sommes, dont le paiement dépend d’un événement incertain, savoir, des sommes qui ne deviendront exigibles que si certaines choses arrivent et ne le seront jamais dans le cas contraire. On ne peut donc les déterminer avec certitude et les commissaires doivent faire une estimation qui leur semble raisonnable.

La dernière catégorie me semble couvrir exactement l’obligation conditionnelle dont traitait Erskine dans l’extrait cité. Je souscris à la théorie des intimés lorsqu’ils affirment que cette catégorie ne peut inclure que des obligations qui, en droit, dépendent de la réalisation d’une ou plusieurs choses, et qu’elle ne peut s’appliquer à toutes les choses contre lesquelles un homme d’affaires prudent estimerait approprié de se prémunir.

Je ne vois aucune raison de ne pas accepter le même sens en droit canadien.

Bien qu’il fût certain que la demanderesse serait tenue, en temps voulu, de rembourser certaines sommes sur les redevances ou sur les renvois de livres, l’obligation de la demanderesse à cet égard, aux termes des ententes qui en pratique furent respectées, ne prenait pas naissance tant que cette dernière ne recevait pas une demande de paiement. L’obligation de la demanderesse à l’égard des distributeurs, en ce qui concerne le remboursement au titre des renvois était donc une obligation éventuelle. Il en était de même pour son obligation de rembourser les redevances à Simon & Schuster. Tout compte établi afin de pourvoir à ces obligations éventuelles que ce soit sous forme d’une réserve constituée pour les renvois et les redevances dans son bilan ou d’une déduction des gains lors du calcul du revenu imposable constituait un compte de prévoyance au sens de l’article 12(1)(e). Même si les principes comptables généralement acceptés exigent qu’un tel compte soit établi, on ne peut autoriser aucune déduction à

This case is to be distinguished from *Sun Insurance Office v. Clark*¹² where it was expressly found that no statutory prohibitions against deductions applied¹³ and the only issue was that the deduction had, of necessity, to be estimated. It is also to be distinguished from the *Atlantic Engine Rebuilders* and the *Time Motors* cases where, in each case, the uncertainty did not pertain to the coming into existence of the liability (it came into existence when the deposit was accepted or the credit note issued, as the case may be) but rather pertained to whether the creditors would do what was necessary to enforce the existing liability.

In this instance, it is neither the fact that an estimate had necessarily to be made nor that it might or might not have been called upon to meet the liability that defeats the plaintiff. Rather, it is the fact that the liability, as at the pertinent date, was contingent and the account set up to provide for it, whatever the mechanics, was a contingent account.

The two Curtis agreements were terminated in September, 1970. When they were advised of the plaintiff's intention to terminate, sometime in 1970, the Curtis companies both suspended payment as required by the agreements until all returns had been processed and credits ascertained. The Curtis companies then paid the plaintiff the balances owing. This evidence was adduced in support of the plaintiff's contention that a portion at least of the provision for returns and allowances was properly deductible as a reserve permitted by section 11(1)(e)(i) of the Act.

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

(e) a reasonable amount as a reserve for

¹² [1912] A.C. 443.

¹³ Per Viscount Haldane at p. 454.

l'égard de ce compte dans le calcul du revenu imposable de la demanderesse.

Il convient d'établir une distinction entre l'affaire présente et l'arrêt *Sun Insurance Office c. Clark*¹² où il fut expressément déclaré qu'aucune interdiction légale ne s'appliquait aux déductions effectuées¹³ et que le seul problème en l'espèce était l'estimation de la déduction. Il faut aussi établir une distinction avec les arrêts *Atlantic Engine Rebuilders* et *Time Motors*. Dans l'un et l'autre cas, l'incertitude ne portait pas sur l'existence future de l'obligation (cette obligation naissait lors de l'acceptation du dépôt ou lors de l'émission du billet à ordre, selon le cas), mais portait plutôt sur la question de savoir si les créanciers feraient le nécessaire pour assurer l'exécution de l'obligation existante.

En l'espèce, si la théorie de la demanderesse est irrecevable, ce n'est pas parce qu'il fallait nécessairement établir une estimation ni parce qu'elle aurait pu être ou ne pas être appelée à s'acquitter de l'obligation. Cette conclusion résulte du fait que l'obligation, à la date pertinente, était une obligation éventuelle et que le compte établi pour y pourvoir, quelles qu'en soient les modalités, était un compte de prévoyance.

Les deux ententes Curtis furent résiliées en septembre 1970. Lorsqu'elles furent informées de l'intention de la demanderesse d'y mettre fin, en 1970, les deux compagnies Curtis suspendirent leurs paiements comme les ententes le stipulent, jusqu'à ce que tous les renvois aient été enregistrés et les crédits déterminés. Les compagnies Curtis payèrent alors à la demanderesse les soldes dus. Cette preuve fut soumise à l'appui de la prétention de la demanderesse selon laquelle au moins une partie de la réserve établie pour les renvois et les redevances était à juste titre, déductible à titre de réserve autorisée par l'article 11(1)(e)(i) de la Loi.

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

e) un montant raisonnable à titre de réserve pour

¹² [1912] A.C. 443.

¹³ Le vicomte Haldane à la page 454.

(i) doubtful debts that have been included in computing the income of the taxpayer for that year,

The plaintiff had not experienced any problems in collecting from either Curtis company prior to intimating its intention to cancel. That occurred subsequent to the year in question. The plaintiff had not, in its financial statements for that year, set up a reserve for that purpose.

This deduction was sought in an appeal to the Income Tax Appeal Board in respect of its 1949 income tax assessment by a taxpayer with which the present plaintiff may have had some connection. In that case,¹⁴ the learned member of the Board, R.S.W. Fordham, Q.C., said, with reference to the term "doubtful debts", that:

Those two words imply a definite financial indebtedness that, for some identifiable reason, probably — but not, it should be noted, certainly — will not be satisfied by the debtor.

I agree with that interpretation. For a debt to be doubtful within the contemplation of section 11(1)(e)(i), its collectability must be attended by a doubt based on a real consideration, not on mere speculation, that leads to the conclusion that it will not likely be collected. A doubtful debt and a slow debt are not the same thing. There is nothing in evidence to support the proposition that the debt due from either Curtis company was doubtful as at December 31, 1969.

Finally, the defendant took objection, on the basis of the pleadings, to the Court dealing with any deduction except the \$128,040 claimed by the plaintiff in its return and the reserve for doubtful debts. It was noted that the deduction of the provision for returns and allowances had not been claimed in the return and it was argued that it was not pleaded in the statement of claim.

The statement of claim is by no means crystalline in its definition of the issues; however, the time for rectification of that deficiency is past when the trial begins. It is reasonably open

¹⁴ *Harlequin Books Ltd. v. M.N.R.* 54 DTC 453.

(i) les créances douteuses qui ont été incluses dans le calcul du revenu du contribuable pour cette année ou une année antérieure,

La demanderesse n'a eu aucune difficulté à recouvrer les sommes dues par les deux compagnies Curtis avant de leur avoir communiqué son intention d'annuler les ententes, ce qui arriva l'année suivante. La demanderesse n'avait pas établi de réserve à cet égard dans les états financiers de cette année-là.

Un contribuable avec qui la présente demanderesse pourrait avoir certains rapports avait demandé cette déduction lors d'un appel interjeté auprès de la Commission d'appel de l'impôt à l'égard de ses cotisations à l'impôt sur le revenu de 1949. Dans cette affaire,¹⁴ le savant membre de la Commission, R.S.W. Fordham, c.r., affirmait, à l'égard de l'expression «créances douteuses» que:

[TRADUCTION] Ces deux mots impliquent qu'il existe une dette financière certaine que, pour une raison explicable, le débiteur n'acquittera probablement pas—mais il faut remarquer que nous n'utilisons pas les termes «certainement pas».

Je souscris à cette interprétation. Pour qu'une créance soit douteuse au sens envisagé à l'article 11(1)(e)(i), il faut qu'il y ait un doute quant à son recouvrement, fondé sur des considérations réelles, et non sur une simple spéculation, amenant à conclure que ledit recouvrement est peu probable. Une créance douteuse diffère d'une créance dont le recouvrement tarde. Rien dans la preuve n'étaye la proposition selon laquelle la dette payable par les deux compagnies Curtis était douteuse au 31 décembre 1969.

Enfin la défenderesse s'opposa, sur la base des plaidoiries, à ce que la Cour traite des déductions, excepté la déduction de \$128,040 réclamée par la demanderesse dans sa déclaration de revenu et la réserve pour créances douteuses. On fit remarquer que la déclaration du revenu ne réclamait aucune déduction au titre de la réserve pour les renvois et les redevances et que l'exposé de la demanderesse n'en faisait pas mention.

La déclaration soumise à la Cour n'est aucunement cristalline dans sa définition des questions en litige. Cependant, on ne peut remédier à cette insuffisance après le début de l'instruction.

¹⁴ *Harlequin Books Limited c. M.R.N.* 54 DTC 453.

to construction, by virtue of various cross-references, as raising the deductibility of the provision for returns and allowances other than as a reserve for doubtful debts.

Understandably, in the circumstances, the statement of defence did not raise the question of whether the deduction could be sought at all in this action in view of its not having been claimed in the return and, hence, not having been the subject of the assessment from which this appeal is taken. Neither, however, did the statement of defence raise the same objection concerning the reserve for doubtful debts which was sought for the first time in the statement of claim. The provision for returns and allowances, unlike the reserve for doubtful debts, at least appeared in the financial statements that accompanied the tax return even though it was washed out in the accompanying reconciliation of earnings per financial statements with taxable income.

While, in the result, a disposition of this objection is not necessary, it does seem to me that, the appeal being an appeal from an assessment, it is a moot question whether the Court is entitled to consider, on appeal, a deduction that was not even the subject matter of the assessment. I should not, however, be prepared to express a view on such a question without the benefit of comprehensive argument directed to the point. I was not the beneficiary of such argument in this instance.

The appeal is dismissed with costs.

Vu l'interprétation que de multiples indications permettent raisonnablement de donner, elle semble porter sur la déductibilité de la réserve pour renvois et redevances à un autre titre que
a réserve pour créances douteuses.

Dans ces circonstances, la défense n'a évidemment pas soulevé la question de savoir si la déduction pouvait être réclamée lors de cette action puisqu'elle n'avait pas été réclamée dans
b la déclaration de revenu et qu'elle n'était donc pas visée par la cotisation dont il est interjeté appel par les présentes. Cependant la défense n'a pas soulevé ladite objection à l'égard de la
c réserve pour créances douteuses réclamée pour la première fois dans la déclaration. La réserve pour les renvois et redevances, à la différence de la réserve pour créances douteuses, apparaissait au moins dans les états financiers accompagnant la déclaration de revenu. Toutefois elle
d est éliminée une fois qu'on établit le revenu imposable par rapport aux gains inscrits aux états financiers.

Il n'est donc pas nécessaire de se prononcer
e sur cette objection. Il me semble toutefois que, puisqu'il s'agit d'un appel d'une cotisation, on peut discuter la question de savoir si la Cour a le droit d'examiner en appel une déduction qui n'a même pas fait l'objet de la cotisation. Je me
f dois cependant de ne pas exprimer d'opinion sur une telle question sans avoir entendu de plaidoires exhaustives sur ce point; or aucune n'a été présentée à cet égard dans la présente affaire.

g

L'appel est rejeté avec dépens.

T-775-73

T-775-73

Eberhard Schmitz (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 25; Ottawa, December 4, 1974.

Crown—Collision of army vehicle with civilian vehicle—Army driver found 80 per cent at fault—Not in performance of his duty—Responsibility of Crown as owner—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 102—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 4—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 283, 295—Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 231, s. 46—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, s. 3(b)—Quebec Civil Code, art. 1054.

Following a collision between the plaintiff's van and a staff car belonging to the Department of National Defence and in use at the army base, Longue Pointe, P.Q., the plaintiff sued the Crown for negligence and his damages were admitted at \$1,000. The Crown denied negligence and also its liability as owner, on the ground that the driver had obtained possession of the vehicle by theft or that he was acting outside the scope of his duties. Evidence of the driver's conviction under section 102 of the *National Defence Act* for driving the vehicle without authority was rejected at the trial as inadmissible. Other evidence indicated that the driver (who was absent from the trial) was using the car for entertainment, for which purpose use of the vehicle could not have been permitted. He either had papers permitting him to take it from the base for some permitted use, with which he failed to comply; or the negligence of those in control at the base allowed him to take the vehicle without papers indicating a permitted use.

Held, allowing the action, in part, the collision was caused by the failure of the drivers concerned to drive their vehicles through an intersection in accordance with section 46 of the Quebec *Highway Code*. The Crown's driver was 80 per cent at fault and the plaintiff was 20 per cent at fault. An action lay against the driver of the Crown under section 4(3) of the *Crown Liability Act*, and the Crown was liable, under section 3(2) of the Act, as if it were "a private person of full age and capacity". Under section 3(b) of the Quebec *Highway Victims Indemnity Act*, the owner was liable, unless he proved that at the time of the accident, the vehicle was being driven by a third person who obtained possession of it by theft. The Crown had failed to prove "theft" within the rule laid down by the Quebec Court of Appeal, equating "theft" with the offence defined in section 283 of the *Criminal Code*. Even if the action was to have been tried

Eberhard Schmitz (Demandeur)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 25 novembre, Ottawa, le 4 décembre 1974.

b *Couronne—Collision entre un véhicule de l'armée et un véhicule privé—Conducteur de l'armée responsable à 80%—N'agissait pas dans l'exécution de ses fonctions—Responsabilité de la Couronne à titre de propriétaire—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 102—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3, 4—Loi de la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 283, 295—Code de la route, S.R.Q. 1964, c. 231, art. 46—Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 3b)—Code civil de la province de Québec, art. 1054.*

d Suite à une collision survenue entre la fourgonnette du demandeur et une voiture d'état-major appartenant au ministère de la Défense nationale et à l'usage de la base militaire de Longue Pointe, (P.Q.), le demandeur poursuit la Couronne pour négligence et les dommages qu'il subit furent évalués, sur consentement des parties, à \$1,000. La Couronne repoussa l'accusation de négligence et nia en outre sa responsabilité à titre de propriétaire, aux motifs que le conducteur avait obtenu possession du véhicule par vol ou qu'il n'avait pas agi dans l'exécution de ses fonctions. A l'audience, la preuve de la condamnation du conducteur sous le régime de l'article 102 de la *Loi sur la défense nationale* pour conduite d'un véhicule sans autorisation jugée irrecevable, fut rejetée. Il fut par ailleurs démontré que le conducteur (qui n'assistait pas au procès) avait utilisé la voiture à des fins personnelles, ce qui ne pouvait avoir été autorisé. Ou bien il avait en sa possession des documents qui lui permettaient d'utiliser le véhicule hors de la base à une fin autorisée qu'il n'a pas respectée; ou bien la négligence des responsables de la base lui permit de sortir le véhicule sans les documents faisant foi d'une utilisation autorisée.

h *Arrêt*: l'action est accueillie en partie; la collision est imputable au fait que les conducteurs en question se sont engagés dans l'intersection sans se conformer à l'article 46 du *Code de la route du Québec*. La part de responsabilité du conducteur à la Couronne est fixée à 80% et celle du demandeur à 20%. Il est permis d'intenter un recours contre le conducteur de la Couronne en vertu de l'article 4(3) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, et la Couronne est responsable en vertu de l'article 3(2) de la Loi, au même titre qu'un particulier majeur et capable. En vertu de l'article 3b) de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile du Québec*, le propriétaire est responsable, à moins qu'il ne prouve qu'au moment de l'accident, le conducteur du véhicule en avait obtenu possession par vol. La Couronne n'a pas réussi à prouver de «vol» suivant la règle énoncée par la Cour d'appel du Québec qui assimilait

under the laws of a province permitting the defendant owner to allege a taking without consent, as in section 295 of the *Criminal Code*, it was doubtful if the defendant in this instance had met the requirement of proving absence of negligence in connection with the driver's taking possession of the vehicle. The plaintiff was entitled to 80 per cent of his damages which was \$800.

Martel v. LaForest, es-qualité and Highway Victims Indemnity Fund (Que. C.A., No. 13,569, December 13, 1973) agreed with.

ACTION.

COUNSEL:

B. Kravitz for plaintiff.
Y. Brisson for defendant.

SOLICITORS:

Kravitz & Kravitz, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

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

WALSH J: Plaintiff claims from defendant the sum of \$1,001.05 representing damages caused to his vehicle and loss of use of same during repairs as a result of an accident which took place in the City of Montreal on or about September 22, 1971 at about 12.20 a.m. when plaintiff's Econoline van, driven by him, proceeding from south to north came into collision at the intersection of Park Avenue and Sherbrooke Street with a vehicle being a staff car belonging to the Department of National Defence and driven by one Miles Kirkwood, which was proceeding from west to east along Sherbrooke Street. Plaintiff claims that defendant's vehicle had illegally and negligently entered the intersection while the traffic lights were red against it and green in favour of plaintiff, that it was proceeding at an illegal, dangerous and excessive rate of speed, and that the driver thereof admitted his fault and liability following the accident.

le «vol» à l'infraction définie à l'article 283 du *Code criminel*. Même si l'action avait été intentée en vertu des lois d'une province autorisant le défendeur propriétaire à invoquer une prise de possession sans consentement, comme le prévoit l'article 295 du *Code criminel*, il est douteux que la défenderesse en l'espèce ait satisfait l'obligation de prouver l'absence de négligence, eu égard à la prise de possession du véhicule par le conducteur. Le demandeur a droit de recouvrer 80% de ses dommages, soit \$800.

Arrêt suivi: *Martel c. LaForest, ès-qualité et Le fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles* (Décision de la Cour d'appel du Québec, n° 13,569, rendue le 13 décembre 1973).

ACTION.

AVOCATS:

B. Kravitz pour le demandeur.
Y. Brisson pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Kravitz & Kravitz, Montréal, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Le demandeur réclame de la défenderesse la somme de \$1,001.05 représentant les dommages causés à son véhicule et la perte d'usage du véhicule pendant qu'il subissait des réparations, suite à un accident survenu à Montréal le 22 septembre 1971 ou aux environs de cette date vers minuit vingt; le demandeur conduisait alors sa fourgonnette Econoline qui circulait du sud vers le nord, lorsqu'à l'angle de l'avenue Du Parc et de la rue Sherbrooke, elle entra en collision avec une voiture d'état-major, appartenant au ministère de la Défense nationale et conduite par un certain Miles Kirkwood, qui circulait de l'ouest vers l'est sur la rue Sherbrooke. Le demandeur prétend que le véhicule de la défenderesse s'est engagé dans l'intersection de façon illégale et négligente alors qu'il faisait face à un feu rouge et que lui-même bénéficiait d'un feu vert; que ce véhicule circulait à une vitesse illégale, dangereuse et excessive; et que le conducteur dudit véhicule a admis sa faute et sa responsabilité après l'accident.

Defendant pleads that its vehicle was hit by the vehicle owned and operated by plaintiff, that at the time of the accident its vehicle was being driven by Miles Kirkwood who obtained possession of it by theft, that he was not acting in the performance of his duties, and that he was summarily tried on a charge under section 102 of the *National Defence Act*¹ and found guilty, so that defendant is not liable to plaintiff for the damages sustained.

Initially defendant had also brought a cross-demand claiming damages in the amount of \$959 to its vehicle but later discontinued this counter-claim with plaintiff's consent. As explained by counsel during argument, defendant has, in fact, instituted other proceedings in this Court against the said Miles Kirkwood and plaintiff claiming these damages and the discontinuance of the counter-claim was merely to avoid duplication, which said discontinuance is not to be construed as an admission that the driver of its vehicle was at fault, causing the accident. The parties are agreed that the amount of plaintiff's damages is correctly stated at \$1,001.05.

With respect to the facts, plaintiff testified that on the night in question after passing the intersection of deMaisonneuve Boulevard with Park Avenue, which is one block south of Sherbrooke Street, he saw that the Sherbrooke Street traffic light was red against him so he proceeded slowly up the hill, shifting into second gear. When he was about halfway up the hill, the light turned green for him and he entered the intersection. Suddenly he saw a vehicle coming from his left and although he applied his brakes a collision occurred. His vehicle was thrown three or four feet to the right and the other vehicle came to a stop on Sherbrooke Street beyond the intersection. He was not going more than 15 mph at the time of impact. Following same, he heard the driver of the other vehicle say to the policeman who was

La défenderesse allègue que son véhicule fut heurté par le véhicule appartenant au demandeur et conduit par ce dernier, qu'au moment de l'accident, son véhicule était conduit par Miles Kirkwood qui en avait obtenu la possession par vol, que celui-ci n'agissait pas dans l'exécution de ses fonctions et qu'il a subi un procès par voie sommaire sous une accusation portée en vertu de l'article 102 de la *Loi sur la défense nationale*¹ et a été déclaré coupable, de sorte que la défenderesse n'est pas responsable des dommages subis par le demandeur.

Au début, la défenderesse avait également déposé une demande reconventionnelle réclamant une somme de \$959 pour dommages causés à son véhicule, mais elle s'est plus tard désistée de cette demande reconventionnelle avec le consentement du demandeur. Ainsi que l'a expliqué l'avocat au cours des débats, la défenderesse a, en fait, intenté contre ledit Miles Kirkwood et contre le demandeur d'autres procédures devant cette cour en réclamation de ce montant et le désistement de la demande reconventionnelle avait simplement pour but d'éviter un double emploi, ce désistement ne devant pas être interprété comme une admission de la responsabilité du conducteur de son véhicule. Les parties ont reconnu que le montant des dommages subis par le demandeur est bien de \$1001.05.

Quant aux faits, le demandeur déclare que le soir en question, après avoir franchi l'intersection du boulevard de Maisonneuve et de l'avenue Du Parc, la première intersection au sud de la rue Sherbrooke, il constata que le feu de circulation qui lui faisait face sur la rue Sherbrooke était au rouge de sorte qu'il gravit lentement la côte, rétrogradant en seconde vitesse. Rendu à peu près à mi-chemin dans la côte, le feu passa au vert et il s'engagea dans l'intersection. Il aperçu soudain un véhicule qui venait du côté gauche et bien qu'il appliquât les freins, il y eut collision. Son véhicule fut projeté à trois ou quatre pieds vers la droite et l'autre véhicule s'arrêta sur la rue Sherbrooke au-delà de l'intersection. Il n'allait pas à plus de 15 milles à l'heure au moment de l'impact. Après la collision, il entendit le conducteur de l'autre véhi-

¹ R.S.C. 1970, c. N-4.

¹ R.C.S. 1970, c. N-4.

called that he was from Ontario and had continued across the intersection on the amber light as he understood this was the custom in Quebec. The plaintiff insisted that the light had been green for him for three or four seconds before the collision which took place perhaps 8 feet into the intersection with Sherbrooke Street. He was in the middle lane proceeding up Park Avenue. Photographs of the two vehicles were produced by consent which showed that the damages to the Crown's vehicle are all on the right side, starting at about the middle of the car, while it is the left front portion of plaintiff's car which is damaged. The plaintiff insisted that he did not commence accelerating because of the hill when the light went green for him and that he was intending to go straight through the intersection and was watching the lights ahead and not the amber light beside him for the east-west traffic on Sherbrooke Street.

Constable Jacques Dubé, who was called, gave details of the accident giving the driver of defendant's vehicle as Miles Kirkwood from the Longue Pointe Army Base in the east end of Montreal. In his opinion on the report he stated that the accident was caused by Kirkwood driving on the yellow light and he believes that this is what Kirkwood told him although he cannot now be sure of this. Plaintiff's vehicle was registered in the name of S. & W. Die Company. Plaintiff, then recalled, stated that this was a sole proprietorship which he had registered in 1971.

A witness, Nicholas Skafidas, stated that he had seen the accident. He had just come out of a restaurant on the west side of Park Avenue, which he indicated on a plan as being north of Sherbrooke Street although he had testified that it was to the south. He heard the collision and saw the two cars skidding and immediately looked at the light on Sherbrooke Street which he saw to be red to stop Sherbrooke traffic. He gave his card to plaintiff. He has had some business dealings with plaintiff from time to

cule dire à l'agent de police qui avait été appelé sur les lieux, qu'il était originaire de l'Ontario et qu'il avait franchi l'intersection sur le feu jaune, comme c'était l'usage au Québec, croyait-il. Le demandeur maintient que le feu devant lui était passé au vert trois ou quatre secondes avant la collision qui survint à huit pieds peut-être à l'intérieur de l'intersection de la rue Sherbrooke. Il se trouvait dans la voie centrale et remontait l'avenue Du Parc. Les parties ont produit de consentement des photographies des deux véhicules, montrant que tous les dommages causés au véhicule de la Couronne se trouvent du côté droit, partant du milieu de la voiture environ, et que, par contre, c'est la partie avant gauche du véhicule du demandeur qui est endommagée. Le demandeur maintient qu'en raison de la pente, il ne commença pas à accélérer lorsque le feu passa au vert, qu'il voulait franchir directement l'intersection et qu'il surveillait les feux à l'avant mais non le feu jaune latéral réglementant la circulation est-ouest sur la rue Sherbrooke.

Le constable Jacques Dubé, qui fut appelé sur les lieux, a fourni des précisions sur l'accident, identifiant le conducteur du véhicule de la défenderesse comme étant Miles Kirkwood de la base militaire de Longue Pointe située à l'extrémité est de Montréal. A la lumière du rapport, il déclare qu'à son avis, l'accident fut causé par Kirkwood qui s'était engagé sur le feu jaune et, croit-il, c'est ce que Kirkwood lui affirma, bien qu'il ne puisse en être sûr maintenant. Le véhicule du demandeur était enregistré au nom de la S. & W. Die Company. Cité à nouveau, le demandeur a déclaré qu'il s'agissait d'une entreprise unipersonnelle qu'il avait enregistrée en 1971.

L'un des témoins, Nicholas Skafidas, déclare qu'il a vu l'accident. Il sortait tout juste d'un restaurant situé du côté ouest de l'avenue Du Parc qu'il situa, sur un croquis, au nord de la rue Sherbrooke bien qu'il eût déclaré qu'il se trouvait au sud. Il entendit la collision et vit les deux voitures déraiper et porta immédiatement son regard sur le feu de circulation de la rue Sherbrooke; il constata qu'il était au rouge pour immobiliser la circulation sur la rue Sherbrooke. Il remit sa carte au demandeur. Il avait, à l'occa-

time. He was about to cross Park Avenue at the time of the accident so he only had to look to the right when he heard the collision.

Defendant's counsel stated that he had been unable to locate Miles Kirkwood, the driver of the army vehicle. He called as a witness Donald Gozzola, an army cook, who testified that he was in the car with Miles Kirkwood and Jack Fudge at the time of the accident. He was sitting on the right-hand side of the front seat with Fudge in the centre and Kirkwood driving. He saw the light ahead of them on Sherbrooke Street, which was green, turn to orange and the next thing he recalled was the collision which knocked him out temporarily. He did not know Kirkwood personally but he and Fudge had been sitting in the canteen in the Longue Pointe barracks around 8 or 9 p.m. in the preceding evening when he mentioned that he had never seen a professional baseball game. Kirkwood had offered to drive them to see the Expos play. He is very confused as to what happened thereafter. Apparently, they made the rounds of several drinking places in Montreal although he stated that they had not had a great deal to drink. He is not familiar with Montreal and did not know just where they had gone but they had been driving steadily for about half an hour before the accident and were heading back to the barracks at the time as they had to leave there at 5 a.m. the next morning to return to Petawawa. He does not know if it was raining or not, or if their speed had been reduced before entering the intersection. He stated that it was only after the accident that he found out that it was a staff car.

Joseph Rousseau, dispatcher from Longue Pointe barracks was called and explained the system. If a member of the armed forces wishes to take out a vehicle he has to ask the dispatcher who releases the vehicle to be used for the function indicated. The use has to be a permitted one, however. Forms have to be completed and the driver has to carry his work sheet with him. No work order was ever located for Miles Kirkwood for September 21, 1971. The keys are always left in the ignition of the cars but there is control at the base gates where the

sion, traité avec lui. Il s'apprêtait à traverser l'avenue Du Parc au moment de l'accident de sorte qu'il n'eut qu'à regarder à sa droite lorsqu'il entendit la collision.

^a L'avocat de la défenderesse a déclaré qu'il avait été incapable de retracer Miles Kirkwood, le conducteur du véhicule de l'armée. Il a cité comme témoin Donald Gozzola, un cuisinier de l'armée. Il a déclaré qu'au moment de l'accident il se trouvait dans la voiture avec Miles Kirkwood et Jack Fudge. Il était assis du côté droit de la banquette avant, Fudge étant au centre et Kirkwood au volant. Il vit le feu devant eux sur la rue Sherbrooke passer du vert au jaune et il ne se souvint ensuite que de la collision qui l'assomma temporairement. Il ne connaissait pas Kirkwood personnellement mais, le soir précédent, vers 20h ou 21h, Fudge et lui avaient pris place dans la cantine des casernes de Longue Pointe lorsqu'il mentionna qu'il n'avait jamais assisté à une partie de baseball professionnel. Kirkwood offrit de les conduire à un match des Expos. Il ne se rappelle pas très bien ce qui survint par la suite. Ils firent, semble-t-il, la tournée de plusieurs bars de Montréal; il déclare toutefois qu'ils consommèrent peu de boisson. Il ne connaît pas très bien Montréal et ne sait pas exactement où ils sont allés, mais ils circulaient sans arrêt depuis une demi-heure lorsque survint l'accident; ils revenaient aux casernes à ce moment-là, car ils devaient partir à 5h le lendemain matin pour retourner à Petawawa. Il ignore s'il pleuvait ou non, ou s'ils avaient réduit leur vitesse avant de s'engager dans l'intersection. Ce n'est qu'après l'accident, dit-il, qu'il réalisa que c'était une voiture d'état-major.

^b Joseph Rousseau, répartiteur aux casernes de Longue Pointe, a comparu et expliqué le contrôle des véhicules. Si un membre des forces armées désire utiliser un véhicule, il doit s'adresser au répartiteur; celui-ci laisse sortir le véhicule qui doit être utilisé pour une fin donnée. Il doit toutefois s'agir d'une utilisation autorisée. Le conducteur doit remplir des formules et apporter sa feuille de route avec lui. On n'a retracé aucun ordre de travail daté du 21 septembre 1971 qui soit destiné à Miles Kirkwood. Les clés sont toujours laissées dans le

papers of the driver are supposed to be checked. The garage doors are also kept locked and supposed to be opened only if the driver has the proper papers. The car in question had been assigned to H.M.C.S. *Fraser* which was in port but he does not know if Kirkwood was the authorized driver of it or not.

Captain Gordon Duncan, an officer in the armed forces in Ottawa, testified that he has access to National Defence files and had examined the file of Miles Kirkwood and ascertained that he was charged under section 102 of the *National Defence Act* on September 23, 1971 and pleaded guilty, being fined \$150 and given a 30 day stoppage of leave. He was released from the armed forces in November 1971 and they have tried to locate him since for the trial through the R.C.M.P. but have failed. He never filed any redress of grievance. The said section 102 reads as follows:

102. Every person who

(a) uses a vehicle of the Canadian Forces for an unauthorized purpose;

(b) without authority uses a vehicle of the Canadian Forces for any purpose; or

(c) uses a vehicle of the Canadian Forces contrary to any regulation, order or instruction;

is guilty of an offence and on conviction is liable to imprisonment for less than two years or to less punishment.

This evidence was objected to by counsel for plaintiff on the ground that the file is not a court record and that reference to the information in it constitutes hearsay. The objection was taken under advisement. Certainly, in criminal proceedings, it would not be permissible to establish an accused's criminal record merely by the evidence of someone from the records department who has seen it without the production of a certified copy of same and establishing the identity of the accused as the person whose record is being produced. We are not dealing with criminal proceedings here, however, but with a civil case and, furthermore, with military procedure with respect to the evidence sought to be introduced. Kirkwood was not tried by a

contact des voitures mais il y a un contrôle aux entrées de la base où l'on est censé vérifier les documents du conducteur. De plus, les portes de garage sont toujours fermées à clé et ne sont censées être ouvertes que si le conducteur a en sa possession les documents voulus. La voiture en question avait été affectée au service du H.M.C.S. *Fraser* qui se trouvait au port, mais il ignore si Kirkwood en était le conducteur autorisé ou non.

Le capitaine Gordon Duncan, officier des forces armées à Ottawa, déclare qu'il a accès aux dossiers de la Défense nationale et qu'il a étudié le dossier de Miles Kirkwood; il précise que, le 23 septembre 1971, Kirkwood fut inculpé en vertu de l'article 102 de la *Loi sur la défense nationale* et plaida coupable; il fut condamné à une amende de \$150 et à 30 jours de suppression de permission. Il a obtenu son congé des forces armées en novembre 1971 et depuis lors, elles ont tenté, par l'intermédiaire de la G.R.C., de le retracer en vue du procès mais sans succès. Il n'a jamais déposé de demande de redressement. Ledit article 102 se lit comme suit:

102. Quiconque,

a) se sert d'un véhicule des Forces canadiennes à des fins non autorisées;

b) se sert, sans autorisation, d'un véhicule des Forces canadiennes à une fin quelconque; ou

c) se sert d'un véhicule des Forces canadiennes d'une façon contraire aux règlements, ordres ou instructions;

est coupable d'une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité, un emprisonnement de moins de deux ans ou une moindre peine.

L'avocat du demandeur s'est objecté à cette preuve au motif que le dossier n'est pas une pièce d'archives judiciaires et que le renvoi aux renseignements qu'il contient constitue un ouï-dire. L'objection fut prise sous réserve. Il est bien sûr que dans des procédures criminelles, il ne serait pas permis d'établir le casier judiciaire d'un accusé par le simple témoignage d'un employé du greffe qui a vu le dossier sans qu'il n'en dépose une copie authentique et n'établisse l'identité de l'accusé comme étant la personne dont on produit le dossier. Cependant, il ne s'agit pas ici de procédures criminelles, mais d'une affaire civile et, en outre d'une procédure d'ordre militaire concernant la preuve que l'on cherche à faire accepter. Kirkwood ne fut pas

court in the normal sense, involving a charge, conviction and sentence, copies of which could be certified and produced as a court record, but may merely have been brought before his commanding officer, and in view of his plea of guilty the matter did not proceed any further but was recorded in his military record. Defendant's attempt to prove that Kirkwood was on the night in question using the vehicle for an unauthorized purpose, or without authority, and contrary to any regulation or order or instruction and that he had pleaded guilty to this by calling Captain Duncan who had access to his military records, had examined them and testified that this was the case, is not acceptable proof. His evidence should have been accompanied by a certified extract from the portion of his record dealing with this conviction in order to make it admissible in evidence under the provisions of the *Canada Evidence Act*. The objection to this proof is therefore sustained.

This does not mean, however, that the Court cannot conclude, on the basis of other evidence, that Kirkwood was in fact not using the vehicle for authorized purposes or with proper authority on the night in question. It is evident from the testimony from Gozzola that he and his companions, including Kirkwood, had been making a round of local drinking establishments in the staff car on the night in question. They had allegedly left the barracks at 8 or 9 p.m. to attend an Expos baseball game but were certainly not on their way there after midnight. It is also clear from the evidence of Mr. Rousseau that military vehicles can only be released for permitted uses and that proper documentation has to be provided. It is evident that the use being made of the staff car in question would not have been a permitted use and that Kirkwood, therefore, either had papers permitting him to take it from the base for some permitted use, which he did not comply with, or what is more likely, that due to negligence of other persons supposed to exercise control at the base, he was permitted to take it out without proper papers indicating a permitted use. I have no difficulty in concluding, therefore, that he

traduit en justice suivant le processus ordinaire qui comporte une accusation, une déclaration de culpabilité et une sentence dont les copies authentiques seraient déposées à titre de pièces d'archives judiciaires; il est possible qu'il ait simplement été traduit devant son commandant et, vu son plaidoyer de culpabilité, que l'affaire ne soit pas allée plus loin et ait été inscrite dans son dossier militaire. Pour essayer de démontrer que, le soir en question, Kirkwood utilisait le véhicule à des fins non autorisées, ou sans autorisation, et en violation de tous règlements, ordres, ou directives et qu'il a plaidé coupable à cette accusation, la défenderesse fait appel au capitaine Duncan qui, ayant accès à son dossier militaire et l'ayant examiné, affirme que c'est bien ce qui s'est produit; cette preuve est irrecevable. Pour être admissible en preuve en vertu des dispositions de la *Loi de la preuve au Canada*, son témoignage aurait dû être corroboré par une copie authentique de la partie de son dossier afférente à cette déclaration de culpabilité. L'objection soulevée contre cette preuve est donc maintenue.

Cela ne signifie pas, cependant, que la Cour ne peut pas conclure, à la lumière d'autres éléments de preuve, qu'en fait, le soir en question, Kirkwood n'utilisait pas le véhicule à des fins autorisées ou sans une autorisation valable. Suivant la déposition de Gozzola, il est manifeste que le soir en question, lui et ses compagnons, y compris Kirkwood, avaient fait dans la voiture d'état-major une tournée des bars de l'endroit. Ils avaient prétendument quitté les casernes vers 20h ou 21h pour assister à une partie de baseball des Expos, mais ils n'allaient sûrement pas dans cette direction après minuit. Le témoignage de Rousseau montre en outre clairement que les véhicules militaires ne peuvent être utilisés qu'à des fins autorisées et sur présentation de documents appropriés. Il est manifeste qu'une telle utilisation de la voiture d'état-major en question n'aurait pas été autorisée et que par conséquent, Kirkwood, avait en sa possession des documents qui lui permettaient d'utiliser le véhicule hors de la base à une fin autorisée qu'il n'a pas respectée ou, ce qui est plus probable, qu'en raison de la négligence d'autres personnes censées exercer un contrôle à la base, on lui a permis de sortir le véhicule sans documents

was not acting in the performance of his duty at the time of the accident.

Certain sections of the *Crown Liability Act*² should be referred to. Section 3(1)(a) reads as follows:

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

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

Section 3(2) states:

3. (2) The Crown is liable for the damage sustained by any person by reason of a motor vehicle, owned by the Crown, upon a highway, for which the Crown would be liable if it were a private person of full age and capacity.

Section 4(2) and (3) read as follows:

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

(3) No proceedings lie against the Crown by virtue of subsection 3(2) in respect of damage sustained by any person by reason of a motor vehicle upon a highway unless the driver of the motor vehicle or his personal representative is liable for the damage so sustained.

It is necessary therefore to first establish whether on the facts of this case an action would lie against the driver Miles Kirkwood.

It is evident that defendant's vehicle was proceeding through the intersection on the yellow, if not on the red. Section 46(b) of the *Quebec Highway Code*³ reads as follows:

46. At places where signal-lights are installed, drivers of vehicles must

(b) when faced by an amber light, stop before the intersection unless already engaged therein or so close to it that it would be impossible to do so without danger;

There was nothing in the evidence to indicate that defendant's vehicle was so close to the intersection when the light went amber that it would be impossible to stop before entering the

appropriés faisant foi d'une utilisation autorisée. Je n'ai donc aucune peine à conclure, qu'au moment de l'accident, il n'agissait pas dans l'exécution de ses fonctions.

^a Il faudrait citer certains articles de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*². L'article 3(1)a) se lit comme suit:

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

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

L'article 3(2) décrète:

^c 3. (2) La Couronne est responsable des dommages que cause un véhicule automobile qui lui appartient, sur un chemin public, et dont elle serait responsable si elle était un particulier majeur et capable.

^d L'article 4(2) et (3) se lit comme suit:

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

^e (3) On ne peut exercer de recours contre la Couronne en vertu du paragraphe 3(2), à l'égard de dommages causés par un véhicule automobile sur un chemin public, sauf si le conducteur de ce véhicule ou sa succession est responsable de ces dommages.

^f Il faut donc en premier lieu déterminer si, compte tenu des faits en l'espèce, on peut exercer un recours contre le conducteur Miles Kirkwood.

^g Il est manifeste que le véhicule de la défenderesse traversait l'intersection sur un feu jaune, sinon sur un feu rouge. L'article 46b) du *Code de la route du Québec*³ se lit comme suit:

^h 46. Aux lieux où des signaux lumineux sont installés les conducteurs de véhicules doivent

b) en face du feu jaune, arrêter avant la croisée à moins qu'ils n'y soient engagés ou en soient si près qu'il leur serait impossible de le faire sans danger;

ⁱ Rien dans la preuve n'indique que le véhicule de la défenderesse était si près de l'intersection, lorsque le feu passa au jaune, qu'il lui était impossible de s'arrêter sans danger avant de s'y

² R.S.C. 1970, c. C-38.

³ R.S.Q. 1964, c. 231.

² S.R.C. 1970, c. C-38.

³ S.R.Q. 1964, c. 231.

intersection without danger. The witness Gozzola, although apparently a very frank and honest witness, had at best a hazy recollection of the events on the evening of the accident and merely stated that he saw that the light ahead of them was green, then orange, then the collision took place. He did not state, and I am satisfied that he was not able to do so with any accuracy, whether the light was still green when they entered the intersection or whether it was already amber when they became too close to it to stop without danger. Neither is there any satisfactory evidence as to the speed of the vehicle.

The witness Skafidas, also an honest but somewhat confused witness, possibly due to language difficulties, saw that the light for traffic proceeding along Sherbrooke Street was red but this was only after the collision. He first heard the collision and instinctively turned his head toward it and noted the colour of the traffic light, and I am satisfied that his attention would first have been directed to the skidding cars before he would look at the lights so that there would be a brief interval between the moment of impact and the time he saw that the light was red. This evidence, therefore, is not very conclusive in establishing whether it had in fact already turned red before the impact.

Finally, we have the evidence of plaintiff who stated very categorically that as the light was against him as he came up the hill he approached the intersection slowly in second gear and only entered it when it turned to green, adding that it had been green for three or four seconds before the collision. If the light was green for him it would, of course, by this time have been red for defendant's vehicle.

While there can be no doubt with respect to the fault of Kirkwood, the driver of defendant's vehicle, the photographs indicating the location and nature of the damages to the two vehicles and the nature of the terrain at the intersection give rise to some doubt as to whether there may not have been some contributory negligence on the part of plaintiff. He was proceeding up an exceptionally steep hill in second gear, going

engager. Tout en étant, semble-t-il, un témoin très sincère et très honnête, le témoin Gozzola a tout au plus un vague souvenir des événements du soir de l'accident et il déclare simplement avoir vu que le feu devant eux était au vert, puis au jaune, et c'est alors que la collision survint. Il n'a pas dit, et je suis convaincu qu'il était incapable de le faire de façon précise, si le feu était encore au vert lorsqu'ils se sont engagés dans l'intersection ou s'il est passé au jaune alors qu'ils en étaient trop près pour pouvoir s'arrêter sans danger. Il n'y a également aucune preuve satisfaisante de la vitesse du véhicule.

Le témoin Skafidas, également honnête mais quelque peu embrouillé, peut-être en raison de difficultés de langue, vit, mais seulement après la collision, que le feu réglementant la circulation de la rue Sherbrooke était au rouge. Il entendit tout d'abord la collision et, instinctivement il tourna la tête dans cette direction et remarqua la couleur du feu de circulation; je suis convaincu que son attention se serait d'abord dirigée vers les voitures qui dérapaient avant que son regard ne se porte sur les feux, de sorte qu'il y aurait un bref intervalle entre le moment de l'impact et le moment où il vit que le feu était au rouge. Ce témoignage n'établit donc pas de façon très concluante si effectivement le feu était déjà passé au rouge avant l'impact.

Il y a enfin le témoignage du demandeur qui déclare d'une façon très catégorique que, le feu étant au rouge lorsqu'il gravit la côte, il s'approcha de l'intersection lentement, en seconde vitesse, et ne s'y engagea que lorsque le feu passa au vert; il ajoute que le feu était au vert depuis trois ou quatre secondes avant que ne survienne la collision. Si le feu devant lui était au vert, le véhicule de la défenderesse aurait alors, bien sûr, fait face à un feu rouge.

Bien que la faute de Kirkwood, le conducteur du véhicule de la défenderesse, ne puisse faire de doute, les photographies montrant l'endroit et la nature des dommages causés aux deux véhicules et l'état des lieux soulèvent quelque doute quant à savoir s'il n'y a pas eu une certaine négligence contributive de la part du demandeur. Il gravissait en seconde vitesse une côte exceptionnellement abrupte, circulant len-

slowly because the red light was against him and waiting for it to change in order to enter the intersection. Under these conditions he should have been able to bring it to a dead stop almost instantly without moving more than a very few feet upon becoming aware of defendant's vehicle. It is normal, although perhaps reprehensible, for the driver of a car which is still in motion when approaching an intersection, and waiting for the light to turn green to enter it, to look to the right toward the amber light warning traffic proceeding along the intersecting street that it is about to be stopped by a red light. A driver under such circumstances is not making a start into the intersection from a stopped position but is already in motion and can enter the intersection the very instant the light turns green for him, if in fact he does not enter it slightly in advance. Furthermore, he is relying entirely on the light and not looking to his left to see if a fast moving car is approaching along the intersecting street and giving no indication of stopping when the light turns amber or red against it. While there is a building on the southwest corner of the intersection of Sherbrooke and Park, this would not have obstructed plaintiff's view of the approaching vehicle had he been looking in that direction. The photographs indicate clearly that defendant's vehicle was struck toward the middle portion of its right-hand side by the left front portion of plaintiff's vehicle. At the time of the impact defendant's vehicle was more than half-way if not actually two-thirds way across the intersection and plaintiff's vehicle, when it struck defendant's, was about eight feet into the intersection. Even accepting plaintiff's version that the light was green for him before he entered the intersection and that therefore at the time of the collision the light for defendant's vehicle was not merely amber but had already turned to red, it is apparent that in another second or two defendant's vehicle would have completed the crossing in safety had plaintiff seen it approach and applied his brakes. Evidently he placed complete reliance on the lights and had not looked to his left before entering the intersection, as in the very brief time it would take him to drive eight feet into it defendant's vehicle could not have travelled so far as not to have been in sight of

tement parce qu'il faisait face à un feu rouge et attendant qu'il passe au vert pour s'engager dans l'intersection. Dans ces conditions, il aurait dû être capable, en apercevant le véhicule de la défenderesse, d'effectuer un arrêt complet presque instantanément sans avancer de plus de quelques pieds. Il est normal, mais peut-être répréhensible, que le conducteur d'une voiture encore en mouvement, s'approchant d'une intersection et attendant que le feu passe au vert avant de s'y engager, regarde à droite en direction du feu jaune qui avertit les automobilistes circulant sur la rue transversale que le feu est sur le point de passer au rouge. Dans ces circonstances, un conducteur n'est pas immobilisé lorsqu'il démarre à l'intersection mais il est déjà en mouvement et peut s'engager dans l'intersection au moment même où le feu passe au vert, si en fait il ne s'y engage pas un peu avant. En outre, il se fie entièrement au feu et ne regarde pas à sa gauche pour voir si une voiture s'approche rapidement de l'intersection et ne fait voir aucune intention d'arrêter lorsque le feu de la rue transversale passe au jaune ou au rouge. Bien qu'il y ait un immeuble situé à l'angle sud-ouest de la rue Sherbrooke et de l'avenue Du Parc, celui-ci n'aurait pas empêché le demandeur d'apercevoir le véhicule qui approchait, s'il avait regardé dans cette direction. Les photographies indiquent clairement que le côté gauche avant du véhicule du demandeur heurta le centre du côté droit du véhicule de la défenderesse. Au moment de l'impact, le véhicule de la défenderesse avait franchi plus de la moitié sinon les deux tiers de l'intersection, et au moment où il heurta le véhicule de la défenderesse, le véhicule du demandeur avait franchi environ huit pieds dans ladite intersection. Même si on acceptait la version du demandeur selon laquelle il se trouvait en face d'un feu vert avant de s'engager dans l'intersection et selon laquelle au moment de la collision, par conséquent, le feu faisant face au véhicule de la défenderesse n'était pas simplement au jaune mais était déjà passé au rouge, il est manifeste qu'une seconde ou deux plus tard, le véhicule de la défenderesse aurait franchi l'intersection sans danger si le demandeur l'avait vu venir et avait appliqué les freins. De toute évidence, il s'est fié uniquement aux feux et n'a pas regardé à sa

plaintiff when he entered the intersection. While a driver is entitled to rely on the traffic lights at an intersection and to assume that drivers on the intersecting street will do likewise, this should not relieve him entirely of any responsibility for assuring himself that there are no cars approaching rapidly with the evident intention of proceeding through the amber or red, before he enters the intersection himself. In other words, even when he has a green light he should still look to left and right before proceeding forward. To a minor extent, therefore, I believe that plaintiff could have avoided this accident had he been more alert. The primary fault, however, is clearly that of Kirkwood to whom I would attribute 80 per cent of the fault with 20 per cent being attributed to plaintiff and divide the damages accordingly, thereby reducing the damages payable to plaintiff from the agreed figure of \$1,001.05 to \$800.84.

It is now necessary to turn to the defence in law based on the argument that defendant is not responsible for the damages since Kirkwood was not engaged in the performance of his duties at the time of the accident and that the vehicle was being used by him for an unauthorized purpose or without authority. Article 1054 of the Quebec *Civil Code* reads in part:

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

but it is not necessary, in order to decide this case, to find whether this would be applicable in order to relieve the Crown of liability under the provisions of section 3(1)(a) and 4(2) of the *Crown Liability Act* (*supra*) since that Act has special provisions when the claim results from ownership of a motor vehicle, contained in sections 3(2) and 4(3) (*supra*). It is only necessary therefore to determine whether the Crown would be liable arising out of its ownership of the motor vehicle "if it were a private person of

gauche avant de s'engager dans l'intersection car, dans les très courts instants nécessaires pour parcourir les huit pieds, le véhicule de la défenderesse n'a pu franchir une distance telle que le demandeur n'ait pu l'apercevoir lorsqu'il s'est engagé dans l'intersection. Bien qu'un conducteur ait droit de se fier aux feux de circulation à une intersection et de présumer que les conducteurs circulant sur la rue transversale en feront autant, ceci ne doit pas le libérer complètement de toute obligation de s'assurer, avant de s'engager dans l'intersection, qu'aucune voiture ne s'approche rapidement avec l'intention évidente d'ignorer le feu jaune ou rouge. En d'autres termes, même lorsqu'il fait face à un feu vert, il devrait regarder à gauche et à droite avant de s'engager. Je crois donc que le demandeur aurait pu, jusqu'à un certain point, éviter cet accident s'il avait été plus vigilant. Toutefois Kirkwood porte manifestement la responsabilité principale et j'évalue sa part de responsabilité à 80 pour cent et celle du demandeur à 20 pour cent; je répartis les dommages en conséquence, réduisant par le fait même de \$1001.05 à \$800.84 le montant convenu de l'indemnité due au demandeur.

Il faut maintenant examiner la défense au fond selon laquelle la défenderesse n'est pas responsable des dommages puisque Kirkwood n'agissait pas dans l'exécution de ses fonctions au moment de l'accident et qu'il utilisait le véhicule à des fins non autorisées ou sans autorisation. Voici un extrait de l'article 1054 du *Code civil* de la province de Québec:

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

mais pour trancher la présente affaire, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'application de cet article peut libérer la Couronne de la responsabilité visée aux articles 3(1)a) et 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* (précités) puisque cette loi contient des dispositions spéciales, énoncées aux articles 3(2) et 4(3) (précités), concernant les réclamations qui découlent de la propriété d'un véhicule automobile. Il n'y a donc qu'à déterminer si, étant la propriétaire du véhicule automobile, la Couronne serait respon-

full age and capacity”.

In determining the question of liability arising out of ownership of a vehicle, reference should be made to the Quebec *Highway Victims Indemnity Act*⁴ since the accident took place in that Province. Section 3(b) of that statute reads as follows:

3. The owner of an automobile is responsible for all damage caused by such automobile or by the use thereof, unless he proves

(b) that at the time of the accident the automobile was being driven by a third person who obtained possession thereof by theft, or

It is therefore necessary to determine what is meant by the word “theft” in this statute and whether it is broad enough to include unauthorized use or use without the owner’s permission as defendant contends. “Theft” is not defined in the statute nor in the *Quebec Interpretation Act*. If we look at the *Criminal Code*⁵ we find “theft” defined in section 283 in part as follows:

283. (1) Every one commits theft who fraudulently and without colour of right takes, or fraudulently and without colour of right converts to his use or to the use of another person, anything whether animate or inanimate, with intent,

(a) to deprive, temporarily or absolutely, the owner of it or a person who has a special property or interest in it, of the thing or of his property or interest in it,

which, taken by itself, would be broad enough to cover unauthorized use by depriving defendant temporarily of the vehicle. In order to lessen the severity of this a further section in the *Criminal Code* deals specifically with the offence of taking a vehicle without consent of the owner with intent to drive same. This section reads as follows:

295. Every one who, without the consent of the owner, takes a motor vehicle or vessel with intent to drive, use, navigate, or operate it or cause it to be driven, used, navigated or operated is guilty of an offence punishable on summary conviction.

⁴ R.S.Q. 1964, c. 232.

⁵ R.S.C. 1970, c. C-34 as amended.

sable «si elle était un particulier majeur et capable».

Pour trancher la question de responsabilité découlant de la propriété d’un véhicule, il faudrait citer la *Loi de l’indemnisation des victimes d’accidents d’automobile*⁴ du Québec puisque l’accident est survenu dans cette province. L’article 3(b) de cette loi se lit comme suit:

3. Le propriétaire d’une automobile est responsable de tout dommage causé par cette automobile ou par son usage, à moins qu’il ne prouve

b) que lors de l’accident l’automobile était conduite par un tiers en ayant obtenu la possession par vol, ou

Il faut donc établir le sens du mot «vol» contenu dans cette loi et déterminer s’il est suffisamment étendu pour englober l’usage non autorisé sans l’autorisation du propriétaire comme le prétend la défenderesse. On ne définit le «vol» ni dans ce texte de loi ni dans la *Loi d’interprétation* du Québec. En examinant le *Code criminel*⁵ nous retrouvons une définition du «vol» à l’extrait suivant de l’article 283:

283. (1) Commet un vol, quiconque prend frauduleusement et sans apparence de droit, ou détourne à son propre usage ou à l’usage d’une autre personne, frauduleusement et sans apparence de droit, une chose quelconque, animée ou inanimée, avec l’intention

a) de priver, temporairement ou absolument, son propriétaire, ou une personne y ayant un droit de propriété spécial ou un intérêt spécial, de cette chose ou de son droit ou intérêt dans cette chose,

En soi, cette définition serait suffisamment large pour couvrir l’usage non autorisé car il prive temporairement le défendeur du véhicule. Pour atténuer la rigueur de cette disposition, un autre article du *Code criminel* traite spécifiquement de l’infraction consistant à prendre un véhicule sans le consentement du propriétaire avec l’intention de le conduire. Cet article se lit comme suit:

295. Est coupable d’une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, sans le consentement du propriétaire, prend un véhicule à moteur avec l’intention de le conduire ou de l’employer ou de le faire conduire ou employer.

⁴ S.R.Q. 1964, c. 232.

⁵ S.R.C. 1970, c. C-34, et ses modifications.

This section has the effect of taking out of the general definition of theft the offence of taking a motor vehicle without the owner's consent, where it is clear that there is no intention of stealing it or depriving the owner of the use of it except temporarily, which is what happened in the present case, so if we were here dealing with criminal proceedings the offence of theft would not have been applicable. Defendant contends, however, that the distinctions made in the *Criminal Code* for purposes of determining what criminal charge can be laid, have no application in civil proceedings and that in interpreting the meaning of the word "theft" as used in the *Highway Victims Indemnity Act* a wide meaning should be given to it so as to include, for the purposes of these proceedings, unauthorized use, thereby relieving defendant of responsibility while the vehicle was being so used.

This question appears to have been settled definitively in so far as Quebec law is concerned by a unanimous judgment of the Quebec Court of Appeal, bearing No. 13,569, dated December 3, 1973 in the case of *Martel v. LaForest, és-qualité and The Highway Victims Indemnity Fund* in which, after stating that there have been two schools of jurisprudence interpreting the meaning of the word "theft" in this statute, and referring to the cases supporting both schools, the judgment of Mr. Justice Turgeon continues at page 5:

[TRANSLATION] The purpose of the indemnity law is not to protect motorists but rather the victims of automobile accidents. For this reason the law imposes a heavy responsibility on the owner and on the driver. The defence of theft foreseen in article 3 is an exception to the general rule of the owner's responsibility. It should therefore be interpreted in a restrictive manner in order to assure the accomplishment of the purpose of the law and the intention of the legislature.

I am of the opinion that the Quebec legislature in using the word "theft" in article 3 had in mind the offence of theft defined in article 283 of the *Criminal Code* and not the taking of a motor vehicle without the permission of the owner with the intent of driving or using it. If its intention had been different it would have added to the exception the taking of possession without the permission of the proprietor or the dispossession of the owner without his knowledge. It wished to limit the exception to theft. The same legislature did not fail to express itself clearly when it wished to lessen the burden of the owner of a motor vehicle in penal

Cet article a pour effet de soustraire à la définition générale du vol l'infraction consistant à prendre un véhicule à moteur sans le consentement du propriétaire, lorsqu'il est manifeste qu'il n'y a aucune intention de le voler ou de priver le propriétaire de son usage si ce n'est que temporairement, comme c'est le cas en l'espèce, de sorte que s'il s'agissait ici de procédures criminelles, l'infraction de vol ne serait pas applicable. La défenderesse prétend toutefois que les distinctions faites au *Code criminel* aux fins de déterminer quelle accusation criminelle peut être portée, ne s'appliquent pas aux procédures civiles et qu'en interprétant la signification du mot «vol» utilisé dans la *Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, il faut lui accorder une portée étendue de façon à englober, aux fins de la présente action, l'usage non autorisé, ce qui libérerait la défenderesse de sa responsabilité pendant que le véhicule était ainsi utilisé.

Dans un jugement unanime portant le n° 13,569 en date du 3 décembre 1973 rendu dans l'affaire *Martel c. LaForest, és-qualité et Le fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, la Cour d'appel du Québec semble avoir tranché cette question de façon définitive, tout au moins quant aux principes du droit québécois; après avoir établi qu'il y avait deux écoles de jurisprudence qui ont interprété le sens du mot «vol» contenu dans cette loi, et après avoir cité les arrêts à l'appui des deux écoles, le juge Turgeon poursuit ainsi à la page 5 de son jugement:

Le but de la Loi de l'indemnisation n'est pas de protéger les automobilistes mais bien les victimes d'accidents d'automobile. La loi impose à cette fin une lourde responsabilité au propriétaire et au conducteur. La défense de vol prévue à l'article 3 ci-dessus est une exception à la règle générale de la responsabilité du propriétaire. Elle doit donc être interprétée d'une façon restrictive pour assurer l'accomplissement de l'objet de la loi et du but du législateur.

Je suis d'opinion que le législateur québécois en utilisant le mot «vol» à l'article 3 avait en vue l'offense de vol définie à l'article 283 du *Code criminel* et non la prise d'un véhicule à moteur sans le consentement du propriétaire avec l'intention de le conduire ou de l'utiliser. Si son intention avait été différente, il aurait ajouté à l'exception la prise de possession sans la permission du propriétaire ou la dépossession du propriétaire hors sa connaissance. Il a voulu limiter l'exception au vol. Le même législateur n'a pas manqué de s'exprimer clairement lorsqu'il a voulu en matière pénale amoindrir le fardeau du propriétaire d'un véhicule automo-

matters. Paragraph 1, of article 69 of the Highway Code demonstrates this. It reads as follows:

69. (1) The owner of a motor vehicle is responsible for any violation, committed with such vehicle, of the provisions of this act or of any regulation made thereunder by the Lieutenant-Governor in Council or the Transportation Board or of any by-law contemplated by section 76 or section 77 and enacted by a municipal council, the whole unless he proves that at the time of the violation of the vehicle was, without his consent, in the possession of a third person other than his chauffeur.

Again, at page 8 he states:

[TRANSLATION] It appears to me that the Quebec legislature deliberately excluded the taking of possession without the consent of the proprietor as a means of exoneration in article 3 of the indemnity law in order to better protect the victims of automobile accidents. It would be too easy for the owner of an automobile to avoid responsibility by stating that his vehicle had been taken without his permission, thus placing the victim in an illusory situation especially when there are family relationships between the driver and the owner of the car. The victim would often find it impossible to control or to rebut the version of the owner. It is for this reason that in the Canadian provinces where the text of the law permits an owner to exonerate himself by proving the taking of possession without his consent, the courts insist on proof that it was impossible for him to prevent this taking of possession and that he committed no negligence in this respect.

I agree entirely with this judgment and the interpretation given to the word "theft" as it appears in the *Highway Victims Indemnity Act*. It is not necessary under Quebec law to decide whether defendant did prove that it was impossible to prevent the taking of possession by Kirkwood and that no negligence was committed in this regard. I would note, however, that the enforcement of control over the use of vehicles appears to have been extremely lax at the Longue Pointe Base at the time or it would have been impossible for Kirkwood to have taken the car out of the garage, whose doors are supposedly kept locked, and through the gates of the Base without the proper documentation. Even if he had documentation then it should have been apparent from the fact of his being accompanied by two other persons, neither of whom were staff officers, that the car was not going to be used for an authorized purpose. I doubt, therefore, whether defendant has in any event established absence of negligence in connection with Kirkwood's taking possession of the vehicle in question. The defence in law is therefore also rejected.

bile. Le paragraphe 1 de l'article 69 du Code de la route le démontre. Il se lit comme suit:

69. 1. Le propriétaire d'un véhicule automobile est responsable de toute infraction commise avec ce véhicule à l'encontre des dispositions de la présente loi ou d'un règlement édicté sous son autorité par le lieutenant-gouverneur en conseil ou la Régie des transports ou d'un règlement visé par l'article 76 ou l'article 77 et décrété par un conseil municipal, le tout à moins qu'il ne prouve que lors de l'infraction, le véhicule était, sans son consentement, en la possession d'un tiers autre que son chauffeur.

D'ailleurs, il déclare à la page 8:

Il m'apparaît que le législateur québécois a délibérément exclus la prise de possession sans le consentement du propriétaire comme moyen d'exonération à l'article 3 de la Loi d'indemnisation, afin de mieux protéger les victimes d'accidents d'automobile. Il serait trop facile à un propriétaire d'automobile, pour échapper à la responsabilité, d'affirmer que son véhicule avait été pris sans sa permission et de placer ainsi la victime dans une situation illusoire, surtout lorsqu'il existe des liens de parenté entre le conducteur et le propriétaire de l'automobile. La victime se verrait souvent dans l'impossibilité de contrôler et de repousser la version du propriétaire. C'est pour ce motif que dans les provinces canadiennes où le texte de la loi permet au propriétaire de s'exonérer en prouvant prise de possession sans son consentement, les tribunaux exigent la preuve qu'il a été dans l'impossibilité d'empêcher cette prise de possession et qu'il n'a commis aucune négligence à ce sujet.

Je souscris entièrement à cette décision et à l'interprétation donnée au mot «vol» tel qu'il apparaît dans la *Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*. En vertu de la loi québécoise, il n'est pas nécessaire de décider si la défenderesse a effectivement prouvé qu'il lui était impossible d'empêcher Kirkwood de prendre possession du véhicule et qu'elle n'a commis aucune négligence à cet égard. Je ferais remarquer toutefois que les mesures destinées à contrôler l'utilisation des véhicules à la base de Longue Pointe semblent avoir été très peu sévères à ce moment-là, car il aurait été impossible à Kirkwood de sortir la voiture du garage dont les portes sont censées être toujours fermées à clé et de quitter la base sans les documents nécessaires. Même s'il avait eu ces documents en sa possession, il aurait dû être manifeste qu'il n'allait pas utiliser la voiture à une fin autorisée, compte tenu du fait qu'il était accompagné de deux autres personnes qui, ni l'une ni l'autre, n'étaient officiers d'état-major. Je doute par conséquent que la défenderesse ait de quelque façon établi absence de négligence quant à la prise de possession du véhicule en question par

Judgment is rendered in favour of plaintiff in the sum of \$800.84, with interest and costs.

Kirkwood. La défense au fond est donc également rejetée.

Le demandeur obtient jugement au montant de \$800.84 avec intérêts et dépens.

T-2437-74

T-2437-74

British Columbia Packers Limited, Nelson Bros. Fisheries Ltd., The Canadian Fishing Company Limited, Queen Charlotte Fisheries Limited, Tofino Fisheries Ltd., Seafood Products Limited, J.S. McMillan Fisheries Ltd., Norpac Fisheries Ltd., The Cassiar Packing Co. Ltd., Babcock Fisheries Ltd., Francis Millerd & Co. Ltd., Ocean Fisheries Ltd. (*Applicants*)

v.

Canada Labour Relations Board and British Columbia Provincial Council, United Fishermen and Allied Workers' Union (*Respondents*)

and

Native Brotherhood of British Columbia, Fishing Vessel Owners Association of British Columbia, Pacific Trollers Association, Attorney General of British Columbia, Attorney General of Newfoundland, Attorney General of Nova Scotia (*Interveners*)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, October 15; Ottawa, November 8, 1974.

Jurisdiction—Application for prohibition—Union seeking certification as bargaining agent for fishermen—No power of certification in Canada Labour Relations Board—Prohibition granted against Board—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 2 and ss. 107, 108, 122 rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1—Industrial Relations and Disputes Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 152, s. 53—B.N.A. Act, s. 91(2),(10),(12),(24), s. 92(13)—King's Proclamation of 1763, R.S.C. 1970, App. II, p. 123—Federal Court Act, ss. 18, 28.

The applicants were engaged in the business of processing fish for sale to outlets within and outside the Province of British Columbia. They procured fish under contracts made in the province with the captains, crews and owners of fishing vessels. The fishing was carried on inside and outside of provincial territorial waters. The respondent union applied to the Canada Labour Relations Board for certification as bargaining agent for the crews of the vessels of which the captains, crews and owners entered into special arrangements with the applicants, when a fishing boat returned to port. The interveners, the Fishing Vessel Owners Association of British Columbia and the Pacific Trollers Association, were associations representing independent boat owners or crews selling fish to various processors without any special arrangements. They were not involved in the certification but supported the position of

British Columbia Packers Limited, Nelson Bros. Fisheries Ltd., The Canadian Fishing Company Limited, Queen Charlotte Fisheries Limited, Tofino Fisheries Ltd., Seafood Products Limited, J.S. McMillan Fisheries Ltd., Norpac Fisheries Ltd., The Cassiar Packing Co. Ltd., Babcock Fisheries Ltd., Francis Millerd & Co. Ltd., Ocean Fisheries Ltd. (*Requérantes*)

a

b

c.

Le Conseil canadien des relations du travail et le Conseil provincial de la Colombie-Britannique du syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés (*Intimés*)

c

et

Native Brotherhood of British Columbia, Fishing Vessel Owners Association of British Columbia, Pacific Trollers Association, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de Terre-Neuve et le procureur général de la Nouvelle-Écosse (*Intervenants*)

d

e Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, le 15 octobre; Ottawa, le 8 novembre 1974.

e

Compétence—Demande de bref de prohibition—Syndicat demandant son accréditation comme agent négociateur de pêcheur—Le Conseil canadien des relations du travail n'a pas le pouvoir d'accorder l'accréditation—Bref de prohibition accordé contre le Conseil—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2 et articles 107, 108, 122, abrogés et remplacés par S.C. 1972, c. 18, art. 1—Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, S.R.C. 1952, c. 152, art. 53—A.A.N.B. art. 91(2), (10), (12) et (24), art. 92(13)—Proclamation royale de 1763, S.R.C. 1970, App. II, p. 123—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28.

f

g

Les requérantes exploitent des entreprises de transformation de poisson dont les produits sont commercialisés à l'intérieur et à l'extérieur de la province de la Colombie-Britannique. Elles se procurent du poisson grâce à des contrats conclus dans la province avec les capitaines, les équipages et les propriétaires des navires de pêche. La pêche se fait à l'intérieur et à l'extérieur des eaux territoriales provinciales. Le syndicat intimé a demandé au Conseil canadien des relations du travail son accréditation comme agent négociateur des équipages des navires dont les capitaines, les équipages ou les propriétaires avaient conclu des ententes spéciales avec les fabricants concernant la prise au retour du navire de pêche. Les intervenants, Fishing Vessel Owners Association of British Columbia et Pacific Trollers Association, représentent des propriétaires de navires indépendants ou des membres d'équipages vendant du poisson à différents

h

i

j

the applicants. On a section 28 application for review of the Board's jurisdiction, the Court of Appeal had held ([1973] F.C. 1194) that the Board's decision to hear the application was not the type of decision reviewable under section 122(1) of the *Canada Labour Code*, at least until the Board had rendered the decision which it was specifically authorized to render, that is, whether the union was to be certified or not. The Board failed to act on the Court's suggestion that it raise the question before the Court, under section 28(4) of the *Federal Court Act*. The applicants then brought the present application, by way of originating notice of motion, for prohibition against the Board.

Held, ordering issue of a writ of prohibition, the Court had jurisdiction to entertain the application, under section 18(a) of the *Federal Court Act*. The respondent Board was "a federal board, commission or tribunal" against which relief might be claimed under section 18(b) of the Act. The privative clause contained in section 122(2) of the *Canada Labour Code* was ineffective to bar the remedy where the application was based on a complete lack of jurisdiction in the inferior tribunal. The inferior tribunal here had no jurisdiction because the labour contract governing the fishermen was in substance a method of securing rights within the province. It fell under the ambit of provincial power over "property and civil rights in the province" in section 92(13) of the *British North America Act*, and not under the various powers assigned to Canada by section 91 of the *British North America Act* or the treaty-making power. There was no ground for applying the power of Parliament over Indians in section 91(24) of the *British North America Act*, as urged by the interveners, the Native Brotherhood of British Columbia; the factor of Indian presence among the fishing crews could not give Parliament power to control labour relations in the circumstances. Even if the *Canada Labour Code*, Part V, were within the powers of Parliament, that Act, by its very terms, was inapplicable to the present situation. "Federal work, undertaking or business" was defined in section 2 of the *Canada Labour Code* as "any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada." The fishermen here could not be described as employed "upon or in connection with the operation of any work, undertaking or business" within section 108 of the *Canada Labour Code*.

Attorney General of Canada v. Cylien [1973] F.C. 1166; *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.* [1972] F.C. 1156; *Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company* [1920] A.C. 184; *The Queen v. Robertson* (1882) 6 S.C.R. 52; *In the Matter of Jurisdiction over Provincial Fisheries* (1896-7) 26 S.C.R. 444; *A.-G. Canada v. A.-G. Ontario, Quebec and Nova Scotia* [1898] A.C. 700; *A.-G. Canada v. A.-G. British Columbia* [1930] A.C. 111 and *A.-G. Canada v. A.-G. Ontario* [1937] A.C. 326, followed. *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881-82) 7 App. Cas.

fabricants sans aucune entente spéciale. La demande d'accréditation ne les concerne pas directement, mais ces associations appuient la thèse des requérantes. Lors d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant l'examen de la compétence du Conseil à statuer sur sa propre compétence, la Cour d'appel décida ([1973] C.F. 1194) que celle-ci n'était pas une décision susceptible d'un examen en vertu de l'article 122(1) du *Code canadien du travail*, du moins jusqu'à ce que le Conseil ait rendu une décision sur la question de l'accréditation, ce qui relève précisément de ses pouvoirs. Le Conseil n'a pas estimé nécessaire de soulever la question devant la Cour en vertu des dispositions de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, comme celle-ci l'avait suggéré. Les fabricants ont alors présenté cette demande de bref de prohibition à l'encontre du Conseil par voie d'avis introductif de requête.

Arrêt: un bref de prohibition sera délivré; la Cour est compétente pour examiner la demande, en vertu de l'article 18(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le conseil intimé est un «office, une commission ou autre tribunal fédéral» contre lequel on peut demander un redressement en vertu de l'article 18(b) de la Loi. La clause restrictive de l'article 122(2) du *Code canadien du travail* ne fait pas obstacle à la demande de redressement lorsque cette demande est fondée sur l'absence totale de compétence du tribunal d'instance inférieure. Ledit tribunal n'était pas compétent en l'espèce parce que le contrat de travail conclu par les pêcheurs était au fond un moyen de protéger leurs droits à l'intérieur de la province. Il relève des pouvoirs de la province en vertu du paragraphe (13), «propriété et droits civils dans la province», de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et non des divers pouvoirs conférés aux autorités fédérales par l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ni du pouvoir de conclure des traités. Il n'y avait pas lieu d'exercer les pouvoirs conférés au Parlement à l'égard des Indiens par l'article 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, comme le demandait l'un des intervenants, Native Brotherhood of British Columbia; le fait que les équipages des navires de pêche comprennent des Indiens ne donne pas au Parlement un pouvoir de contrôle sur les relations de travail en cause. Même si le *Code canadien du travail*, Partie V, relève des pouvoirs du Parlement, cette loi, selon ses propres termes, ne s'applique pas en l'espèce. Aux termes de l'article 2 du *Code canadien du travail*, l'expression «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» signifie «tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant du pouvoir législatif du Parlement du Canada». Les pêcheurs en cause ne peuvent pas être considérés comme employés «dans le cadre d'une entreprise fédérale» au sens de l'article 108 du *Code canadien du travail*.

Arrêt suivis: *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166; *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* [1972] C.F. 1156; *La Commission des accidents du travail c. Le Canadien Pacifique* [1920] A.C. 184; *La Reine c. Robertson* (1882) 6 R.C.S. 52; *In re la compétence sur les pêcheries provinciales* (1896-97) 26 R.C.S. 444; *P. G. du Canada c. P. G. de l'Ontario, du Québec et de la Nouvelle-Écosse* [1898] A.C. 700; *P. G. du Canada c. P. G. de la Colombie-Britannique* [1930] A.C. 111 et *P. G. du Canada c. P. G. de l'Ontario* [1937] A.C. 326. Arrêts appliqués: *Citizens Insurance Com-*

96; *Re Natural Products Marketing Act, 1934 and its Amending Act, 1935*, [1936] S.C.R. 398; *A.-G. Canada v. A.-G. Alberta and A.-G. British Columbia* [1916] 1 A.C. 588; *The King v. Eastern Terminal Elevator Company* [1925] S.C.R. 434; *Toronto Electric Commissioners v. Snider* [1925] A.C. 396; *Reference re Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Can.)* [1955] S.C.R. 529; *Paquet v. Corporation of Pilots for and below the Harbour of Quebec* [1920] A.C. 1029; *City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal* [1926] A.C. 299 and *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2d) 673, applied. *Mark Fishing Co. Ltd. v. United Fishermen and Allied Workers' Union* [1972] 3 W.W.R. 641 and *Calder v. A.-G. British Columbia* [1973] S.C.R. 313, agreed with.

pany of Canada c. William Parsons (1881-82) 7 App. Cas. 96; *In re la Loi sur l'organisation du marché des produits naturels, 1934, et la Loi modificatrice de 1935* [1936] R.C.S. 398; *P. G. du Canada c. P. G. de l'Alberta et P. G. de la Colombie-Britannique* [1916] 1 A.C. 588; *Le Roi c. Eastern Terminal Elevator Company* [1925] R.C.S. 434; *Toronto Electric Commissioners c. Snider* [1925] A.C. 396; *Renvoi sur la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529; *Paquet c. La Corporation des pilotes pour le havre de Québec* [1920] A.C. 1029; *La Cité de Montréal c. Le commissaire du port de Montréal* [1926] A.C. 299 et *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2^e) 673. Arrêts approuvés: *Mark Fishing Co. Ltd. c. Le syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés* [1972] 3 W.W.R. 641 et *Calder c. P. G. de la Colombie-Britannique* [1973] R.C.S. 313.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

W. G. Burke-Robertson, Q.C., and *G. S. Levey* for applicants.

Paul D. K. Fraser for Pacific Trollers Association.

William K. Hanlin for Fishing Vessel Owners of B.C.

S. R. Chamberlain for United Fishermen and Allied Workers Union.

Norman Mullins, Q.C., for Canada Labour Relations Board and Attorney General of Canada.

Donald R. Munroe for Native Brotherhood of B.C.

Norman J. Prelypchan for Attorney General of British Columbia, Attorney General of Newfoundland and Attorney General of Nova Scotia.

W. G. Burke-Robertson, c.r., et *G. S. Levey* pour les requérantes.

Paul D. K. Fraser pour Pacific Trollers Association.

William K. Hanlin pour Fishing Vessel Owners of B.C.

S. R. Chamberlain pour le syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés.

Norman Mullins, c.r., pour le Conseil canadien des relations du travail et le procureur général du Canada.

Donald R. Munroe pour Native Brotherhood of B.C.

Norman Prelypchan pour le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de Terre-Neuve et le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Levey, Samuels and Glasner, Vancouver, for applicants.

Fraser, Hyndman, Vancouver, for Pacific Trollers Association.

Owen, Bird, Vancouver, for Fishing Vessel Owners Association of B.C.

Rankin, Robertson, Giusti, Chamberlain and Donald, Vancouver, for B.C. Provincial Council United Fishermen and Allied Workers Union.

Deputy Attorney General of Canada for Canada Labour Relations Board and Attorney General of Canada.

Levey, Samuels et Glasner, Vancouver, pour les requérantes.

Fraser, Hyndman, Vancouver, pour Pacific Trollers Association.

Owen, Bird, Vancouver, pour Fishing Vessel Owners Association of B.C.

Rankin, Robertson, Giusti, Chamberlain et Donald, Vancouver, pour le Conseil provincial de la Colombie-Britannique du syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés.

Le sous-procureur général du Canada pour le Conseil canadien des relations du travail et le procureur général du Canada.

Munroe, Fraser & Co., Vancouver, for Native Brotherhood of B.C.

Legal Branch, Attorney General of B.C., Victoria, for Attorney General of British Columbia, Attorney General of Newfoundland and Attorney General of Nova Scotia. ^a

The following are the reasons for judgment delivered in English by ^b

ADDY J.: This is an application for a writ of prohibition to restrain the respondent Board from proceeding with the applications for certification made before it by the respondent Union to be appointed official bargaining agent for the crews of the fishing vessels who sell fish to each of the applicants.

The applicants (hereinafter referred to as "the processors") are firms engaged in the business of procuring various types of fish by means of purchases and also by special arrangements with the captains, crews and owners of fishing vessels. The processors then process and pack the fish and sell it to outlets both inside and outside of the Province of British Columbia. ^e

The respondent Union has applied in the case of each of the processors to the respondent Board for certification as official bargaining agent for the crews of the fishing vessels, whose owners, captains and crews enter into special arrangements for the sharing of the selling price of each catch with each of the processor purchasers when a fishing boat returns to port.

The first three interveners named in the style of cause were authorized to take part in the proceedings as such by order of my brother Walsh J., dated the 9th of September, 1974. The last three-named interveners, namely, the Attorneys General for British Columbia, Newfoundland and Nova Scotia were, by the aforesaid order, authorized to intervene if they so desired. At the hearing before me, their counsel stated that for the moment he did not have any instructions to take an active part in the hearing but wished to be present as an observer. He also stated that, in view of the important constitu-

Munroe, Fraser & Co., Vancouver, pour Native Brotherhood of B.C.

Services du contentieux, Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria, pour le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de Terre-Neuve et le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

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

LE JUGE ADDY: On demande par les présentes un bref de prohibition mettant fin aux procédures introduites devant le conseil intimé pour faire accréditer le syndicat intimé comme agent négociateur officiel des équipages des navires de pêche vendant du poisson à chacune des requérantes. ^c

Les requérantes (ci-après appelées les «fabricants») sont toutes des compagnies dont l'entreprise consiste à acheter différents types de poissons ou à s'en procurer grâce à des ententes spéciales avec les capitaines, les équipages et les propriétaires des navires de pêche. Les fabricants transforment et emballent le poisson, puis le vendent à l'intérieur ou à l'extérieur de la province de la Colombie-Britannique. ^d

Pour chacun des fabricants, le syndicat intimé a demandé au conseil intimé son accréditation comme agent négociateur officiel des équipages des navires de pêche, dont les propriétaires, les capitaines et les équipages ont conclu des ententes spéciales sur le partage du prix de vente de chaque prise avec chacun des fabricants acheteurs, au retour du navire de pêche. ^f

Par une ordonnance rendue le 9 septembre 1974, mon collègue le juge Walsh a autorisé les trois premiers intervenants mentionnés dans l'intitulé de la cause à prendre part aux procédures à ce titre. Cette ordonnance autorisait en outre les trois derniers intervenants, savoir, les procureurs généraux de la Colombie-Britannique, de Terre-Neuve et de la Nouvelle-Écosse, à intervenir s'ils le souhaitaient. Lors de l'audience que j'ai présidée, leur avocat a déclaré n'avoir pas pour le moment reçu l'instruction de prendre une part active à l'audience, mais souhaitait cependant être présent en qualité d'ob-

tional problems involved, his instructions were that he was to preserve his clients' rights to intervene at any time including any possible subsequent appeal, should they deem it advisable. Under the circumstances, in order to ensure that this right would be preserved, I ordered them included in the style of cause as interveners. As it turned out, they did not in fact take any active part in the proceedings before me but merely maintained their role as observers.

The intervener, Native Brotherhood of British Columbia (hereinafter referred to as "the Native Brotherhood") is an association representing approximately one thousand native Indians who form a good proportion of the crews of fishing vessels involved in the application for certification of the respondent Union. Some members of the Native Brotherhood are reserve Indians, others are not and others are also enfranchised Indians. There was no indication in the evidence of the relative proportion of these three groups constituting the Native Brotherhood or actually engaged in the fishing industry. It appears that in the case of Indians, they sometimes form part of the crew of a fishing vessel operated as a family enterprise and at other times are merely members of the crews of other fishing vessels with mixed crews. The Native Brotherhood, at the hearing, opposed the application, adopted the arguments advanced on behalf of the respondents and also advanced other arguments based on the special status and rights of its members as native Indians.

The other two interveners, namely, the Fishing Vessel Owners Association of British Columbia and the Pacific Trollers Association are associations representing independent boat owners or members of crews having an ownership interest in fishing vessels who, generally speaking, simply sell each catch to the various fish processors without any special arrangement with them as to an accounting or the sharing of profits or losses of each catch. They are not involved in the applications for certification made by the respondent Union before the

servateur. Il a aussi affirmé qu'en raison de l'importance des questions constitutionnelles soulevées, ses clients lui avaient demandé de réserver leur droit d'intervenir à tout moment s'ils l'estimaient souhaitable, y compris dans tout appel ultérieur. Dans les circonstances, afin d'assurer le maintien de ce droit, j'ai ordonné qu'ils soient inclus dans l'intitulé de la cause en qualité d'intervenants. De toute façon, ils n'ont pas estimé nécessaire par la suite de prendre une part active aux présentes procédures et s'en sont simplement tenus à leur rôle d'observateurs.

L'un des intervenants, Native Brotherhood of British Columbia (ci-après appelé «l'association d'autochtones») représente environ un millier d'Indiens autochtones qui forment une large proportion des équipages des navires de pêche visés par la demande d'accréditation du syndicat intimé. Cette association comprend des Indiens vivant dans des réserves, d'autres vivant hors des réserves et enfin des Indiens émancipés. Rien dans la preuve ne permet de déterminer les proportions relatives de chacun de ces trois groupes dans l'association, ni le nombre de membres réellement engagés dans l'industrie de la pêche. Il semble que ces Indiens fassent tantôt partie de l'équipage d'un navire de pêche exploité par une entreprise familiale ou tantôt d'équipages mixtes d'autres navires de pêche. A l'audience, l'association s'opposa à la demande, adopta les arguments avancés au nom des intimés et fit aussi valoir d'autres arguments fondés sur le statut et les droits spéciaux de ses membres en tant qu'Indiens autochtones.

Les deux autres intervenants, savoir Fishing Vessel Owners Association of British Columbia et Pacific Trollers Association, représentent des propriétaires de navires indépendants ou des membres d'équipage ayant un droit de propriété sur ces navires de pêche, qui, en règle générale, vendent chaque prise à différents fabricants de produits à base de poisson, sans aucune entente spéciale avec ces derniers quant au décompte ou au partage des profits et pertes de chaque prise. Ces deux associations ne sont pas directement concernées par les demandes d'accrédita-

respondent Board but are interested in the outcome of the proceedings, having regard to the possibility of future action or legislation in this area. They supported the application for prohibition and adopted entirely the position taken and the grounds advanced by the processors.

The facts are relatively simple and are undisputed. They are contained almost entirely in the affidavit of one K.M. Campbell, filed on the present motion on behalf of the processors. Generally speaking, the latter purchase fish from the fishermen on the basis of either written or oral agreements under which provision is made for the payment to the fishermen of a percentage of the proceeds from the purchase of each catch which is delivered to the agents or servants of the processors, where it is purchased by one of the processors. Each processor provides a settlement accounting service under which an accounting is made for each catch to the boat owner and crew of the fishing vessel.

From the gross proceeds of the sale of the catch, termed the "gross stock," certain agreed upon operating costs are first deducted. From the balance, a percentage share known as the "boat share" is credited to the owner of the boat. At times, the boat is owned by the captain or partly by the captain and the members of his crew or by other persons not members of the crew and including at times the processors themselves. Although it is not mentioned in the affidavit in support of the motion, this fact was fully conceded by all parties and appears from the proceedings before the Board. In any event, the "boat share" goes to the owner or owners, whoever he or they may be.

From the remainder of the proceeds of the catch, known in the industry as the "net stock credit," certain other costs, such as the cost of food for the crew and other crew personnel expenses incurred on the trip are deducted. The remaining balance is divided among the crew including the captain in accordance with previously agreed-upon shares. Where the owner or part-owner is part of the crew as captain or

tion présentées par le syndicat intimé devant le conseil intimé, mais l'issue des procédures pourrait les toucher, vu la probabilité d'une action future ou d'une nouvelle législation dans ce domaine. Elles soutiennent la demande de bref de prohibition et ont entièrement adopté la théorie et les arguments avancés par les fabricants.

Les faits sont relativement simples et incontestés. La plupart sont exposés dans l'affidavit d'un certain K. M. Campbell, versé au dossier de la présente requête au nom des fabricants. En règle générale, ces derniers achètent du poisson aux pêcheurs selon des ententes écrites ou orales qui prévoient le paiement aux pêcheurs d'un pourcentage sur le produit de la vente de chaque prise, livrée aux employés ou préposés des fabricants, et éventuellement achetée par l'un d'eux. Chaque fabricant s'occupe de la comptabilité des paiements, établissant aussi les montants dus pour chaque prise au propriétaire et équipage du navire de pêche.

Certains coûts d'exploitation, arrêtés par les parties, sont d'abord déduits du produit brut de la vente de la prise, appelé aussi « valeur brute ». Un certain pourcentage du solde, connu sous le nom de « part du bateau » est porté au crédit du propriétaire du bateau. Ce bateau peut appartenir au capitaine ou à la fois au capitaine et aux membres de son équipage ou encore à d'autres personnes ne faisant pas partie de l'équipage, y compris, dans certains cas, les fabricants eux-mêmes. Bien qu'il n'en soit fait aucunement mention dans l'affidavit déposé à l'appui de cette requête, ce fait fut pleinement admis par toutes les parties et ressort des procédures engagées devant le conseil. De toutes façons, la « part du bateau » revient aux propriétaires, quels qu'ils soient.

Du reste du produit de la prise, connu dans le métier sous le nom de « crédit net », on déduit encore un certain nombre d'autres frais, dont le coût de la nourriture de l'équipage et d'autres dépenses engagées lors du voyage pour le personnel. Le solde est divisé entre les membres de l'équipage, y compris le capitaine, selon des proportions convenues à l'avance. Lorsque le propriétaire ou co-propriétaire fait partie de

otherwise he also gets a share as such, in addition to the "boat share".

Where the catch is poor, resulting in a loss on the trip (referred to as a "hole trip") the loss is charged to the owner and crew in the same ratio as the "net stock credit" would have been shared. A full accounting of the above is made for each catch, to each member of the crew, by the processor, as purchaser.

The contracts, oral or written, covering the purchase of fish by the processors from the fishermen, delineate the minimum prices to be paid for the fish and the manner and means of the division of the "gross stock proceeds." All purchases made by the processors are made in the Province of British Columbia.

From the voluminous transcript of the proceedings before the respondent Board, which proceedings were as a matter of course forwarded by it to this Court as a result of the present application, only two additional facts appear to have any bearing on the issue raised on this motion. These were the only additional facts referred to by counsel in argument and it will be more convenient to mention them when dealing with the specific arguments on which these facts have a bearing.

The applicants base their request for prohibition on two grounds, namely: that certain hereinafter referred to provisions of the *Canada Labour Code*¹ (Part V) are *ultra vires* the Parliament of Canada and, alternatively, if not *ultra vires*, that by the terms of the *Canada Labour Code* itself, they are not applicable to the processors in the circumstances of the present case.

As to this Court's jurisdiction to hear the present application for a writ of prohibition, the basic jurisdiction is provided for in section 18(a) of the *Federal Court Act* and the respondent Board would be necessarily included in the expression "a federal board, commission or other tribunal" against whom relief may be claimed under section 18(b) of the said Act.

l'équipage, en qualité de capitaine ou autre, il reçoit aussi sa part à titre de membre de l'équipage, en sus de «la part du bateau».

^a Lorsque la prise est faible et que le voyage se solde par une perte (on parle alors d'un «voyage à vide»), la perte est portée au compte du propriétaire et de l'équipage selon les proportions qu'on aurait utilisées pour calculer le «crédit net». Le fabricant, à titre d'acheteur, s'occupe de la comptabilité de chaque prise et pour chaque membre de l'équipage.

^c Les contrats, oraux ou écrits, couvrant l'achat du poisson aux pêcheurs par les fabricants, déterminent les prix minimaux du poisson ainsi que la procédure et les modalités du partage de la «valeur brute». Les fabricants effectuent tous leurs achats en Colombie-Britannique.

^d Par rapport à la volumineuse transcription des procédures tenues devant le conseil intimé, qui l'a transmise, cela va de soi, à cette cour en raison de la présente demande, seulement deux ^e faits nouveaux semblent avoir une influence sur la question soulevée par cette requête. Ils ont été invoqués par les avocats lors des débats et, pour plus de commodité, nous ne les mentionnerons qu'au moment où nous traiterons des questions particulières qu'ils touchent.

^g Les requérantes fondent leur demande de bref de prohibition sur deux motifs: elles soutiennent que certaines dispositions du *Code canadien du travail*¹ (Partie V), citées ci-après, sont *ultra vires* du Parlement du Canada et subsidiairement, si elles ne sont pas *ultra vires* qu'aux termes mêmes du *Code canadien du travail*, elles ne s'appliquent pas aux fabricants dans les circonstances de l'espèce.

ⁱ La compétence de la Cour pour entendre la présente demande de bref de prohibition, prend sa source à l'article 18(a) de la *Loi sur la Cour fédérale* et le conseil intimé est bien évidemment inclus dans l'expression «un office, commission ou autre tribunal fédéral» contre lequel on peut demander un redressement en vertu de l'article ^j 18(b) de ladite loi.

¹ R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1.

¹ S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. C-18, s.1.

Although specifically invited by me to do so, none of the respondents and none of the interveners were willing to argue that section 122(2) of the *Canada Labour Code* constituted in any way a bar to the general power of this Court to grant the relief requested by the applicants and all counsel seemed to agree, at least tacitly, that this Court did have jurisdiction. But since consent cannot grant jurisdiction and especially in view of the fact that, in a previous application for review under section 28(1) of the *Federal Court Act* in this very case ([1973] F.C. 1194), the Court of Appeal specifically declared that it was refraining from expressing an opinion as to whether section 122(2) would constitute such a bar, I feel that it is my duty in the present case to not only raise the problem but to deal with it, albeit in a summary fashion.

The Honourable Mr. Justice Thurlow in delivering the decision of the Court in the above-mentioned review under section 28(1) of the *Federal Court Act*, on the 7th of December, 1973, stated as follows [at page 1198]:

We express no opinion as to whether section 122(2) has any application to prevent proceedings in a case where the Board purports to exercise jurisdiction that has not been conferred on it.

The Court of Appeal, relying on its previous decision in the case of *Attorney General of Canada v. Cylien*², decided that the ruling or decision of the Board to the effect that it had jurisdiction to hear the application for certification was not the type of decision or ruling which was reviewable under section 122(1) at least until the Board had rendered the decision which it was specifically authorized to render, that is, whether the Union was to be certified or not. The Court of Appeal then suggested that the most expeditious way for the question to be raised before it was for the Board to refer the question directly to it pursuant to section 28(4) of the *Federal Court Act*. The Board, for reasons unknown to me, did not see fit to so refer the matter and the present application was

² [1973] F.C. 1166.

Bien que tout spécialement invités à le faire, ni les avocats des intimés et ni celui des intervenants n'étaient disposés à soutenir que l'article 122(2) du *Code canadien du travail* constituait de quelque manière une exception au pouvoir général de la présente cour d'accorder le redressement demandé par les requérantes. Ils semblent tous convenir, du moins tacitement, que cette cour est compétente. Cependant, le consentement des parties ne peut pas conférer la compétence; en outre, puisqu'au cours d'une demande d'annulation, présentée en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dans cette même affaire ([1973] C.F. 1194), la Cour d'appel a spécifiquement déclaré qu'elle réservait son opinion sur la question de savoir si l'article 122(2) pouvait constituer une telle exception, j'estime qu'en l'espèce il m'incombe non seulement de soulever la question, mais aussi de me prononcer à son sujet; ce que je ferai brièvement.

Monsieur le juge Thurlow en prononçant, le 7 décembre 1973, la décision de la Cour sur la demande d'annulation susmentionnée, présentée en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, déclara [à la page 1198]:

Nous ne nous prononçons pas sur la question de savoir si l'article 122(2) peut permettre d'empêcher des procédures au cas où le Conseil prétend exercer une compétence qui ne lui a pas été conférée.

La Cour d'appel, en s'appuyant sur sa décision antérieure dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Cylien*², décida que le Conseil, en concluant ou décidant qu'il avait compétence pour entendre la demande d'accréditation, n'avait pas rendu le genre de décision ou conclusion pouvant faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 122(1), du moins jusqu'à ce qu'il ait rendu une décision sur la question de l'accréditation du syndicat, ce qui relève précisément de ses pouvoirs. La Cour d'appel suggéra alors que le moyen le plus expéditif de lui soumettre la question serait que le conseil lui-même la lui renvoie directement, en conformité de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le conseil, pour des raisons que j'ignore, n'estima pas nécessaire de renvoyer cette question

² [1973] C.F. 1166.

brought before me by the processors by way of originating notice of motion.

Section 122(2) of the *Canada Labour Code* reads as follows:

(2) Subject to subsection (1), no order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board in any of its proceedings under this Part.

In my view, there is nothing extraordinary in this privative clause contained in the *Canada Labour Code*.

There are numerous decisions of common law courts of the highest jurisdiction over many years which have held that courts of superior jurisdiction possessing powers of prohibition and entrusted with the duty of supervising tribunals of inferior jurisdiction, have not only the jurisdiction but the duty to exercise those powers notwithstanding privative clauses of this nature where the application is based on a complete lack of jurisdiction on the part of the tribunal of inferior jurisdiction to deal with the matter with which it purports to deal. These decisions are based on the very logical assumption that where Parliament has set up a tribunal to deal with certain matters it would be completely illogical to assume that, by the mere fact of inserting a privative clause in the Act constituting the tribunal and outlining its jurisdiction, Parliament also intended to authorize the tribunal to deal with matters with which Parliament had not deemed fit to entrust it or to exercise jurisdiction over persons not covered by the Act of Parliament, or to engage in an illegal and unauthorized hearing.

A fortiori, the principle would apply in cases where the tribunal was purporting to deal with matters over which Parliament itself did not have the power to convey jurisdiction to the tribunal. The last-mentioned situation is precisely the one which the processors, applicants, allege exists in the present case since they allege that the power to legislate in this matter in the circumstances of the present case has been exclusively reserved to the provinces under section 92(13) of the *British North America Act*. The alternative grounds of the motion, namely,

et les fabricants m'ont soumis la présente demande par voie d'avis introductif de requête.

L'article 122(2) du *Code canadien du travail* se lit comme suit:

(2) Sous réserve du paragraphe (1), aucune ordonnance ne peut être rendue, aucun bref ne peut être décerné ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement, pour mettre en question, reviser, interdire ou restreindre une activité exercée en vertu de la présente Partie par le conseil.

A mon avis, il n'y a rien d'extraordinaire dans cette clause restrictive du *Code canadien du travail*.

Les plus hautes instances de *common law* ont rendu par le passé nombre de décisions portant que les tribunaux d'instance supérieure qui ont le pouvoir d'émettre des brefs de prohibition et qui doivent exercer une surveillance sur les tribunaux d'instance inférieure, ont non seulement la compétence, mais le devoir d'exercer ces pouvoirs nonobstant les clauses restrictives de cette nature si la demande est fondée sur l'absence complète de compétence du tribunal d'instance inférieure pour examiner l'affaire qui lui a été soumise. Ces décisions se fondent très logiquement sur le raisonnement suivant: lorsque le Parlement a établi un tribunal ayant compétence sur certaines questions, il est tout à fait illogique de penser que, par la simple insertion d'une clause restrictive dans la loi constitutive délimitant sa compétence, le législateur se proposait aussi d'autoriser le tribunal à traiter certaines questions qu'il n'avait pas jugé approprié de lui confier, ou à exercer sa compétence sur des personnes qui ne sont pas visées par ladite loi du Parlement ou à tenir une audience illégale et illicite.

A fortiori, le principe s'appliquerait aux cas où le tribunal prétendrait traiter de questions que le Parlement lui-même n'avait pas le pouvoir de lui confier. C'est précisément la situation en l'espèce si nous en croyons les requérantes (les fabricants), qui prétendent que le pouvoir de légiférer en la matière, dans les circonstances de l'affaire présente, ressortit exclusivement aux provinces en vertu de l'article 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Le motif subsidiaire de la requête, savoir, le fait que la loi elle-même n'est pas

that the Act itself does not purport to give the respondent Board jurisdiction over the applicants in the circumstances of the present case would, if upheld, necessarily lead to a finding that it was attempting to exercise jurisdiction in circumstances not authorized by Parliament in the *Canada Labour Code* and would, therefore, also give this Court the jurisdiction to intervene.

Finally, I would like to state that it matters not whether the power and duty of supervision is a general one, such as exists in the superior courts of the provinces, flowing from custom and the common law of England whereby courts of superior jurisdiction have traditionally exercised the power or whether it is founded entirely on a specific statutory provision such as section 18(a) of the *Federal Court Act* in the case of this Court.

I therefore find that I have jurisdiction to intervene on both grounds raised in the application before me.

At the opening of argument, counsel for all of the applicants and counsel for both respondents assured me that should I, or the Federal Court of Appeal in its turn, come to a decision adverse to their position in this matter, the definite instructions from their respective clients were to pursue the matter to the Supreme Court of Canada. Such an assertion of ultimate intention is not comforting to a Trial Judge who is then inclined to feel that no matter what study or thought he might devote to or what pearls of legal wisdom he might by accident or design, contribute to the question in issue, he is not being called upon to dispense justice between the parties but merely to act as a first cog in the procedural machinery which will eventually bring the matter before the highest tribunal in the land for ultimate decision. His role is all the more limited and uninspiring when, in a case such as this, there is no dispute as to facts and all evidence is submitted in affidavit form and the judge cannot even discharge his normal role of arriving at findings of fact or of determining matters of credibility. But, having regard to the importance of the issue, I will resist the temptation of merely deciding the matter by a toss of the coin as I threatened to do when counsel

censée donner au conseil intimé de compétence sur les requérantes, dans les circonstances de l'espèce, conduirait nécessairement, s'il était accueilli, à la conclusion que le Conseil a tenté d'exercer sa compétence dans des circonstances non prévues par le législateur dans le *Code canadien du travail*, ce qui conférerait aussi à la Cour la compétence pour intervenir.

Enfin, je tiens à rappeler qu'il importe peu que le pouvoir ou le devoir de surveillance soit un pouvoir général (comme c'est le cas pour les cours supérieures des provinces) découlant de la coutume et de la *common law* anglaise, en vertu desquelles les tribunaux d'instance supérieure l'ont traditionnellement exercé, ou que ce pouvoir soit entièrement fondé sur une disposition expresse de la loi telle que l'article 18(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, comme c'est le cas pour cette cour.

Je conclus donc à ma compétence pour examiner les deux motifs soulevés dans la présente demande.

A l'ouverture des débats, l'avocat des requérantes et les avocats des deux intimés m'ont assuré qu'au cas où ma décision puis à son tour, celle de la Cour d'appel fédérale, seraient contraires à leur théorie dans cette affaire, ils avaient reçu de leurs clients respectifs l'instruction catégorique de poursuivre cette affaire devant la Cour suprême du Canada. La révélation de ces intentions futures des parties n'est pas pour mettre à l'aise un juge de première instance; celui-ci est alors enclin à penser que, quelles que soient les recherches et les réflexions ou quels que soient les trésors de sagesse juridique qu'il pourrait, par accident ou par dessein, offrir sur la question en litige, il n'est pas appelé à trancher vraiment le litige et ne sera que le premier maillon de la chaîne procédurale qui amènera finalement la question devant le tribunal de dernière instance de ce pays, pour y être tranchée définitivement. Son rôle est encore plus limité et plus banal lorsqu'aucun fait n'est contesté et que toute la preuve est soumise sous forme d'affidavit (comme c'est le cas en l'espèce) et que le juge ne peut même pas remplir son rôle normal en concluant sur les faits ou en déterminant la question de la crédibilité. Vu l'importance du

solemnly announced their intention to pursue the matter further no matter what the outcome might be.

Section 107(1), being the interpretation section pertaining to Part V of the *Canada Labour Code*, defines "dependent contractor" in part as follows:

107. (1) In this Part,

"dependent contractor" means

(b) a fisherman who is not employed by an employer but who is a party to a contract, oral or in writing, under the terms of which he is entitled to a percentage or other part of the proceeds of a joint fishing venture in which he participates with other persons;

"Employee" is defined as including a dependent contractor. In other words, the fishermen are, by statute, created employees of the processors.

One cannot logically deal with the first ground advanced by the applicants, processors, namely, that the provisions of the *Canada Labour Code* are *ultra vires* without first assuming, for the purpose of considering the question raised, that the Act by its terms purports to be applicable to the present situation.

In other words, one must assume that section 108 of the Act does by its terms purport to cover the present situation. Section 108, which is the only section under which the authority of the respondent Board can be extended to cover the applicants reads as follows:

108. This Part applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

Based on a preliminary assumption that this section renders the Act applicable to the present situation, it is clear that the Board could not have been granted its jurisdiction by Parliament by virtue of the general residuary powers contained in section 91 of the *British North America Act* since the question of labour relations

litige, je résisterai cependant à la tentation de rendre une décision à pile ou face comme j'ai menacé de le faire lorsque les avocats m'ont solennellement déclaré leur intention de poursuivre l'affaire devant les instances supérieures, quelle que soit l'issue du procès.

L'article 107(1), article d'interprétation de la Partie V du *Code canadien du travail*, définit «entrepreneur dépendant» en partie comme suit:

107. (1) Dans la présente Partie,

«entrepreneur dépendant» désigne

b) un pêcheur qui n'est pas employé par un employeur mais qui est partie à un contrat verbal ou écrit aux termes duquel il a droit à un pourcentage ou à une fraction du revenu d'une entreprise commune de pêche à laquelle il participe;

Le mot «employé» est défini comme comprenant un entrepreneur dépendant. En d'autres termes, les pêcheurs sont, aux fins de cette loi, les employés des fabricants.

On ne peut logiquement traiter du premier motif avancé par les requérantes (les fabricants) selon lequel les dispositions du *Code canadien du travail* sont *ultra vires* sans présumer d'abord, aux fins de la question soulevée, que la Loi est effectivement applicable à la situation en cause.

En d'autres termes, il faut supposer que l'énoncé de l'article 108 de la Loi couvre le cas présent. L'article 108, le seul conférant au conseil intimé des pouvoirs assez étendus pour englober les requérantes, se lit comme suit:

108. La présente Partie s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales groupant ces patrons et aux syndicats groupant ces employés.

En se fondant sur l'hypothèse préliminaire que cet article rend la Loi applicable en l'espèce, il est évident que le conseil n'a pu obtenir sa compétence du Parlement en vertu des pouvoirs généraux résiduels prévus à l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* puisqu'en règle générale, la question des relations de

generally speaking would normally be considered a matter of property and civil rights under the exclusive jurisdiction of the provincial legislatures under head 13 of section 92 of the *British North America Act*, namely: "Property and Civil Rights in the Province." The key words in this case are of course "in the Province."

There is no doubt that, on the evidence, all contracts took place in the Province of British Columbia, all of the processors are situated there and all purchases of fish are made within the Province as well as the accounting for such purchases. Although there seems to be no direct evidence to that effect, it would also seem reasonable to conclude from all of the evidence that, on a balance of probabilities, all of the members of the crews of the fishing vessels, whom the respondent Union is seeking to represent, are residents of the Province of British Columbia or, in any event, one could certainly conclude that the very great majority of them are. This conclusion is corroborated to some extent at least by the fact that the respondent Union itself bears the name "British Columbia Provincial Council United Fishermen and Allied Workers Union." (The underlining is mine.)

The words "property and civil rights" are not to be given a narrow interpretation and these words in their fair and ordinary meaning, apply to contracts and to rights arising from them, although such rights are not specifically included in any of the enumerated classes of subjects in section 92. Refer *The Citizens Insurance Company of Canada v. William Parsons; The Queen Insurance Company v. William Parsons*³.

In view of the concluding words of section 91, which read as follows,

And any Matter coming within any of the Classes and Subjects enumerated in this Section shall not be deemed to come within the Class of Matters of a local or private Nature comprised in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

³ (1881-82) 7 App. Cas. 96 at 107.

travail est considérée ressortir au domaine de la propriété et des droits civils, relevant de la compétence exclusive des législatures provinciales, en vertu du paragraphe 13 de l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, savoir: «La propriété et les droits civils dans la province», dont les mots clés sont bien sûr «dans la province».

Il n'est pas douteux, vu la preuve, que tous les contrats ont été conclus dans la province de la Colombie-Britannique, que tous les fabricants y sont installés et que tous les achats de poisson ainsi que d'ailleurs la comptabilité s'y rapportant sont effectués à l'intérieur de la province. Bien qu'il semble n'y avoir aucune preuve directe à cet égard, il serait aussi raisonnable de conclure, vu l'ensemble de la preuve que, selon toute probabilité, tous les membres d'équipage des navires de pêche, dont le syndicat intimé cherche à être le représentant, sont résidents de la province de la Colombie-Britannique; de toute façon, on pourrait certainement conclure que la grande majorité de ces personnes y résident. Cette conclusion est corroborée, dans une certaine mesure au moins, par le fait que le syndicat intimé porte le nom de «Conseil provincial de la Colombie-Britannique du syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés» (c'est moi qui souligne).

Il ne faut pas donner une interprétation étroite aux termes «propriété et droits civils» qui, dans leur sens ordinaire et courant, s'appliquent aux contrats et aux droits en résultant, bien que ceux-ci ne soient spécifiquement inclus dans aucune des catégories de sujets énumérés à l'article 92. Voir l'arrêt *The Citizens Insurance Company of Canada c. William Parsons; The Queen Insurance Company c. William Parsons*³.

Compte tenu de la conclusion de l'article 91, que voici:

Et aucune des matières énoncées dans les catégories de sujets énumérés dans le présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces.

³ (1881-82) 7 App. Cas. 96, à la page 107.

one must consider whether other characteristics of the subject matter would take it out of the jurisdiction of the Province and make it one which would constitutionally fall under the jurisdiction of the Parliament of Canada. This authority must be found in section 91 and must be found among the specifically enumerated matters covered by that section and not merely in the general residuary powers contained in its opening paragraph.

Among the likely relevant areas of section 91, which might be held to be applicable, one must consider head 2, namely, "The Regulation of Trade and Commerce." These words are not to be used in an unlimited sense. Sir Montague E. Smith in delivering the report of the Privy Council in the above-mentioned case of *Citizens v. Parsons* stated at page 112 of the report as follows:

The words "regulation of trade and commerce," in their unlimited sense are sufficiently wide, if uncontrolled by the context and other parts of the Act, to include every regulation of trade ranging from political arrangements in regard to trade with foreign governments, requiring the sanction of parliament, down to minute rules for regulating particular trades. But a consideration of the Act shews that the words were not used in this unlimited sense. In the first place the collocation of No. 2 with classes of subjects of national and general concern affords an indication that regulations relating to general trade and commerce were in the mind of the legislature, when conferring this power on the dominion parliament. If the words had been intended to have the full scope of which in their literal meaning they are susceptible, the specific mention of several of the other classes of subjects enumerated in sect. 91 would have been unnecessary; as 15, banking; 17, weights and measures; 18, bills of exchange and promissory notes; 19, interest; and even 21, bankruptcy and insolvency.

and at page 113:

Construing therefore the words "regulation of trade and commerce" by the various aids to their interpretation above suggested, they would include political arrangements in regard to trade requiring the sanction of parliament, regulation of trade in matters of inter-provincial concern, and it may be that they would include general regulation of trade affecting the whole dominion. Their Lordships abstain on the present occasion from any attempt to define the limits of the authority of the dominion parliament in this direction. It is enough for the decision of the present case to say that, in their view, its authority to legislate for the regulation of trade and commerce does not comprehend the power to regulate by legislation the contracts of a particular business or trade, such as the business of fire insurance in a single

il faut examiner si d'autres caractéristiques excluraient la matière de la compétence de la province et en feraient un sujet relevant constitutionnellement de la compétence du Parlement du Canada. C'est à l'article 91 que l'on doit trouver ce pouvoir, parmi les matières spécifiquement énumérées dans cet article et non simplement dans les pouvoirs résiduels généraux conférés par le paragraphe d'introduction.

Parmi les rubriques vraisemblablement pertinentes et applicables de l'article 91, il faut considérer le paragraphe 2, savoir, «La réglementation du trafic et du commerce». Ces mots ne doivent pas être pris dans un sens trop étendu. Sir Montague E. Smith, en rendant la décision du Conseil privé dans l'affaire *The Citizens Insurance Company of Canada c. Parsons* (précitée), déclarait à la page 112:

[TRADUCTION] Les termes «réglementation du trafic et du commerce» pris dans leur sens le plus étendu, ont une ampleur suffisante en dehors du contexte et des autres parties de l'Acte pour englober chaque domaine de réglementation des échanges, depuis les ententes politiques sur les échanges, conclues avec les gouvernements étrangers et exigeant la sanction du Parlement, jusqu'aux règlements minutieux s'appliquant aux échanges particuliers. On constate toutefois, en examinant l'Acte, que ces termes n'ont pas été employés dans le sens le plus étendu. Tout d'abord, le rapprochement du paragraphe 2 avec les catégories de sujets d'un intérêt national et général indique que le législateur, en attribuant ce pouvoir au Parlement du Dominion, visait la réglementation des échanges et du commerce en général. S'il avait voulu que ces termes eussent toute la portée dont leur signification littérale est susceptible, il n'eût pas été nécessaire de mentionner plusieurs des autres catégories de sujets énumérés dans l'article 91 comme, par exemple: 15, les banques; 17, les poids et mesures; 18, les lettres de change et les billets promissaires; 19, l'intérêt de l'argent; et même 21, la banqueroute et l'insolvabilité.

puis à la page 113:

[TRADUCTION] Par conséquent, si l'on interprète les mots «réglementation du trafic et du commerce» en s'aidant des divers moyens mentionnés plus haut, on voit qu'ils devraient inclure les arrangements politiques concernant les échanges qui requièrent la sanction du Parlement et la réglementation des échanges dans les matières d'intérêt interprovincial. Il se pourrait qu'ils comprennent la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion. Leurs Seigneuries s'abstiennent dans la présente circonstance de tenter d'établir les limites de l'autorité du Parlement du Dominion dans ce domaine. Pour juger la présente affaire, il suffit, d'après Elles, de dire que le pouvoir fédéral de légiférer pour réglementer les échanges et le commerce ne comprend pas le pouvoir de légiférer pour réglementer les contrats d'un

province and therefore that its legislative authority does not in the present case conflict or compete with the power over property and civil rights assigned to the legislature of Ontario by No. 13 of sect. 92. [The underlining is mine.]

The law, on this point, was recently reviewed by the Federal Court of Appeal in the recent case of *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*⁴.

The rights created by a labour contract governing fishermen, although a good part of the labour might well be performed outside of the province, would be enforceable within the province and the contract is in substance a method for securing rights within the province. The situation is very similar to the rights arising out of the workmen's compensation legislation considered in the case of *Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company*⁵.

The statement of the law in *Citizens v. Parsons* (*supra*) has been subsequently approved and followed by the Supreme Court of Canada in a much more recent decision in 1936 in the reference to it of the question of the constitutionality of *The Natural Products Marketing Act, 1934, and its Amending Act, 1935*⁶. Chief Justice Duff, in delivering the judgment of the Court after quoting the extracts from that case including the extracts to which I have referred and referring also to the decision in the case of *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for the Province of Alberta and Others and Attorney-General for the Province of British Columbia*⁷, states at page 410 of the said report:

It would appear to result from these decisions that the regulation of trade and commerce does not comprise, in the sense in which it is used in section 91, the regulation of particular trades or occupations or of a particular kind of business such as the insurance business in the provinces, or the regulation of trade in particular commodities or classes of commodities in so far as it is local in the provincial sense; while, on the other hand, it does embrace the regulation of external trade and the regulation of inter-provincial trade and such ancillary legislation as may be necessarily incident-

échange ou d'un commerce en particulier, tel que les affaires d'assurance-incendie dans une seule province, et que, par conséquent, l'autorité législative du Parlement fédéral n'entre pas ici en conflit avec le pouvoir sur la propriété et les droits civils attribué par le paragraphe 13 de l'article 92 à la législature de l'Ontario. [C'est moi qui souligne.]

La Cour d'appel fédérale a récemment examiné le droit en ce domaine dans l'affaire *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*⁴

Même si une grande partie des travaux peuvent être effectués en dehors de la province, les droits résultant d'un contrat de travail conclu avec des pêcheurs sont exécutoires dans la province, car le contrat est essentiellement un moyen de protéger ces droits à l'intérieur de la province. La situation est très similaire aux droits résultant de la législation des accidents du travail examinés dans l'affaire *La Commission des accidents de travail c. Le Canadien Pacifique*⁵.

Les principes de droit appliqués dans l'affaire *Citizens c. Parsons* (précitée) ont été approuvés et suivis par la Cour suprême du Canada dans une décision beaucoup plus récente à l'occasion du renvoi en 1936, sur la question de la constitutionnalité de la *Loi sur l'organisation du marché des produits naturels, 1934 et la Loi modificatrice de 1935*⁶. Le juge en chef Duff prononça le jugement de la Cour, après avoir cité des extraits de cet arrêt, y compris les passages que j'ai déjà cités, ainsi que la décision rendue dans l'affaire *Le Procureur général du Dominion du Canada c. Le Procureur général de la province de l'Alberta et autres et le Procureur général de la Colombie-Britannique*⁷, et il déclara à la page 410 dudit rapport:

[TRADUCTION] Il ressort de ces décisions que la réglementation du trafic et du commerce ne comprend pas, au sens de cette expression à l'article 91, la réglementation d'activités ou de métiers particuliers ou de types particuliers d'entreprises, comme les assurances dans une province, ou la réglementation du commerce de certains produits ou de certaines catégories de produits dans la mesure où il s'agit d'activités locales, c'est-à-dire provinciales; mais par contre, elle comprend la réglementation du commerce extérieur et la réglementation du commerce interprovincial ainsi que toute la

⁴ [1972] F.C. 1156 (refer judgment of Jackett C.J. at pages 1171 and 1172 of the report).

⁵ [1920] A.C. 184.

⁶ Reference is reported in [1936] S.C.R. 398.

⁷ [1916] 1 A.C. 588.

⁴ [1972] F.C. 1156 (voir le jugement du juge en chef Jackett, aux pages 1171 et 1172 du recueil).

⁵ [1920] A.C. 184.

⁶ Ce renvoi est publié dans [1936] R.C.S. 398.

⁷ [1916] 1 A.C. 588.

tal to the exercise of such powers. [The underlining is mine.]

The limitation to be imposed on the scope of these words "regulation of trade and commerce" is further illustrated in the above-mentioned case of *Attorney-General for The Dominion of Canada v. Attorney-General for Alberta* where it was held that the Parliament of Canada does not by these words possess the right to regulate by a licensing system a particular trade in which Canadians would otherwise be free to engage in a province and that such a limitation constitutes an invasion of property and civil rights reserved to provincial legislatures.

In the case of *The King v. Eastern Terminal Elevator Company*⁸ where the provisions of the *Canada Grain Act* passed in 1912 to regulate trade in grain were considered by the Supreme Court of Canada, these provisions were held *ultra vires* the Parliament of Canada. Duff J., as he then was, stated at pages 447-448:

There are two lurking fallacies in the argument advanced on behalf of the Crown; first, that, because in large part the grain trade is an export trade, you can regulate it locally in order to give effect to your policy in relation to the regulation of that part of it which is export. Obviously that is not a principle the application of which can be ruled by percentages. If it is operative when the export trade is seventy per cent of the whole, it must be equally operative when that percentage is only thirty; and such a principle in truth must postulate authority in the Dominion to assume the regulation of almost any trade in the country, provided it does so by setting up a scheme embracing the local, as well as the external and interprovincial trade; and regulation of trade, according to the conception of it which governs this legislation, includes the regulation in the provinces of the occupations of those engaged in the trade, and of the local establishments in which it is carried on. Precisely the same thing was attempted in the Insurance Act of 1910, unsuccessfully. The other fallacy is (the two are, perhaps, different forms of the same error) that the Dominion has such power because no single province, nor, indeed, all the provinces acting together, could put into effect such a sweeping scheme. The authority arises, it is said, under the residuary clause because of the necessary limits of the provincial authority. This is precisely the view which was advanced in the *Board of Commerce Case* [1922] 1 A.C. 191 and, indeed, is the view which was unsuccessfully put forward in the *Montreal Street Railway Case* [1912] A.C. 333

législation accessoire nécessaire à l'exercice d'un tel pouvoir. [C'est moi qui souligne.]

Les restrictions qu'il convient d'apporter au sens des termes «réglementation du trafic et du commerce» sont illustrées aussi dans l'affaire *Le Procureur général du Dominion du Canada c. Le Procureur général de l'Alberta* (précitée) où il fut décidé que ces termes ne confèrent pas au Parlement du Canada le droit de réglementer, par le truchement d'un système de permis, un commerce particulier dans lequel des Canadiens seraient autrement libres de s'engager dans une province et qu'une telle restriction constitue un empiètement sur une matière réservée aux législatures provinciales, savoir, la propriété et les droits civils.

Dans l'affaire *Le Roi c. Eastern Terminal Elevator Company*⁸ où furent examinées par la Cour suprême les dispositions de la *Loi des grains du Canada* de 1912, réglementant le commerce du grain, ces dispositions furent jugées *ultra vires* du Parlement du Canada. Le juge Duff (tel était alors son titre) déclarait aux pages 447 et 448:

[TRADUCTION] La thèse avancée au nom de la Couronne cache deux arguments fallacieux. D'abord sous prétexte qu'une grande partie du commerce du grain est un commerce d'exportation, elle prétend pouvoir le réglementer localement pour être en mesure d'appliquer sa politique de réglementation du commerce d'exportation. Il est bien évident qu'il ne s'agit pas d'un principe dont l'application est une question de pourcentage. Si ce principe est applicable lorsque le commerce d'exportation représente soixante-dix pour cent de l'ensemble, il doit également l'être lorsque ce pourcentage est de trente pour cent seulement; en outre ce principe revient en réalité à postuler que le Dominion a le pouvoir de réglementer presque tout le commerce de ce pays, pourvu qu'il le fasse en établissant un système comprenant à la fois le commerce local, le commerce extérieur et le commerce interprovincial; la réglementation du commerce, selon la conception qui gouverne cette législation, inclut la réglementation, dans les provinces, des activités de ceux qui se sont engagés dans le commerce et des établissements locaux de ces entreprises. C'est précisément ce qu'avait essayé d'établir, sans succès, la *Loi des assurances de 1910*. Le second argument fallacieux (il s'agit peut-être d'une formulation différente de la même erreur) consiste à dire que le Dominion a ce pouvoir parce qu'aucune province, pas plus que toutes les provinces agissant de concert, ne pourrait établir un système aussi étendu. On prétend que cette compétence résulte de la clause résiduelle parce que les compétences des provinces sont nécessairement limitées. C'est précisément le point de vue défendu dans le renvoi

⁸ [1925] S.C.R. 434.

⁸ [1925] R.C.S. 434.

and Mignault, J., at page 457 of the same report, stated:

It suffices to answer that the subject matter of the Act is not agriculture but a product of agriculture considered as an article of trade. The regulation of a particular trade, and that is what this statute is in substance, cannot be attempted by the Dominion on the ground that it is a trade in natural products.

The subject matter of the legislation in the present case is labour relations and the product affected is fish. This product is sold and traded within the Province, and the legislation would control the relationship existing between the parties for the sale of fish in the Province. Parliament cannot enact legislation affecting labour relations between fishermen and fish processors in a province merely under the guise of its powers to regulate trade and commerce, nor does the mere fact that the legislation might possibly enure to the benefit of Canada as a whole displace the jurisdiction of provincial legislatures in this field afforded them by the property and civil rights provisions under section 92. There is, of course, no national emergency in this case which would authorize the Federal Government to legislate under its peace, order and good government powers. These principles were specifically dealt with by the Privy Council in *Toronto Electric Commissioners v. Snider and Others; Snider and Others v. Attorneys-General for Canada and Ontario*.⁹ The object of the federal Act in issue was to enable industrial disputes between any employer in Canada and any one or more of his employees to be settled. The Act was held to be *ultra vires* although it might have been for the benefit of Canada as a whole and it was further held in that case that the peace, order and good government clause would be of no avail to Canada in that situation.

⁹ [1925] A.C. 396.

relatif à la *Commission de commerce* [1922] 1 A.C. 191 et même celui qui n'a pas été retenu dans l'arrêt *La Compagnie de tramways de Montréal* [1912] A.C. 333

et le juge Mignault déclarait à la page 457 du même rapport:

[TRADUCTION] Il suffit de répondre que le sujet visé par la Loi n'est pas l'agriculture, mais un produit de l'agriculture considéré comme un article de commerce. La réglementation du commerce particulier, objet essentiel de cette loi, ne peut être effectuée par le Dominion au motif qu'il s'agit d'un commerce de produits naturels.

En l'espèce, la législation porte sur les relations de travail et le produit en cause est le poisson. Ce produit est vendu et commercialisé à l'intérieur de la province; la législation tendrait donc à contrôler les relations entre les parties concernant la vente de poisson dans la province. Le Parlement ne peut légiférer en matière de relations de travail entre les pêcheurs et les fabricants dans une province sous le seul prétexte d'exercer les pouvoirs qu'il détient à l'égard de la réglementation du trafic et du commerce. En outre, le simple fait que la législation pourrait éventuellement être à l'avantage du Canada dans son ensemble n'a pas pour effet de retirer la compétence des législatures provinciales dans ce domaine qui leur a été attribuée par l'article 92 savoir, la propriété et les droits civils. Il ne s'agit évidemment pas en l'espèce d'une situation de crise nationale qui permettrait au gouvernement fédéral de légiférer pour assurer la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Ces principes furent examinés tout particulièrement par le Conseil privé dans l'affaire *Toronto Electric Commissioners c. Snider et autres; Snider et autres c. Le Procureur général du Canada et le Procureur général de l'Ontario*⁹. La loi fédérale en cause avait pour objet de permettre le règlement de différends industriels entre tout employeur au Canada et un ou plusieurs de ses employés. Cette loi fut jugée *ultra vires* bien qu'elle ait probablement été adoptée dans l'intérêt de l'ensemble du Canada; il fut jugé en outre que, dans ce cas, le gouvernement fédéral ne pouvait invoquer la clause relative à la paix, l'ordre et le bon gouvernement.

⁹[1925] A.C. 396.

A further specific head of section 91, which might perhaps be considered as affording jurisdiction to Parliament notwithstanding section 92(13), is 91(10): "Navigation and Shipping."

The 1955 reference to the Supreme Court of Canada of the question of the validity of the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*¹⁰ is of considerable assistance in this regard. (See *Reference re Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Can.) and Applicability in Respect of Certain Employees of Eastern Canada Stevedoring Co. Ltd.*¹¹.) The judgment on the reference held that federal legislation concerning labour relations of stevedores was *intra vires* the Parliament of Canada because the work of stevedores was so intimately connected with ships and shipping as to form an essential part thereof. The case is also interesting in that it approved the principle laid down in *Paquet and Another v. Corporation of Pilots For and Below the Harbour of Quebec*¹² and *City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal; Tetreault v. Harbour Commissioners of Montreal; Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*¹³ to the effect that the class of subjects falling within navigation and shipping is to be widely construed. It is also interesting because, although the case determines that the legislation is *intra vires* the Canadian Parliament, there is the clear indication that it would not necessarily apply to all stevedores and that those engaged in strictly provincial undertakings or services locally organized would not be subject to it, and that the question as to whether it actually applied, in any particular case, would depend on the circumstances of that case.

In *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board*¹⁴, the Court of Appeal of Ontario dealt with the problem of whether labour relations affecting underwater offshore

On peut peut-être considérer un autre paragraphe de l'article 91, le paragraphe 91(10): «La navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*)» comme attributif de compétence au Parlement par dérogation à l'article 92(13).

Le renvoi en 1955 à la Cour suprême du Canada de la question de la validité de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*¹⁰ est d'une grande utilité à cet égard. (Voir *Renvoi concernant la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail et son application à certains employés de Eastern Canada Stevedoring Co. Ltd.*¹¹) Dans ce renvoi, il fut décidé que la législation fédérale sur les relations du travail des débardeurs était *intra vires* du Parlement du Canada, car leurs travaux étaient étroitement liés aux navires et à la navigation et formaient une part essentielle de cette activité. Cette affaire est en outre très intéressante en ce qu'elle approuve le principe énoncé dans les arrêts *Paquet et un autre c. La Corporation des pilotes pour le havre de Québec*¹² et la *Cité de Montréal c. Le Commissaire du port de Montréal; Tetreault c. Le Commissaire du port de Montréal; Le Procureur général du Québec c. Le Procureur général du Canada*¹³ selon ce principe, la catégorie de sujets relevant de la rubrique «navigation et bâtiments ou navires», doit être interprétée dans son sens large. Ce jugement apporte une précision intéressante en indiquant que, même si la législation était jugée *intra vires* du Parlement du Canada, elle ne s'appliquerait pas nécessairement à tous les débardeurs, que ceux qui travaillent pour des services ou entreprises strictement provinciales organisées sur le plan local n'y seraient pas soumis et que la question de son application, dans chaque cas particulier, dépendrait des circonstances de l'espèce.

Dans l'affaire *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board*¹⁴, la Cour d'appel de l'Ontario examine la question de savoir si les relations de travail dans les

¹⁰ R.S.C. 1952, c. 152.

¹¹ [1955] S.C.R. 529.

¹² [1920] A.C. 1029.

¹³ [1926] A.C. 299.

¹⁴ (1960) 24 D.L.R. (2d) 673.

¹⁰ S.R.C. 1952, c. 152.

¹¹ [1955] S.C.R. 529.

¹² [1920] A.C. 1029.

¹³ [1926] A.C. 299.

¹⁴ (1960) 24 D.L.R. (2^e) 673.

drilling were to be subject to federal or to provincial jurisdiction. It was held that, although the boats were subject to the *Canada Shipping Act* and the work itself had to be federally approved under the *Navigable Waters Protection Act*, the employees themselves were subject to the *Ontario Labour Relations Act* and not subject to federal labour legislation as the work was purely local and the navigation and shipping aspects were purely incidental thereto. In my view, notwithstanding that the power to control the class of subjects falling within navigation and shipping is to be widely construed, to hold that Parliament would have jurisdiction over the labour relations between the fishermen and the processors by reason only of its jurisdiction over navigation and shipping would, as stated in the last-mentioned case, be attributing a tortured meaning to that head and to the provisions of the *British North America Act* regarding the division of powers between Canada and the provinces. I therefore conclude that the legislation cannot be supported under that head any more than under the head giving the power to control trade and commerce.

The next specific head under section 91 of the *British North America Act*, where Canada might assume jurisdiction, is head 12 regarding "Sea Coast and Inland Fisheries." The limitation to be applied to the rights of Parliament over fisheries was laid down in 1882 in the leading case on fisheries of *The Queen v. Robertson*¹⁵ where the Supreme Court of Canada unanimously upheld a previous decision of the former Exchequer Court. Chief Justice Ritchie, at pages 120 and 121 of the above-mentioned report, stated:

Such being the state of matters at the time of confederation, I am of opinion that the legislation in regard to "Inland and Sea Fisheries" contemplated by the *British North America Act* was not in reference to "property and civil rights"—that is to say, not as to the ownership of the beds

¹⁵ (1882) 6 S.C.R. 52.

entreprises de forage sous-marin relevaient de la compétence fédérale ou de la compétence provinciale. Il fut décidé que, même si les navires relevaient de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et même si les travaux eux-mêmes étaient soumis à l'approbation du gouvernement fédéral en vertu de la *Loi de la protection des eaux navigables*, les employés quant à eux relevaient de la *Ontario Labour Relations Act* et n'étaient pas soumis à la législation du travail fédérale, car les travaux pour lesquels la navigation et la marine marchande n'étaient que des aspects secondaires, étaient de nature purement locale. J'estime, comme l'affirme le jugement précité, que même si le pouvoir de contrôler la catégorie de sujets relevant de la navigation et de la marine marchande doit être interprété au sens large, décider que le Parlement aurait compétence sur les questions de relations de travail entre les pêcheurs et les fabricants pour la seule raison qu'il a compétence sur la navigation et la marine marchande reviendrait à déformer le sens de ce paragraphe et celui des dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* relatives à la répartition des pouvoirs entre le Canada et les provinces. Je conclus donc que ce paragraphe, au même titre que celui qui confère le pouvoir de contrôler le trafic et le commerce ne peut justifier une telle législation.

On peut encore invoquer le paragraphe 12 de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* concernant «Les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur» comme attributif de compétence au gouvernement fédéral. Les restrictions applicables aux droits du Parlement en ce qui concerne les pêcheries, furent énoncées en 1882 dans l'arrêt faisant autorité en ce qui concerne les pêcheries, *La Reine c. Robertson*¹⁵, où la Cour suprême du Canada confirma unanimement une décision antérieure de l'ancienne Cour de l'échiquier. Le juge en chef Ritchie, aux pages 120 et 121 du rapport, déclarait:

[TRADUCTION] Compte tenu de la situation à l'époque de la Confédération, je suis d'avis que la législation relative aux «Pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur», prévue à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, ne se rapportait pas à «la propriété et aux droits

¹⁵ (1882) 6 R.C.S. 52.

of the rivers, or of the fisheries, or the rights of individuals therein, but to subjects affecting the fisheries generally, tending to their regulation, protection and preservation, matters of a national and general concern and important to the public, such as the forbidding fish to be taken at improper seasons in an improper manner, or with destructive instruments, laws with reference to the improvement and increase of the fisheries; in other words, all such general laws as enure as well to the benefit of the owners of the fisheries as to the public at large, who are interested in the fisheries as a source of national or provincial wealth; in other words, laws in relation to the fisheries, such as those which the local legislatures were, previously to and at the time of confederation, in the habit of enacting for their regulation, preservation and protection, with which the property in the fish or the right to take the fish out of the water to be appropriated to the party so taking the fish has nothing whatever to do, the property in the fishing, or the right to take the fish, being as much the property of the province or the individual, as the dry land or the land covered with water. [The underlining is mine.]

And at page 123 he stated further:

To all general laws passed by the Dominion of *Canada* regulating "sea coast and inland fisheries" all must submit, but such laws must not conflict or compete with the legislative power of the local legislatures over property and civil rights beyond what may be necessary for legislating generally and effectually for the regulation, protection and preservation of the fisheries in the interests of the public at large.

The case, in my view, lays down a fairly strict limitation to the jurisdiction of the Parliament of *Canada* under this head. It limits the competence of Parliament in this field to the regulation, protection and preservation of fisheries and excludes from its jurisdiction the rights of individuals in the fisheries themselves. It would seem to follow *a fortiori* that where the true nature of the subject matter is the right of individuals to contract as to the proceeds of the catch, it must be excluded as being too remote to be necessarily incidental to or effectively required for the general policing or supervisory powers afforded the federal authority by section 91(12) over fisheries. The principle in the *Robertson* case, *supra*, limiting federal power to the supervision and regulation of fisheries was subsequently followed by the Supreme Court of *Canada* in a reference entitled *In the Matter of*

civils»; en d'autres termes, elle ne touchait pas à la propriété du lit des rivières ou des pêcheries, ni aux droits des particuliers s'y rapportant, mais aux questions intéressant les pêcheries en général, se rapportant à leur réglementation, leur protection et leur conservation, à des questions d'intérêt général et national et importantes pour le public, comme par exemple l'interdiction de pêcher certains poissons à la mauvaise saison, de le faire d'une manière inappropriée ou encore avec des instruments destructeurs; soit des lois se rapportant à l'amélioration et à l'expansion des pêcheries, en d'autres termes, toutes ces lois générales adoptées autant au bénéfice des propriétaires des pêcheries que du public en général, ayant un intérêt dans les pêcheries en tant que source de richesse nationale ou provinciale; en d'autres termes, les lois se rapportant aux pêcheries, comme celles que les législatures locales avaient l'habitude, avant la confédération ou à cette époque, d'adopter pour leur réglementation, conservation et protection, mais n'ayant aucun rapport avec la propriété du poisson ou le droit de pêcher le poisson et le droit du pêcheur de se l'approprier, la propriété sur la prise ou le droit de prendre le poisson qui est la propriété de la province ainsi que celle de l'individu, comme d'ailleurs la terre sèche ou la terre recouverte par l'eau.

d [C'est moi qui souligne.]

Il déclarait en outre à la page 123:

[TRADUCTION] Toute personne doit respecter les lois générales adoptées par le Dominion du *Canada* pour réglementer «Les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur», mais ces lois ne doivent pas être en conflit avec le pouvoir législatif des législatures locales sur la propriété et les droits civils, ni empiéter sur ce domaine de compétence, au-delà de ce qui peut être nécessaire pour légiférer de manière générale et efficace pour la réglementation, la protection et la conservation des pêcheries, dans l'intérêt du public en général.

Cet arrêt délimite à mon avis de façon assez rigoureuse la compétence du Parlement du *Canada* dans ce domaine. Il la limite en effet à la réglementation, à la protection et à la conservation des pêcheries et en exclut les droits des particuliers dans les pêcheries elles-mêmes. Il semble donc en découler, *a fortiori*, que, lorsque le caractère réel du sujet est le droit des individus de conclure des contrats portant sur les produits de la prise, ce sujet doit être exclu parce que n'étant pas nécessairement accessoire aux pouvoirs de police et de surveillance générale sur les pêcheries, conférés au gouvernement fédéral par l'article 91(12). En effet, ce droit est une réalité complètement distincte. Le principe énoncé dans l'arrêt *Robertson* (précité) limitant le pouvoir fédéral à la surveillance et à la réglementation des pêcheries fut suivi par la suite par la Cour suprême du *Canada* dans un

*Jurisdiction over Provincial Fisheries*¹⁶. Chief Justice Sir Henry Strong at page 519 of this report stated:

... and the legislative authority of Parliament under section 91, subsection 12, is confined to the conservation of the fisheries by what may conveniently be designated as police regulations. As this has already been decided by the case of *The Queen v. Robertson*, 6 Can. S.C.R. 52, which is binding upon me, I consider the decision in that case as settling the existing law. [The underlining is mine.]

The case of *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec and Nova Scotia*¹⁷ makes it abundantly clear that, although section 91(12) confers extensive powers to legislate concerning the control of fish, which powers might fundamentally affect to a considerable degree the exercise of proprietary rights in relation to fisheries or their products, it does not, in any way, confer any proprietary right to Canada in relation to fisheries. (Refer pages 712 and 713 of the above-mentioned report of the case.)

The federal authorities have no power to require a licence as a condition of the operation of a cannery. This was dealt with also by the Privy Council when it upheld the unanimous decision of the Supreme Court of Canada in a reference to the latter by the Governor General. The case before the Privy Council was entitled *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*¹⁸. At page 121 Their Lordships in their report to His Majesty stated:

Their Lordships are of opinion that the appellant's contention in this respect is not well founded. The fact that in earlier fishery legislation raising no question of legislative competence matters are dealt with not strictly within any ordinary definition of "fishery" affords no ground for putting an unnatural construction upon the words "sea coast and inland fisheries." In their Lordships' judgment, trade processes by which fish when caught are converted into a commodity suitable to be placed upon the market cannot upon any reasonable principle of construction be brought within the scope of the subject expressed by the words "sea coast and inland fisheries." [The underlining is mine.]

¹⁶ (1896-7) 26 S.C.R. 444.

¹⁷ [1898] A.C. 700.

¹⁸ [1930] A.C. 111.

renvoi intitulé *In re la compétence sur les pêcheries provinciales*¹⁶. Le juge en chef, sir Henry Strong, déclara à la page 519 du rapport:

[TRADUCTION] ... et le pouvoir législatif du Parlement conféré par l'article 91, paragraphe 12, se limite à la conservation des pêcheries par ce que l'on appelle commodément les règlements de police. Comme cette question a été tranchée par l'arrêt *La Reine c. Robertson*, 6 Can. R.C.S. 52, que je dois suivre, j'estime que ce jugement a établi le droit applicable. [C'est moi qui souligne.]

L'arrêt *Le procureur général du Dominion du Canada c. Les procureurs généraux des provinces de l'Ontario, du Québec et de la Nouvelle-Écosse*¹⁷ montre très clairement que, bien que l'article 91(12) confère des pouvoirs législatifs étendus à l'égard du contrôle du poisson, cette compétence pouvant bouleverser dans une large mesure l'exercice des droits de propriété relatifs aux pêcheries ou à leurs produits, cet article ne confère aucunement un droit de propriété au gouvernement fédéral à l'égard des pêcheries. (Voir les pages 712 et 713 du rapport susmentionné.)

Les autorités fédérales n'ont aucunement le pouvoir d'exiger une licence pour l'exploitation d'une conserverie. Cette question fut aussi examinée par le Conseil privé qui confirma la décision unanime de la Cour suprême du Canada lors d'un renvoi par le gouverneur général. L'affaire soumise au Conseil privé s'intitulait: *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*¹⁸. A la page 121, Leurs Seigneuries, dans leur rapport à Sa Majesté, déclaraient:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries sont d'avis que la prétention de l'appelant à cet égard est mal fondée. Le fait que dans la législation antérieure sur les pêcheries, qui ne soulève aucun problème de compétence législative, les questions ne soient pas traitées strictement selon la définition ordinaire de «pêcheries», ne justifie pas une interprétation dénaturée de l'expression «pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur». De l'avis de Leurs Seigneuries, les procédés industriels par lesquels le poisson est transformé en marchandise propre à la commercialisation ne peuvent, en vertu d'aucun principe d'interprétation raisonnable, être inclus dans le champ d'application du sujet décrit par l'expression «les pêcheries des côtes de la mer et de l'extérieur». [C'est moi qui souligne.]

¹⁶ (1896-97) 26 R.C.S. 444.

¹⁷ [1898] A.C. 700.

¹⁸ [1930] A.C. 111.

From an analysis of these cases it seems clear that fish are property which fall within the property and civil rights jurisdiction of the provinces and that any contract or arrangement between citizens for the disposal of the proceeds of the sale of that property is not, in any way, essential to, does not fundamentally relate to nor is it necessarily incidental to the policing or control of fisheries. Fish like grain in *The King v. Eastern Terminal Elevator Company* (*supra*) are the product of the grounds on which they are harvested and the fact that Canada may control the fishing grounds does not necessarily give it continuing control after harvesting over the product itself which is the article of trade or over the marketing of the product within any province.

The fact that some of the operations and perhaps in some particular cases the greater part of the fishing operations may be carried on outside provincial territorial waters does not affect the situation. This point was specifically dealt with by the Court of Appeal of British Columbia in *Mark Fishing Co. Ltd. v. United Fishermen & Allied Workers' Union*¹⁹. In this case, on the question of legislative authority over the subject matter, Chief Justice Davey stated at page 647:

... I see no distinction between property rights in fisheries and the regulation of labour relations in the industry, because the legislative authority over both belongs to the provinces under s. 92(13), unless the right to regulate labour relations in the industry is an essential or vital part of the protection and preservation of the fisheries, a point I shall discuss later.

He then went on to state at page 649:

Since I am firmly of the opinion that head (12) does not by interpretation expressly extend to legislative control over labour relations between owners of fishing vessels and their crews, it becomes necessary to consider whether the power to regulate and control the fisheries in order to preserve and protect them must include the power to regulate the terms and conditions of employment of the fishing crews vis-à-vis their employers.

¹⁹ [1972] 3 W.W.R. 641.

Il semble ressortir de cette analyse de la jurisprudence, que le poisson est en fait un des biens qui relèvent de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils et que tout contrat ou entente conclu entre particuliers relativement à la répartition des produits de la vente de ce bien n'est en aucune manière un élément essentiel aux pouvoirs de police ou de contrôle des pêcheries; il ne leur est pas non plus fondamentalement lié ou encore nécessairement accessoire. Le poisson, comme le grain dans l'affaire *Le Roi c. Eastern Terminal Elevator Company* (précitée), sont des produits du sol où ils sont récoltés et le fait que les autorités fédérales puissent contrôler les lieux de pêche ne leur donne pas nécessairement un pouvoir de contrôle, après la récolte, sur le produit lui-même, devenu alors un article de commerce, ou sur la commercialisation du produit à l'intérieur d'une province.

Le fait que certaines opérations et même, dans certains cas, la plus grande partie des activités de pêche se produisent en dehors des eaux territoriales provinciales ne change rien à la situation. Cette question fut spécifiquement traitée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Mark Fishing Co. Ltd. c. Le syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés*¹⁹. Dans cette affaire, le juge en chef Davey, à propos de la question du pouvoir législatif dans ce domaine, déclarait à la page 647:

[TRADUCTION] Je ne vois aucune différence entre les droits de propriété sur les pêcheries et la réglementation des relations de travail dans l'industrie, puisque le pouvoir législatif sur ces questions appartient aux provinces, en vertu de l'article 92(13), à moins que le droit de réglementer les relations de travail dans l'industrie ne soit un élément essentiel ou vital de la protection et de la conservation des pêcheries, point que je discuterai plus tard.

Il déclarait ensuite (à la page 649):

[TRADUCTION] Puisque je suis convaincu que le paragraphe (12) ne recouvre pas expressément la question de la compétence législative en matière de relations de travail entre les propriétaires des navires de pêche et leurs équipages, il devient nécessaire de déterminer si le pouvoir de réglementer et de contrôler les pêcheries afin de les protéger et de les conserver comprend nécessairement le pouvoir de réglementer les termes et les conditions d'emploi des équipages des navires de pêche.

¹⁹ [1972] 3 W.W.R. 641.

He then concluded that it had not been established in evidence that the power to regulate and control fisheries must include the power to regulate any terms or conditions of employment.

On this last-mentioned point, the evidence, in the present case before me, indicates that prolonged work stoppage in the fishing industry might have an adverse effect on the reproduction of fish by reason of over-abundance of fish in the spawning grounds. One cannot help but conclude, however, that a stoppage of work in the canneries themselves, or perhaps over the transportation system from the canneries or in the supply of containers, etc. to the industry, would result in fish purchases being halted and, therefore, would be just as likely to lead to an interruption of fishing. No one could seriously argue that this would give Parliament the power to legislate regarding labour relations in these last-mentioned areas. In any event, the above-quoted case of *Mark Fishing Co. Ltd. v. United Fishermen & Allied Workers' Union* specifically dealt with the matter and, although that decision is not binding on me, I certainly consider it good law. It may be stated here also that one cannot suppose that work stoppage would be more likely to occur or be more prolonged where labour relations are provincially controlled as opposed to being federally controlled, and it follows that one cannot reasonably conclude that provincial control of labour relations in this situation would be likely to hinder Canada's right to police and supervise the fishing grounds. For the above reasons I cannot accept the argument that head 12 of section 91 would, in the circumstances of the present case, override the jurisdiction afforded the Province in this matter under section 92(13).

An argument was advanced at the hearing to the effect that, by reason of Canada's treaty-making powers regarding fisheries and the reciprocal protection of fisheries and Canada's obligation to implement such treaties, the Canadian Parliament possesses *ipso facto* jurisdiction over the labour relations of fishermen.

Il conclut alors que la preuve n'avait pas établi que le pouvoir de réglementer et de contrôler les pêcheries devait inclure le pouvoir de réglementer les termes et conditions d'emploi.

a

En ce qui concerne cette dernière question, la preuve en l'espèce indique qu'une interruption prolongée des travaux dans l'industrie de la pêche pourrait avoir un effet déplorable sur la reproduction du poisson en raison de la surabondance de poissons dans les frayères. En toute logique on en vient donc à conclure qu'une interruption des travaux dans les conserveries elles-mêmes, ou peut-être du système de transport à partir de ces usines ou de la fourniture de contenants etc. à l'industrie, entraînerait l'arrêt des achats de poissons ce qui causerait certainement aussi une interruption de la pêche. Personne ne peut sérieusement soutenir qu'une telle éventualité donnerait au Parlement le pouvoir de légiférer en matière de relations de travail dans tous ces domaines. De toute façon, l'affaire *Mark Fishing Co. Ltd. c. Le syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés* (précitée), traitait spécifiquement de cette question et bien qu'elle ne me lie pas, je la considère bien fondée. On pourrait aussi dire en l'espèce que l'on ne peut présumer que les arrêts de travail seront plus probables ou plus longs parce que les relations de travail sont régies au niveau provincial et non au niveau fédéral. On ne peut donc raisonnablement conclure que le contrôle provincial des relations de travail en l'espèce serait de nature à faire obstacle aux droits du gouvernement fédéral de contrôler et surveiller les lieux de pêche. Pour tous les motifs susmentionnés, je ne peux accepter l'argument selon lequel le paragraphe 12 de l'article 91 fait obstacle, dans les circonstances de l'espèce, à la compétence conférée à la province dans ce domaine par l'article 92(13).

b

Lors de l'audience, les avocats ont soutenu qu'en raison des pouvoirs conférés au gouvernement fédéral pour conclure des traités relatifs aux pêcheries et à la protection réciproque de ces dernières, accompagnés de l'obligation d'appliquer ces traités, le Parlement canadien possède de ce fait une compétence sur les relations de travail des pêcheurs.

j

As to distribution of treaty-making powers, the subject was fully dealt with and settled by the Privy Council in *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*²⁰. In that case, Their Lordships, after clarifying certain doubts which had arisen by reason of some ambiguous wording in what is referred to as the *Aeronautics* case [1932] A.C. 54 and certain *obiter dicta* used in what is known as the *Radio* case [1932] A.C. 304, went on to state at page 351 as follows:

Their Lordships are satisfied that neither case affords a warrant for holding that legislation to perform a Canadian treaty is exclusively within the Dominion legislative power.

For the purposes of ss. 91 and 92, i.e., the distribution of legislative powers between the Dominion and the Provinces, there is no such thing as treaty legislation as such. The distribution is based on classes of subjects; and as a treaty deals with a particular class of subjects so will the legislative power of performing it be ascertained. No one can doubt that this distribution is one of the most essential conditions, probably the most essential condition, in the inter-provincial compact to which the British North America Act gives effect.

And also at page 352:

It follows from what has been said that no further legislative competence is obtained by the Dominion from its accession to international status, and the consequent increase in the scope of its executive functions. It is true, as pointed out in the judgment of the Chief Justice, that as the executive is now clothed with the powers of making treaties so the Parliament of Canada, to which the executive is responsible, has imposed upon it responsibilities in connection with such treaties, for if it were to disapprove of them they would either not be made or the Ministers would meet their constitutional fate. But this is true of all executive functions in their relation to Parliament. There is no existing constitutional ground for stretching the competence of the Dominion Parliament so that it becomes enlarged to keep pace with enlarged functions of the Dominion executive. If the new functions affect the classes of subjects enumerated in s. 92 legislation to support the new functions is in the competence of the Provincial Legislatures only. If they do not, the competence of the Dominion Legislature is declared by s. 91 and existed ab origine. In other words, the Dominion cannot, merely by making promises to foreign countries, clothe itself with legislative authority inconsistent with the constitution which gave it birth. [The underlining is mine.]

In view of the above, it seems established law that the treaty-making powers of Canada existing by reason of its control over sea coast and

La question de la répartition des pouvoirs de conclure des traités fut examinée en détail et tranchée par le Conseil privé dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de l'Ontario*²⁰. Dans cette affaire Leurs Seigneuries, après avoir éclairci certains points douteux résultant d'un énoncé assez ambigu dans l'affaire dite de l'*Aéronautique* [1932] A.C. 54 et certains *obiter dicta* utilisés dans l'affaire dite de la *Radiocommunication* [1932] A.C. 304, continuaient de la manière suivante (page 351):

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries sont convaincues que ni l'un ni l'autre de ces arrêts ne justifie l'opinion que la compétence législative en ce qui concerne l'exécution d'un traité canadien ressortit exclusivement au Dominion.

Aux fins des articles 91 et 92, c'est-à-dire de la répartition des pouvoirs législatifs entre le Dominion et les provinces, la législation en matière de traités n'existe pas comme telle. La répartition est fondée sur des catégories de sujets: la catégorie particulière de sujets faisant l'objet d'un traité déterminera l'autorité législative chargée de l'appliquer. Personne ne saurait douter que cette répartition soit une des conditions les plus essentielles, peut-être la plus essentielle entre toutes, du pacte interprovincial consacré par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Puis à la page 352:

De ce qui précède, il faut conclure que son nouveau statut international, et les attributions exécutives plus étendues qui en découlent, ne confèrent pas au Dominion une plus vaste compétence législative. Il est vrai, comme l'a noté le juge en chef dans ses motifs, que l'Exécutif est maintenant revêtu du pouvoir de conclure des traités; d'autre part, le Parlement du Canada, envers lequel il est responsable, le rend comptable de ces traités. Si le Parlement n'en veut pas, ils ne pourraient être faits ou alors les ministres subiraient le sort prévu par la Constitution. Mais cela est vrai de toutes les attributions de l'Exécutif par rapport au Parlement. Rien dans la Constitution actuelle ne permet d'étendre la compétence du Parlement du Dominion jusqu'au point où elle irait de pair avec l'extension des attributions de l'Exécutif du Dominion. Si les nouvelles attributions portent sur les catégories de sujets énumérés à l'article 92, la législation les appuyant relève uniquement des législatures provinciales. Dans le cas contraire, la compétence de la législature du Dominion est définie à l'article 91 et elle existait au départ. En d'autres termes, le Dominion ne peut par de simples promesses à des pays étrangers se revêtir d'une autorité législative incompatible avec la Constitution à laquelle il doit son existence. [C'est moi qui souligne.]

Compte tenu de ce qui précède, il semble qu'il soit établi en droit que même si le gouvernement fédéral a le pouvoir de conclure des traités en

²⁰[1937] A.C. 326.

²⁰ [1937] A.C. 326.

inland fisheries cannot give the Canadian Parliament any more jurisdiction than it possesses by virtue of the very head in section 91 which is the source of that treaty-making power on the subject, namely, in this case, head 12 pertaining to "Sea Coast and Inland Fisheries."

A very comprehensive argument was also made on behalf of the interveners Native Brotherhood based on Canada's exclusive right to legislate regarding native Indians and their lands, to the effect that the federal authority for this reason did have jurisdiction in the present case. The jurisdiction of the Federal Government over native Indians is found in head 24 of section 91 which reads as follows: "Indians and Lands reserved for the Indians."

At the same time, the argument was also made that by reason of the *Royal Proclamation of 1763*, which it is alleged is in force in British Columbia, or alternatively, by reason of aboriginal rights to engage in fishing, which native Indians have enjoyed from time immemorial and which rights cannot be removed or regulated directly or indirectly by provincial legislation, the federal authority has exclusive right to legislate regarding labour relations between fishermen and the processors since labour relations in this special area can intimately affect the rights of Indians and since fishing is one of their main occupations in British Columbia.

As to the aboriginal rights of Indians in British Columbia, or those existing by virtue of the *Royal Proclamation of 1763*, it seems that, in view of the split decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Calder v. Attorney-General of British Columbia*²¹, the courts of British Columbia (but not this Court) are now bound by the unanimous decision of the Court of Appeal of that Province in the *Calder* case reported in (1971) 13 D.L.R. (3d) 64. That

²¹ [1973] S.C.R. 313.

raison de sa compétence en matière de contrôle des pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur, le Parlement canadien n'a pas de ce fait une compétence supérieure à celle que lui confère le paragraphe de l'article 91 qui constitue la source même de son pouvoir de conclure des traités dans ce domaine, savoir, en l'espèce, le paragraphe 12 concernant «Les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur».

L'avocat des intervenants, la Native Brotherhood, a aussi présenté un exposé très complet sur le droit exclusif du gouvernement fédéral de légiférer sur les questions concernant les Indiens autochtones et leurs terres, en soutenant qu'il avait de ce fait compétence en l'espèce. La compétence du gouvernement fédéral relativement aux Indiens autochtones est conférée par le paragraphe 24 de l'article 91 qui se lit comme suit: «Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens».

En même temps, il a soutenu que la *Proclamation royale de 1763* qui, affirme-t-on, est encore en vigueur en Colombie-Britannique, ou, subsidiairement, les droits aborigènes aux activités de pêche, dont jouissent les Indiens autochtones depuis des temps immémoriaux et que les législatures provinciales ne peuvent supprimer ou réglementer directement ou indirectement, donnent aux autorités fédérales le droit exclusif de légiférer sur les questions de relations de travail entre les pêcheurs et les fabricants, puisque les relations de travail dans ce domaine particulier sont intimement liées aux droits des Indiens et que la pêche est l'une de leurs occupations principales en Colombie-Britannique.

En ce qui concerne les droits aborigènes des Indiens de la Colombie-Britannique, ou les droits existants en vertu de la *Proclamation royale de 1763*, il semble que, vu la décision de la Cour suprême, rendue à la majorité, dans l'affaire *Calder c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*²¹, les tribunaux de la Colombie-Britannique (mais pas cette cour) sont maintenant liés par la décision unanime de la Cour d'appel de cette province dans l'affaire

²¹ [1973] R.C.S. 313.

Court upheld the decision of the Trial Judge, who dismissed the action for a declaration that the aboriginal or Indian title to ancient tribal territories was never lawfully extinguished.

It would be useful under the circumstances to have the matter reconsidered by the Supreme Court of Canada, especially in view of the fact that it seems certain that the present case will ultimately reach that Court, but I for one, fail to see how the issue is relevant to the present case. The mere fact that the control of labour relations between fishermen and fish processors might affect the rights of many Indians by reason of the fact that there are a good many of them among the crews of fishing vessels is not, in my view, a factor which would give Canada jurisdiction. Even if it were ultimately decided that the Indians did possess certain territorial rights by virtue of either aboriginal rights or the *Royal Proclamation of 1763*, I fail to see how it would follow that they have any exclusive right to fishing, especially in the sea or the coastal areas. Notwithstanding that the native Indians might possibly possess ancient rights regarding fishing and hunting or certain territorial rights, they certainly do not possess an exclusive right over either the inland fisheries of British Columbia, the coastal fisheries or those on the high seas.

The legislation in issue does not purport to affect the rights of native Indians as such; it is not directed at them either expressly or implicitly. It is in substance as well as in form, general legislation designed to regulate and control the relationship existing between fish processors and all fishermen who fall under the definition of employee as stated in section 107(1)(b) above quoted. Since it is truly labour legislation affecting all citizens who fall under its terms, the mere fact that some native Indians who, as members of crews of fishing vessels choosing to contract with fish processors, are affected by it, cannot give Parliament jurisdiction to enact this type of legislation any more than the fact that they might form a substantial part of the people

Calder (1971) 13 D.L.R. (3^e) 64. Cette cour confirma la décision du juge de première instance qui avait rejeté l'action en vue d'obtenir une déclaration portant que le titre aborigène ou indien sur les anciens territoires des tribus n'avait jamais été légalement abrogé.

Il serait utile dans les circonstances que la question soit examinée de nouveau par la Cour suprême du Canada, en particulier compte tenu du fait qu'il est à peu près certain que l'affaire présente sera finalement portée devant cette cour; pour ma part cependant, cette question est sans pertinence en l'espèce. Le simple fait que le contrôle des relations de travail entre les pêcheurs et les fabricants pourrait porter atteinte au droit de nombreux Indiens, parce qu'un grand nombre d'entre eux font partie des équipages de navires de pêche, ne peut servir de fondement à la compétence fédérale. Même si l'on décidait en fin de compte que les Indiens détiennent effectivement certains droits territoriaux en vertu de leurs droits aborigènes ou de la *Proclamation royale de 1763*, je ne vois pas comment on pourrait en déduire qu'ils possèdent un droit exclusif sur la pêche, en particulier la pêche en mer et dans les régions côtières. En dépit du fait que les Indiens autochtones pourraient effectivement détenir des droits anciens sur la pêche et la chasse ou certains droits territoriaux, ils ne possèdent certainement pas un droit exclusif en Colombie-Britannique sur les pêcheries de l'intérieur, les pêcheries côtières ou de haute-mer.

La législation en cause n'a pas pour objet de modifier les droits des Indiens autochtones en tant que tels; elle ne les vise ni expressément ni implicitement. Vu son contenu et sa forme, il s'agit d'une législation générale en vue de réglementer et de contrôler les relations entre les fabricants et tous les pêcheurs qui relèvent de la définition d'employé donnée à l'article 107(1)(b) précité. Puisqu'il s'agit réellement d'une législation de droit du travail visant tous les citoyens remplissant certaines conditions, le simple fait que celle-ci touche un certain nombre d'Indiens autochtones, en tant que membres des équipages de navires de pêche, ayant choisi de conclure des contrats avec les fabricants, ne peut donner au Parlement la compétence de légiférer

engaged in any other particular business, trade, calling or profession would clothe Parliament with jurisdiction over labour legislation in any such field. Furthermore, the fact that the particular trade or calling involved happens to be fishing, which is obviously a trade, or calling in which all Canadian citizens may participate without distinction as to race, cannot in any way alter this aspect of the situation. The enjoyment by native Indians of any ancient privileges or rights not enjoyed by others cannot change or override any province's right to legislate generally as to property and civil rights for the general benefit of the residents of that province. Should the native Indians indeed possess such ancient aboriginal or treaty rights and should any particular provision of any such legislation infringe those rights, such provision would not be binding upon or operative against native Indians, but this certainly does not mean that the Province would lose its jurisdiction to pass the legislation in the first place and that jurisdiction in the matter would pass to Parliament by reason of any such native rights.

It is therefore unnecessary to decide whether aboriginal or treaty rights exist for the purpose of determining the question in issue and, for the reasons above mentioned the fact that the crews of fishing vessels comprise native Indians cannot affect jurisdiction in this case.

The second ground raised by the processors for objecting to jurisdiction is that the Act by its very terms does not purport to apply to the present situation. As stated previously, the relevant section is 108 of the *Canada Labour Code* (*supra*). "Federal work, undertaking or business" is fully defined in section 2 of the *Canada Labour Code* and means:

... any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada ...

In other words the word "federal" is not limited to a work or undertaking in which the Federal

dans ce domaine, pas plus que le fait qu'ils constituent la majeure partie des personnes engagées dans toute autre activité particulière, métier, état ou profession, n'investirait le Parlement d'une compétence sur la législation du travail dans un tel domaine. En outre, le fait que le métier ou état particulier en cause s'avère être la pêche, qui est bien évidemment un métier ou un état auquel tous les citoyens canadiens peuvent participer sans distinction de race, ne peut en aucune manière modifier cet aspect de la situation. Le fait que les Indiens autochtones jouissent d'anciens privilèges ou droits dont ne peuvent bénéficier les autres, ne peut changer ni mettre en échec le droit d'une province de légiférer d'une manière générale sur la propriété et les droits civils dans l'intérêt des résidents de cette province. Si les Indiens autochtones possédaient effectivement d'anciens droits aborigènes ou des droits découlant de traités et si une disposition donnée d'une telle législation y portait atteinte, cette disposition ne lierait pas lesdits Indiens ni ne s'appliquerait à eux, ce qui ne veut cependant pas dire que la province perdrait sa compétence initiale de légiférer ni que cette compétence dans ce domaine reviendrait au Parlement en raison de ces droits.

Il est donc inutile de se prononcer sur la question de savoir s'il existe des droits aborigènes ou des droits découlant de traités pour trancher ce litige et, pour les motifs susmentionnés, le fait que les équipages des navires de pêche comprennent des Indiens autochtones ne peut modifier l'attribution de compétence en l'espèce.

Le second motif invoqué par les fabricants pour contester la compétence consiste dans le fait que la Loi, selon ses propres termes, ne s'applique pas à la situation présente. Comme je l'ai déjà déclaré, l'article pertinent en l'espèce est l'article 108 du *Code canadien du travail* (précité). L'expression «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» est intégralement définie à l'article 2 du *Code canadien du travail* et signifie:

... tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant du pouvoir législatif du Parlement du Canada ...

En d'autres termes, le mot «fédéral» ne se limite pas à un ouvrage ou à une entreprise dans

Government is actually engaged as such, but a work or undertaking or business over which the Federal Parliament has authority to legislate. Section 108 states that the provisions of that part of the *Canada Labour Code* apply when the employees (which include the fishermen in our case) are "employed upon or in connection with the operation of any such work, undertaking or business." The fishermen are certainly not employed "upon" the operation of any such work, etc. The question is therefore whether they might be considered as being employed "in connection with" the operation of same.

The meaning and application of the words "in connection with" were considered by almost all the Justices of the Supreme Court of Canada in a 1955 reference to that Court of the 1952 *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*²² to which I have previously referred in these reasons. The words "in connection with" were used in section 53 of that Act which was so similar to section 108 of the *Canada Labour Code* as to be almost identical to it. The relevant part of section 53 reads as follows:

53. Part I applied in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada including, but not so as to restrict the generality of the foregoing,

As to the words "in connection with" Taschereau J. (as he then was) stated at page 542 of the report:

The words "*in connection with*" found in s. 53, must not of course be given too wide an application. But, I think it quite impossible to say in the abstract, what is and what is not "*in connection with*". It would be overweening to try and foresee all possible cases that may arise. I can imagine no general formula that could embrace all concrete eventualities, and I shall therefore not attempt to lay one down, and determine any rigid limit. Each case must be dealt with separately.

²² Reported in [1955] S.C.R. 529.

lesquels le gouvernement fédéral est effectivement engagé en tant que tel, mais comprend aussi un ouvrage, une entreprise ou une affaire relevant de la compétence législative du gouvernement fédéral. L'article 108 prévoit que les dispositions de cette partie du *Code canadien du travail* s'appliquent lorsque les employés (soit les pêcheurs en l'espèce) sont «employés dans le cadre d'une entreprise fédérale». Les pêcheurs ne sont certainement pas employés «à» la réalisation d'un tel ouvrage, etc. Il s'agit donc de déterminer s'ils peuvent être considérés comme étant employés «dans le cadre de» (*in connection with*) une telle entreprise.

Le sens et l'application des termes «dans le cadre de» (*in connection with*) furent examinés par presque tous les juges de la Cour suprême du Canada dans un renvoi, en 1955, relatif à la *Loi de 1952 sur les relations industrielles et les enquêtes visant les différends du travail*²² déjà mentionnée dans ces motifs. L'expression «*in connection with*» («relativement à») était utilisée à l'article 53 de cette loi qui était très similaire à l'article 108 du *Code canadien du travail* et même pratiquement identique.* La partie pertinente de l'article 53 se lit comme suit:

53. La Partie I s'applique à l'égard des travailleurs employés aux ouvrages, entreprises ou affaires qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, ou relativement à l'exploitation de ces choses, y compris, mais non de manière à restreindre la généralité de ce qui précède:

A propos de l'expression «relativement à» le juge Taschereau (tel était alors son titre) déclarait à la page 542 du rapport:

[TRADUCTION] L'expression «relativement à» à l'article 53, ne doit certainement pas être interprétée dans un sens trop large. Je pense cependant qu'il est tout à fait impossible de dire, dans l'abstrait, ce qui est ou ce qui n'est pas «relatif à». Il serait présomptueux d'essayer de prévoir tous les cas possibles. Je ne peux imaginer une formule générale qui couvrirait toutes les éventualités et je n'essaierai donc pas d'en énoncer une ni de fixer des limites rigides. Chaque cas doit être traité séparément.

²² [1955] R.C.S. 529.

* N. du T.: L'expression anglaise *in connection with* correspond à l'expression «relativement à» de la Loi de 1952 (S.R.C. 1952, c. 152, Partie 2, art. 53) et à l'expression «dans le cadre de» dans le *Code canadien du travail*, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 108.

Kellock J. had this to say about the expression at page 556:

Apart from Government employees, the application of Part I is provided for by s. 53, which it is not necessary to restate. In my view, the words "in connection with" in the second line of s. 53, as well as in paragraph (a), are not to be construed in a remote sense but as limited to persons actually engaged in the operation of the work, undertaking or business which may be in question. Just what are the proper limits in this connection of the word "employees" in the section must be left for determination in particular cases as they arise. For example, persons performing merely casual services upon or in connection with a Dominion "undertaking" would not necessarily fall within the ambit of that word as used in s. 92(10).

Rand J. stated at pages 548 and 549:

The tests of the scope of dominion powers as they touch incidentally upon civil rights are difficult of precise formulation. In *Grand Trunk Railway Company v. Attorney General of Canada* (*supra*) Lord Dunedin asks whether the dealing with a civil right there was "truly ancillary to railway legislation". The fact that the prohibition would tend, as argued by the company, to negligence on the part of employees, was taken, if true, to be conclusive that the prohibition was ancillary. Other expressions have been used: "necessarily incidental" in the *Local Prohibition case* [1896] A.C. 348 at 360: "incidentally": *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468. These phrases assume that legislation on a principal subject matter within an exclusive jurisdiction may include as incidents subordinate matters or elements in other aspects outside that jurisdiction. The instances in which this power has been upheld seem to lead to the conclusion that if the subordinate matter is reasonably required for the purposes of the principal or to prevent embarrassment to the legislation, its inclusion to that extent is legitimate. This may be no more than saying that the incidental has a special aspect related to the principal. Actual necessity need not appear as the contracting out case shows; it is the appropriateness, on a balance of interests and convenience, to the main subject matter or the legislation. I do not construe the words "in connection with" in the opening paragraph of s. 53 as to local matter to go beyond what can be annexed to federal legislation within the meaning of these phrases. [The underlining is mine.]

Kerwin C.J.C. stated at page 535:

... therefore, the Act before us should not be construed to apply to employees who are employed at remote stages, but only to those whose work is intimately connected with the work, undertaking or business.

Estey J. stated at page 566:

Voici ce que le juge Kellock déclarait à ce sujet, à la page 556:

[TRADUCTION] Mis à part les employés du gouvernement, l'application de la Partie I est délimitée par l'article 53 qu'il n'est pas nécessaire de citer à nouveau. A mon avis, l'expression «relativement à», à la seconde ligne de cet article, ainsi qu'à l'alinéa a), ne doit pas être interprétée dans un sens indûment large, mais comme se limitant aux personnes effectivement engagées dans l'exploitation de l'ouvrage, entreprise ou affaire en question. On doit à cet égard déterminer cas par cas les limites du mot «employés» dans cet article. Par exemple, des personnes ne fournissant que des services temporaires à une «entreprise» du Dominion, ou relativement à cette entreprise, ne relèveraient pas nécessairement du champ d'application de ce mot tel qu'il est utilisé à l'article 92(10).

c Le juge Rand déclarait aux pages 548 et 549:

[TRADUCTION] Les critères relatifs à la portée des pouvoirs du Dominion touchant accessoirement aux droits civils sont difficiles à formuler de manière précise. Dans l'affaire *Grand Trunk Railway Company c. Le procureur général du Canada* [1907] A.C. 65, lord Dunedin demande si le droit civil touché dans cette affaire était «vraiment accessoire à la législation relative aux chemins de fer». Le fait que, comme le soutenait la compagnie, l'interdiction, risquait d'entraîner une augmentation de la négligence des employés, fut considéré s'il s'avérait exact, suffisant à démontrer que l'interdiction était accessoire à la législation. D'autres expressions ont été utilisées: «nécessairement accessoire» dans l'affaire des *Prohibitions locales* [1896] A.C. 348 à la page 360; «accessoirement»: *Ladore c. Bennett* [1939] A.C. 468. Ces expressions supposent que la législation sur un sujet principal relevant d'une compétence exclusive peut inclure accessoirement des sujets ou des éléments subordonnés se rapportant à d'autres aspects ne relevant pas de cette compétence. Les cas où ce pouvoir a été confirmé semblent permettre de conclure que, si le sujet subordonné est raisonnablement nécessaire aux fins du sujet principal ou afin d'empêcher tout obstacle à la législation, son inclusion est dans cette mesure justifiée. Cela revient peut-être à dire que l'élément qui est incident peut-être rattaché d'une certaine façon au principal. Comme le montre l'affaire *G.T.R. c. Le procureur général du Canada* (précitée), où il s'agissait d'une renonciation par contrat, il n'est pas nécessaire de démontrer la nécessité réelle; il suffit de montrer, selon la prépondérance des intérêts et des besoins, son adéquation au sujet principal et à la législation. Je n'interprète pas l'expression «relativement à» du paragraphe introductif de l'article 53, en ce qui concerne un sujet d'intérêt local, comme dépassant le champ de la législation fédérale qui est défini par ces expressions. [C'est moi qui souligne.]

i Le juge en chef Kerwin déclarait à la page 535:

[TRADUCTION] ... on ne devrait donc pas interpréter la Loi qui nous occupe comme applicable aux personnes dont les emplois n'ont que de vagues rapports avec l'ouvrage, entreprise ou affaire, mais seulement à celles dont le travail est intimement lié à ceux-ci.

Le juge Estey déclarait à la page 566:

Mr. Magone particularly emphasized the words "upon or in connection with" in the opening words of s. 53 and "on for or in connection with" as they appear in s. 53(a). He contended that these words are so wide and comprehensive as to include not only matters which may form an integral part or be necessarily incidental to a work, undertaking or business over which the Parliament of Canada has legislative jurisdiction, but would extend to any activity, however slightly or remotely it may be connected with a given work, undertaking or business. It may be conceded that in their widest import there is much in such a contention, but these words must be read and construed in association with the other language of the section and, indeed, with that of the Act as a whole. When so read I do not think they could be construed to include more than that which would form an integral part or be necessarily incidental to the work, undertaking or business that was within the legislative competence of Parliament.

Cartwright J. (as he then was) stated at page 582:

With this in mind the words "in connection with" appearing in the second line of the section must be understood as meaning "connected in such manner with the operation of the work, undertaking or business referred to that the legislation contained in Part I of the Act when applied to the employees so described is in substance legislation in relation to the operation of such work, undertaking or business or necessarily incidental (to use the words of Lord Watson in *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1896] A.C. 348 at 360) or truly ancillary (to use the words of Lord Dunedin in *Grand Trunk Railway v. Attorney-General for Canada* [1907] A.C. 65 at 68) thereto." The words "in connection with" in the second line of clause (a) must be similarly construed

and Fauteux J. (as he then was) stated at page 587:

. . . the employment therein referred to would then be employment upon such work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada or employment as to part of or necessarily connected with the operation of such work, undertaking or business. Hence the effectiveness of the limitation is unaffected by the words "in connection with" appearing in the governing provision of the section

It seems clear from this case that if the words "in connection with" were not given the restrictive meaning of being "necessarily incidental to" then the statute, being labour legislation, would be *ultra vires* the Parliament of Canada in accordance with the previous decision of the Privy Council in the *Toronto Electric Commis-*

[TRADUCTION] M^e Magone a particulièrement insisté sur les mots «à . . . ou relativement à» (*upon or in connection with*) du paragraphe introductif de l'article 53 et les expressions «pour ou concernant» (*on for or in connection with*) de son alinéa a). Il prétendit que ces mots étaient assez larges et vastes pour inclure non seulement les sujets faisant partie intégrante d'un ouvrage, entreprise ou affaire relevant de l'autorité législative du Parlement du Canada, ou sujets nécessairement accessoires à ceux-ci, mais s'étendaient aussi à toute activité, aussi faiblement ou vaguement liée soit-elle, avec un travail, entreprise ou affaire donnés. Bien sûr, on peut admettre que, si on prend ces expressions dans leur sens le plus large, une telle prétention se défend, mais on doit les lire et les interpréter en corrélation avec les autres termes employés dans l'article et compte tenu du contexte de la Loi. Vu sous cet angle, je ne pense pas qu'on puisse les interpréter comme comprenant autre chose qu'une activité formant partie intégrante de l'ouvrage, entreprise ou affaire relevant de la compétence législative du Parlement, ou nécessairement accessoire à ceux-ci.

Le juge Cartwright (tel était alors son titre) déclarait à la page 582:

[TRADUCTION] Si l'on tient compte de ce fait, les termes «relativement à» à la deuxième ligne de l'article doivent être interprétés comme signifiant «liés à la réalisation de l'ouvrage, entreprise ou affaire en cause de sorte que la législation prévue à la Partie I de la Loi, appliquée aux employés ainsi décrits, est, en substance, une législation portant sur la réalisation de cet ouvrage, entreprise ou affaire ou y est nécessairement incidente (pour reprendre l'expression de lord Watson dans l'affaire *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada* [1896] A.C. 348 à la page 360) ou vraiment accessoire à ces activités» (pour reprendre les termes de lord Dunedin dans l'affaire *Grand Trunk Railway c. Le procureur général du Canada* [1907] A.C. 65 à la page 68). L'expression «relativement à» à la deuxième ligne de l'alinéa a) doit être interprétée de la même manière

Le juge Fauteux (tel était alors son titre) déclarait à la page 587:

[TRADUCTION] . . . l'emploi dont on parle ici serait alors un emploi dans le contexte d'un tel travail, entreprise ou affaire relevant de la compétence législative du Parlement du Canada ou un emploi dans le cadre d'un tel travail, entreprise ou affaire ou nécessairement accessoire à sa réalisation. Les termes «relativement à» (*in connection with*) dans la partie essentielle de l'article ne peuvent donc être interprétés comme permettant de tourner la restriction

Compte tenu de cet arrêt, il semble évident que si les mots «relativement à» ou «dans le cadre de» (*in connection with*) n'étaient pas pris dans leur sens restreint de «nécessairement accessoire à», la Loi, relevant de la législation du travail, serait *ultra vires* du Parlement du Canada conformément à la décision antérieure

sioners v. Snider (supra) as being general property and civil rights legislation.

In considering the words "in connection with" in the light of the particular circumstances of the case at Bar, in order to decide whether the statute would be operative in the case of the processors and the fishermen, one must determine whether there is a federal work, undertaking or business in connection with the operation of which the fishermen are employed.

According to the authorities previously quoted, the federal undertaking or business over which Parliament has legislative authority in this case is fisheries in the limited sense of the policing or the controlling of the exploitation of fisheries. Are fishermen employed in connection with the operation of that particular undertaking?

The decision would not be difficult if the federal authorities were legally engaged in the trade or business of fishing. The employment in which the fishermen are in fact engaged is undoubtedly fundamentally and directly affected by the controls or regulations which Canada might, from time to time, legally impose on the fisheries, but that is an entirely different matter from saying that they are employed in any way in connection with the undertaking of effectively imposing or carrying out the controls themselves. They are subject to policing and controlling activities imposed by the Canadian statutes affecting fisheries but they are not employed in connection with the operation of those activities, namely, the policing and control of fisheries.

It might be otherwise also if Parliament had legislative jurisdiction over the business, trade or undertaking of fishing. It does not, in my view, possess any such jurisdiction. Its jurisdiction is limited to the policing of fisheries themselves and does not, as stated previously, even enjoy property rights over these fisheries. The fact that it could by its regulatory powers in some instances completely prevent any fishing whatsoever from taking place does not clothe it with the jurisdiction over fishing as a business.

du Conseil privé dans l'affaire *Toronto Electric Commissioners c. Snider* (précitée) en tant que législation générale portant sur la propriété et les droits civils.

^a En examinant les mots «relativement à» ou «dans le cadre de» (*in connection with*) à la lumière des circonstances particulières de la présente affaire, afin de décider si la Loi serait applicable aux fabricants et aux pêcheurs, il faut déterminer s'il s'agit d'une entreprise fédérale dans le cadre de laquelle sont employés les pêcheurs.

^b Selon la jurisprudence que nous avons citée, l'entreprise fédérale relevant du pouvoir législatif du Parlement en l'espèce consiste dans les pêcheries, au sens limité de pouvoirs de police et de contrôle sur l'exploitation de ces dernières. Les pêcheurs sont-ils employés dans le cadre de cette entreprise particulière?

^c Cette question ne serait pas difficile à trancher si les autorités fédérales étaient légalement engagées dans des entreprises de pêche. Indubitablement, les contrôles et la réglementation que le gouvernement fédéral peut à l'occasion légalement imposer aux pêcheries influent fondamentalement et directement sur le travail réel des pêcheurs, ce qui ne veut absolument pas dire qu'ils sont employés d'une manière quelconque dans le cadre de l'entreprise consistant à imposer ou à faire appliquer effectivement lesdites réglementations. Ils sont eux-mêmes assujettis aux différentes activités de police et de contrôle imposées par les lois canadiennes relativement aux pêcheries, mais ne sont pas eux-mêmes employés dans le cadre de ces activités, savoir, la police et le contrôle des pêcheries.

^d Il pourrait aussi en être autrement si le Parlement avait une compétence législative sur les entreprises et le commerce liés à la pêche. A mon avis, ce n'est pas le cas. Sa compétence se limite aux pouvoirs de police sur les pêcheries elles-mêmes et, comme je l'ai déjà souligné, les autorités fédérales ne détiennent même pas de droit de propriété sur ces pêcheries. Le fait qu'elles pourraient dans certains cas, en vertu de ces pouvoirs réglementaires, faire obstacle à toute activité de pêche ne lui confère pas la

Any interference with actual fishing is merely a direct consequence on provincial property and civil rights, of the exercise by Canada of its jurisdiction in a field reserved to it and does not thereby extend the jurisdiction of Parliament over the provincial civil rights field which has been so affected by the federal legislation. Parliament would possess jurisdiction in this latter field only if such additional jurisdiction were essential to or reasonably required for the proper exercise of jurisdiction in the field reserved to it. I cannot find any such essential requirement, for Canada may continue as it has up to the present time, to effectively control the fisheries without controlling the labour relations of the fishermen. It follows that the fishermen cannot be considered as employed "in connection with" any federal work, undertaking or business.

I therefore conclude that the terms of section 108 of the *Canada Labour Code* do not purport to render the Act applicable to labour relations between fishermen and the processors in the circumstances of the case before me, but in any event if they do, then the Act is in that respect unconstitutional and *ultra vires* the Parliament of Canada in that it purports to deal with a matter specifically reserved to the provinces under head 13 of section 92 of the *British North America Act*.

The applicants in this motion will therefore be entitled to the relief claimed and a writ of prohibition will issue as requested.

The fact that, as stated previously, I have been assured by all of the applicants and both respondents that my decision, whatever it may be, will be appealed should not deter me from applying the generally accepted principle that costs normally follow the event. Accordingly, the applicants shall have their costs against the respondents.

compétence sur ces activités de pêche, en tant qu'entreprise. Toute immixtion dans les activités de pêche n'est en fait qu'une conséquence directe, sur la propriété ou les droits civils provinciaux, de l'exercice par le gouvernement fédéral de sa compétence dans un domaine qui lui est réservé et n'étend donc pas la compétence du Parlement au domaine des droits civils, réservé aux provinces, même si la législation fédérale peut avoir un effet sur ce domaine. Le Parlement n'aurait compétence dans ce domaine seulement si elle était essentielle ou raisonnablement nécessaire au plein exercice de sa compétence dans son domaine réservé. Je ne vois aucune exigence essentielle à cet égard, car le gouvernement fédéral peut continuer, comme il l'a fait jusqu'à présent, à contrôler effectivement les pêcheries sans contrôler les relations de travail des pêcheurs. Il s'ensuit donc que les pêcheurs ne peuvent être considérés comme employés «dans le cadre» d'une entreprise fédérale.

Je conclus donc que les termes de l'article 108 du *Code canadien du travail*, dans les circonstances de l'espèce, ne rendent pas la Loi applicable aux relations de travail entre les pêcheurs et les fabricants, mais que de toute façon, même si c'était le cas, la Loi serait inconstitutionnelle à cet égard et *ultra vires* du Parlement du Canada en ce qu'elle aurait alors pour but de régler un sujet spécifiquement réservé aux provinces en vertu du paragraphe 13 de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Les requérantes auront donc droit au redressement demandé et un bref de prohibition sera donc délivré.

Le fait que, comme je l'ai déjà signalé, les requérantes et intimés m'ont assuré que ma décision, quelle qu'elle soit, ferait l'objet d'un appel ne devrait pas m'empêcher d'appliquer le principe généralement accepté que les dépens suivent normalement l'issue de la cause. En conséquence, les intimés paieront aux requérantes leurs dépens.

T-2489-74

T-2489-74

Canadian Fur Company (NA) Ltd. (Plaintiff)**Canadian Fur Company (NA) Ltd. (Demanderesse)**

v.

a c.

KLM Royal Dutch Airlines and Mendelsohn Brothers (Canada) Ltd. (Defendants)**KLM Lignes aériennes royales néerlandaises et Mendelsohn Brothers (Canada) Ltd. (Défenderesse)**

Trial Division, Addy J.—Montreal, September 9; Ottawa, December 18, 1974.

b Division de première instance, le juge Addy—Montréal, le 9 septembre; Ottawa, le 18 septembre 1974.

Jurisdiction—Action against airlines corporation—Losing goods carried from Europe—Stored at Montreal airport—Claim of gross negligence—Breach of Bills of Lading Act, R.S.C. 1970, c. B-6 and Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14—No jurisdiction in Federal Court—Federal Court Act, ss. 14, 22, 23, 25—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 14—B.N.A. Act, s. 91(10).

Compétence—Action intentée contre une compagnie aérienne—Perte de marchandises en provenance d'Europe—Entreposage à l'aéroport de Montréal—Faute lourde—Violation de la Loi sur les connaissements, S.R.C. 1970, c. B-6 et de la Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, c. C-14—Cour fédérale incompétente—Loi sur la Cour fédérale, art. 14, 22, 23 et 25—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 14—A.A.N.B., art. 91(10).

The plaintiff sued for damages caused by the defendant KLM in releasing to unauthorized persons a shipment of furs belonging to the plaintiff and transported from Europe to the premises of KLM at Dorval airport, Montreal. The plaintiff pleaded gross negligence on the part of the defendant KLM and breach by the latter of the *Bills of Lading Act* and the *Carriage by Air Act*. The defendant KLM moved to dismiss the action for want of jurisdiction.

d La demanderesse a introduit une action en raison de dommages imputables à la défenderesse KLM pour avoir confié à des personnes non autorisées un chargement de fourrures en provenance d'Europe, lui appartenant et déposées dans l'entrepôt de la KLM à l'aéroport de Dorval, près de Montréal. La demanderesse a invoqué la faute lourde de la défenderesse KLM ainsi que la violation par cette dernière de la *Loi sur les connaissements* et de la *Loi sur le transport aérien*. La défenderesse KLM a demandé le rejet de cette action pour défaut de compétence.

Held, granting the motion and dismissing the action for want of jurisdiction, section 22(2) of the *Federal Court Act* limited claims in respect of aircraft to the circumstances set out in paragraphs (j), (k) and (l). This was made abundantly clear in section 22(3)(b). The phrase "navigation and shipping" in section 22(1) could not be taken to include navigation and shipping by air. In section 23 of the Act, the word "aeronautics" certainly included the control of air navigation over Canada, the regulation of aerodromes and air stations and the investigation of air accidents. Nowhere has "aeronautics" been used to describe a body of laws governing the right of a citizen to claim against an air carrier for negligence or pursuant to a contract of carriage. Neither the *Federal Court Act* nor any other federal statute had granted this Court jurisdiction. The Superior Court of Quebec possessed jurisdiction to deal with this matter.

f *Arrêt*: la requête est accueillie et l'action rejetée pour défaut de compétence; l'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* limite les demandes relatives à un aéronef aux cas énoncés aux alinéas j), k) et l). Le libellé de l'article 22(3)b) le précise très clairement. L'expression «navigation et marine marchande» utilisée à l'article 22(1) ne peut pas s'entendre comme englobant la navigation et les transports aériens. Le terme «aéronautique» visé à l'article 23 de la *Loi* englobe certainement le contrôle de la navigation aérienne au Canada, la réglementation des aérodromes et des stations ou postes d'aéronautique ainsi que les enquêtes relatives aux accidents aériens. Nulle part le mot «aéronautique» n'est utilisé pour décrire un corps de lois régissant le droit d'un citoyen de poursuivre un transporteur aérien, pour négligence ou conformément à un contrat de transport. Ni la *Loi sur la Cour fédérale* ni aucune autre loi fédérale n'a conféré compétence à cette cour. La Cour supérieure de Québec est le tribunal compétent en l'espèce.

The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher [1973] F.C. 1356; *Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul* [1952] 1 S.C.R. 292; *Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Limited* [1974] 1 F.C. 465; *In re The Regulation and Control of Aeronautics in Canada* [1932] A.C. 54, and *A-G. Can. v. A-G. Ont.* [1937] A.C. 326, considered.

i Arrêts examinés: *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356; *Johannesson c. La municipalité rurale de West St. Paul* [1952] 1 R.C.S. 292; *Okanagan Helicopters Ltd. c. Canadien Pacifique Limitée* [1974] 1 C.F. 465; *In re La réglementation et le contrôle de l'aéronautique au Canada* [1932] A.C. 54 et *P. G. Can. c. P. G. Ont.* [1937] A.C. 326.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

D. H. Wood for plaintiff.
M. Polak for defendant KLM Royal Dutch Airlines.

SOLICITORS:

Du Vernet, Carruthers, Toronto, for plaintiff.
Shriar, Polak & Cooperstone, Montreal, for defendant KLM Royal Dutch Airlines.

Gadbois & Joannette, Montreal, for defendant Mendelsohn Brothers (Canada) Ltd.

The following are the reason for judgment delivered in English by

ADDY J.: This is a motion by the applicant (defendant) KLM Royal Dutch Airlines (hereinafter referred to as "KLM") to dismiss the action of the plaintiff (the respondent herein) for want of jurisdiction. The motion is based on the argument that the sole forum for trying the action is the Superior Court of the Province of Quebec, there allegedly being no statute giving jurisdiction in the matter to the Federal Court of Canada.

The action was instituted by the respondent (plaintiff) for damages allegedly caused by the negligence of the defendant KLM in releasing to an unauthorized person or persons a shipment of furs belonging to the respondent, the furs having been transported from Ireland, off-loaded from the aircraft and placed in the applicant's premises at Dorval. The respondent, in addition to alleging gross negligence on the part of the applicant also alleges that the latter is in breach of the *Bills of Lading Act*¹ as well as of the *Carriage by Air Act*².

It is now settled law that, normally speaking, in so far as carriage by water is concerned, the off-loading and the handling until final delivery to the consignee form an integral part of the carriage of goods to such an extent that, in

AVOCATS:

D. H. Wood pour la demanderesse.
M. Polak, pour la défenderesse KLM Lignes aériennes royales néerlandaises.

PROCUREURS:

Du Vernet, Carruthers, Toronto, pour la demanderesse.
Shriar, Polak & Cooperstone, Montréal, pour la défenderesse KLM Lignes aériennes royales néerlandaises.

Gadbois & Joannette, Montréal, pour la défenderesse Mendelsohn Brothers (Canada) Ltd.

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

LE JUGE ADDY: Il s'agit d'une requête présentée par la requérante (défenderesse) KLM Lignes aériennes royales néerlandaises (ci-après appelée «KLM») aux fins de débouter la demanderesse (intimée en l'espèce) de son action pour défaut de compétence. On invoque à l'appui de cette requête l'argument selon lequel le seul tribunal compétent pour juger de l'action est la Cour supérieure de la province de Québec puisque, allègue-t-on, il n'existe aucune loi conférant à la Cour fédérale du Canada compétence en la matière.

L'intimée (demanderesse) a introduit l'action en raison de dommages prétendument imputables à la négligence de la défenderesse KLM qui aurait confié à une ou plusieurs personnes non autorisées un chargement de fourrures appartenant à l'intimée; ces fourrures ont été transportées depuis l'Irlande, déchargées de l'avion puis déposées dans l'entrepôt de la requérante à Dorval. L'intimée, en plus d'invoquer la faute lourde de la requérante, allègue que cette dernière a enfreint la *Loi sur les connaissements*¹ ainsi que la *Loi sur le transport aérien*².

C'est maintenant un principe de droit bien établi qu'en général, pour autant qu'il s'agisse de transport maritime, le déchargement ainsi que la manutention jusqu'à la livraison finale au destinataire font partie intégrante du transport de

¹ R.S.C. 1970, c. B-6.

² R.S.C. 1970, c. C-14.

¹ S.R.C. 1970, c. B-6.

² S.R.C. 1970, c. C-14.

admiralty cases for instance, this Court still has jurisdiction even when the act complained of occurred after the goods had been actually put ashore, providing the damage occurred while the carrier was still performing what would normally be its duties, as a carrier by sea, previous to actual delivery to the consignee. In any event, the issue in the case before me does not turn on this point and the motion was argued throughout on the basis that this Court would not have had jurisdiction even if the negligent acts complained of had occurred when the goods were still in the air.

As in most cases involving the jurisdiction of this Court, there are two main areas to consider: first, whether Parliament has actually purported to grant jurisdiction to the Court and then, if it did, the further question arises whether under the *British North America Act* it was within the power of Parliament to do so.

In order for the Court to have jurisdiction, both these questions obviously must be answered in the affirmative.

Turning to the first question, an enactment granting this Court jurisdiction may be found in the *Federal Court Act* itself or in any other statute of Canada dealing with the subject-matter of the action. The respondent alleges that section 22 of the *Federal Court Act* grants this Court jurisdiction. That section reads in part as follows:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(j) any claim for salvage including, without restricting the generality of the foregoing, claims for salvage of life, cargo, equipment or other property of, from or by an

marchandises, de telle sorte que, dans les affaires d'amirauté par exemple, cette Cour est encore compétente même lorsque le fait incriminé s'est produit après le déchargement réel des marchandises, pourvu que le dommage ait eu lieu avant la livraison réelle au destinataire pendant que le transporteur exerçait encore les fonctions régulières d'un transporteur maritime. De toute façon, le point en litige dans cette affaire ne tourne pas autour de cette question et la requête a été fondée uniquement sur le fait que cette cour n'aurait pas été compétente même si les actes de négligence avaient eu lieu lorsque les marchandises se trouvaient encore dans les airs.

Comme dans la plupart des affaires mettant en jeu la compétence de cette cour, il convient d'examiner deux points principaux: tout d'abord déterminer si le Parlement a eu réellement l'intention de conférer compétence à cette cour et, si c'est bien le cas, il s'agira de déterminer si, en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, le Parlement avait le pouvoir d'agir ainsi.

Pour que la Cour ait compétence, ces deux questions doivent évidemment recevoir une réponse affirmative.

Abordons la première question qui consiste à déterminer si on peut trouver, dans la *Loi sur la Cour fédérale* elle-même ou toute autre loi du Canada visant la question débattue en l'espèce, une disposition donnant compétence à cette cour. L'intimée allègue que l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère compétence à cette cour. Cet article se lit en partie comme suit:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

j) toute demande pour sauvetage, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, les demandes pour sauvetage de vies, de cargaisons, d'équi-

aircraft to the same extent and in the same manner as if such aircraft were a ship;

(k) any claim for towage in respect of a ship or of an aircraft while such aircraft is waterborne;

(l) any claim for pilotage in respect of a ship or of an aircraft while such aircraft is waterborne;

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

(a) in relation to all ships whether Canadian or not and wherever the residence or domicile of the owners may be;

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

It must be noted here that all other paragraphs of section 22(2), except paragraphs (q), (r) and (s), specifically refer to the word "ship" and all claims provided for therein are restricted to those occurring in or with respect to a ship and cannot, in my view, by any stretch of the imagination be held to include aircraft. Paragraph (q) refers to claims in respect of general average contribution made and (r) refers to marine insurance and (s) refers to dock charges, harbour and canal tolls. It is evident, therefore, that none of the paragraphs of subsection (2) of section 22 can be held to refer to aircraft except for paragraphs (j), (k) and (l) and in these paragraphs both the word "ship" and the word "aircraft" are used. The fact that no other part of section 22 is applicable to aircraft is made all the more abundantly clear by the wording of subsection (3)(b) above quoted which specifically limits the jurisdiction of this Court in the case of aircraft to cases where the cause of action arises out of paragraphs (j), (k) and (l).

This would seem to be conclusive, in so far as section 22 is concerned, but counsel for the respondent forcibly argued that, because of the opening words of subsection (2) of section 22, that subsection must not be construed in any way as being restrictive of subsection (1) and that, therefore, subsection (2) cannot in any way be taken as limiting the true meaning of "navigation and shipping" in subsection (1) which he alleges must be taken to include navigation and

pement ou d'autres biens, par un aéronef, d'un aéronef, dans la même mesure et de la même manière que si cet aéronef était un navire;

k) toute demande pour touage d'un navire ou pour touage d'un aéronef pendant que cet aéronef est à flot;

l) toute demande pour pilotage d'un navire ou pour pilotage d'un aéronef pendant que cet aéronef est à flot;

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

a) à tous les navires, canadiens ou non, quel que puisse être le lieu de résidence ou le domicile des propriétaires;

b) lorsque le droit d'action découle des alinéas (2)j), k) et l), à tous les aéronefs, canadiens ou non, quel que puisse être le lieu de résidence ou le domicile des propriétaires;

Il faut remarquer ici que tous les autres alinéas de l'article 22(2), sauf les alinéas q), r) et s), mentionnent expressément le mot «navire» et toutes les demandes prévues à cet article sont limitées aux demandes nées à bord d'un navire ou concernant un navire et ne peuvent, selon moi, malgré tout effort d'imagination, s'appliquer à un aéronef. L'alinéa q) vise les demandes relatives à la contribution à l'avarie commune, l'alinéa r) vise celles nées d'un contrat d'assurance maritime et l'alinéa s), les réclamations de droits de dock, de port ou de canaux. Par conséquent, il est clair qu'aucun des alinéas du paragraphe (2) de l'article 22 ne peut être considéré comme s'appliquant à un aéronef, à l'exception des alinéas j), k), et l); dans ces trois alinéas, les mots «navire» et «aéronef» sont tous les deux utilisés. Le fait qu'aucune autre partie de l'article 22 n'est applicable à un aéronef se trouve nettement précisé par le libellé du paragraphe (3)b) cité précédemment qui limite formellement la compétence de cette cour en matière de navigation aérienne aux affaires dans lesquelles le droit d'action découle des alinéas j), k) et l).

Cela semblerait déterminant, du moins en ce qui concerne l'article 22, mais l'avocat de l'intimée a soutenu avec force que, compte tenu des premiers mots du paragraphe (2) de l'article 22, on ne doit aucunement interpréter ce paragraphe comme restreignant la portée du paragraphe (1) et que, par conséquent, on ne peut en aucune façon considérer que le paragraphe (2) limite la signification réelle des mots «navigation et marine marchande (*shipping*)» employés au

shipping by air as well as navigation and shipping by water.

In support of this argument, he purports to rely on statements made by Jackett C.J. and Thurlow J. in *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*³ and more specifically on the judges' notes annexed to that report. In that case, which was obviously a maritime case, it was stated that section 22(1) applied not only to Canadian maritime law but also to any other law of Canada coming within the class of matters relating to navigation and shipping, and, in his judgment, the learned Chief Justice further stated [at page 1361] that the latter category "... would certainly extend to any statute enacted by the Parliament of Canada under the powers vested in it by section 91(10) of the *British North America Act, 1867*." I fail to see how this statement can be of any help to the respondent in interpreting the meaning of the words "navigation and shipping" in section 22(1) of the *Federal Court Act*. Surely, if "navigation and shipping" are to be given the meaning that those words had in the *British North America Act* they could not possibly be taken to include navigation and shipping by air, for any legislator who in 1867 would have intended to include navigation and shipping by air in any enactment would, at that time, have been considered a prime candidate for incarceration as a person of unsound mind. The concept of travel and shipping by air did not exist and could not have been remotely dreamed of except in the context of a fairy tale involving flying carpets. It must be remembered that it was only some thirty years later, that is in 1897, that Eder, sometimes referred to as the father of aviation, first succeeded in getting a few inches off the ground with a motor-driven flying machine and it was only in 1903 that the Wright brothers made their first historic flight in which they managed to keep aloft for twelve seconds followed immediately by another flight which lasted, to the amazement of all, for a full

³ [1973] F.C. 1356.

paragraphe (1) qui, soutient-il, doivent s'entendre comme englobant aussi bien la navigation et le transport aériens que la navigation et le transport maritimes.

a

Il prétend fonder cet argument sur les déclarations du juge en chef Jackett et du juge Thurlow dans l'arrêt *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*³ et, plus particulièrement, sur les remarques des juges jointes en annexe dans ce recueil. Dans cette affaire, qui relevait assurément du droit maritime, on a déclaré que l'article 22(1) s'appliquait non seulement au droit maritime canadien mais aussi à n'importe quel autre loi du Canada en matière de navigation et de marine marchande et, dans son jugement, le savant juge en chef a indiqué par ailleurs [à la page 1361] que cette dernière catégorie «... s'applique certainement à toute loi votée par le Parlement du Canada en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 91(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.» Je ne peux comprendre comment cette déclaration peut être d'un quelconque secours à l'intimée pour interpréter le sens des mots «navigation ou marine marchande (*shipping*)» employés à l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En tout état de cause, si on doit donner aux mots «navigation ou marine marchande (*shipping*)» le sens qu'ils avaient dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, ils ne peuvent englober la navigation et le transport aériens, car tout parlementaire, qui en 1867 aurait manifesté l'intention de faire figurer le concept de navigation et de transport aériens dans une loi, aurait été considéré à cette époque comme une personne privée de raison et un candidat par excellence à la détention. Le concept de voyage et de transport aériens n'existait pas encore et ne pouvait avoir été imaginé indirectement, sauf pour les besoins d'un conte de fées faisant intervenir des tapis volants. Il faut rappeler que ce n'est que quelque trente années plus tard, en 1897 précisément, qu'Eder, appelé parfois le père de l'aviation, a réussi le premier à s'élever de quelques pouces au-dessus du sol avec un appareil volant à moteur et ce n'est qu'en 1903 que les frères

³ [1973] C.F. 1356.

minute.

It would therefore constitute legal fiction of the wildest kind as well as a gross offence to reason to find that the members of the Parliament of the United Kingdom might have intended in 1867 to include navigation and shipping by air when those words were used in section 91(10) of the *British North America Act*. By the same token, since the concept itself did not exist, it would be equally illogical to hold that the legislators intended to specifically reserve jurisdiction in that matter to the provinces under subsection (2) or under any other subsection of section 92 of that Act.

It follows therefore that any argument to the effect that "navigation and shipping" as used in section 22(1) of the *Federal Court Act* would have the same meaning as "navigation and shipping" as used in the *British North America Act*, far from being of any help to the respondent, would be contrary to the concept that the words as used in the *Federal Court Act* include navigation and shipping by air. Conversely, the *Federal Court Act* having been enacted in 1970, it is at least possible that, when taken alone, the words "navigation and shipping" might well be taken to include navigation and shipping by air.

It is trite law, however, to state that the meaning of any word in a statute cannot be divorced from its context and must be read in the light of all of the provisions of the statute itself in order to determine its meaning. When looking at section 22, if the words "navigation and shipping" in subsection (1) are to be taken to include navigation and shipping by air, there can be no reason or justification whatsoever for the specific provisions and limitations relating to aircraft in paragraphs (j), (k) and (l) of subsection (2) or in paragraph (b) of subsection (3).

Wright ont effectué leur premier vol historique au cours duquel ils ont réussi à tenir dans les airs pendant douze secondes, cette tentative ayant été suivie immédiatement par un autre vol qui, à la stupéfaction de tous, dura une minute entière.

Par conséquent, ce serait une fiction juridique relevant de la plus haute fantaisie de même qu'une grave offense à la raison de croire que les membres du Parlement du Royaume-Uni auraient pu avoir l'intention, en 1867, d'englober le concept de navigation et de transport aériens dans les mots utilisés à l'article 91(10) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. De plus, puisque le concept lui-même n'existait pas, il serait pareillement illogique de soutenir que les législateurs ont eu l'intention de réserver formellement aux provinces la compétence en cette matière, en vertu du paragraphe (2) ou de tout autre paragraphe de l'article 92 dudit Acte.

Il s'ensuit donc que toute argumentation consistant à affirmer que les mots «navigation ou marine marchande (*shipping*)» utilisés à l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* auraient la même signification que les mots «la navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*)» utilisés dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, loin d'être d'un quelconque secours pour l'intimée, irait à l'encontre de l'idée selon laquelle les mots utilisés dans la *Loi sur la Cour fédérale* englobent la navigation et le transport aériens. En revanche, la *Loi sur la Cour fédérale* ayant été adoptée en 1970, il est pour le moins possible de considérer que les mots «navigation ou marine marchande (*shipping*)», pris isolément, englobent la navigation et le transport aériens.

Toutefois, il est bien établi en droit qu'on ne peut dans une loi détacher la signification d'un mot de son contexte et qu'on doit le lire à la lumière de toutes les dispositions de la loi elle-même afin de déterminer sa signification. Lorsqu'on examine l'article 22, si l'on doit considérer que les mots «navigation ou marine marchande (*shipping*)» visés au paragraphe (1) englobent le concept de navigation et de transport aériens, les dispositions particulières et les restrictions concernant les aéronefs contenues aux alinéas j), k) et l) du paragraphe (2) ou à

Although, as stated in *The Robert Simpson* case, *supra*, subsection (2) cannot be taken to limit subsection (1), this does not mean that, in order to determine the meaning of a word in subsection (1), one cannot and must not consider the meaning of that word or of related words in subsection (2). Although where a provision in any statute is expressly declared to be subordinate to and not in any way restrictive of another provision, it may not be read in such a way as to limit the effect of the governing section, it does not follow that, where some doubt arises in the actual meaning of a word in the governing section, one must blindly attempt to attribute a meaning to it in complete disregard of the words used by the legislators in the subordinate section. At the very least, in interpreting a word, one must consider whether any particular interpretation would have the effect of rendering absurd, redundant or meaningless any other provisions of the Act, and if the word or words can fairly be endowed with a meaning which gives full effect and sense to the other provisions of the Act as opposed to a meaning which would not, then, obviously the first interpretation must prevail.

If the words "navigation and shipping" were taken to include navigation and shipping by air in section 22(1), then most of the provisions of section 22(2) and (3) would either be redundant, meaningless or absurd, or prove incapable of any logical interpretation while, on the other hand, if restricted to ships and shipping the whole section makes sense. I therefore conclude that section 22 does not by its terms give jurisdiction to this Court to determine the rights of the parties involved in the case before me.

The plaintiff argued further that the word "aeronautics" in section 23 of the *Federal Court Act* gives jurisdiction to entertain the present claim. Section 23 reads as follows:

l'alinéa b) du paragraphe (3) n'ont aucune raison d'être et ne se justifient aucunement.

Bien que, comme on l'a déclaré dans l'arrêt *Robert Simpson*, (précité), on ne puisse pas considérer que le paragraphe (2) limite la portée du paragraphe (1), cela ne signifie pas que, pour déterminer la signification d'un mot contenu au paragraphe (1), on ne puisse ni ne doive examiner le sens de ce mot ou des mots qui s'y rattachent dans le paragraphe (2). Lorsqu'il est expressément déclaré dans une loi qu'une de ses dispositions est subordonnée à une autre et ne lui apporte aucune restriction, on ne peut pas interpréter cette disposition de manière à limiter l'effet de l'article principal; cependant, cela ne signifie pas que, s'il surgit un doute sur la signification réelle d'un mot dans l'article principal, on doive essayer aveuglément de lui donner un sens qui ne tienne aucunement compte des mots utilisés par les législateurs dans l'article subordonné. En interprétant un mot, il faut tout au moins se demander si une interprétation particulière aurait pour effet de rendre absurdes, superflues ou dénuées de sens d'autres dispositions de la loi; et si le mot ou les mots peuvent raisonnablement recevoir une signification qui donne plein effet et plein sens aux autres dispositions de la loi, tandis qu'une autre signification n'aurait pas le même résultat, alors, on doit évidemment retenir la première interprétation.

Si on considérait les mots «navigation ou marine marchande (*shipping*)» de l'article 22(1), comme d'englobant la navigation et le transport aériens, la plupart des dispositions de l'article 22(2) et (3) seraient alors superflues, dépourvues de signification, absurdes ou ne pourraient donner lieu à aucune interprétation logique alors que, au contraire, si on les limitait à la navigation et à la marine marchande, l'article en entier serait compréhensible. Par conséquent, je conclus que l'article 22 dans sa teneur ne confère pas compétence à cette cour pour juger des droits des parties impliquées dans l'affaire qui m'est soumise.

La demanderesse a soutenu par ailleurs que le mot «aéronautique» utilisé à l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* lui donne compétence pour entendre la présente demande. L'article 23 se lit comme suit:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

Aeronautics, as used in this section, certainly includes the control and regulation of air navigation over Canada, the regulation and control of aerodromes and air stations as well as the investigation of air accidents, such as used in the *Aeronautics Act*⁴.

The question is whether the meaning is to be extended to include a claim for loss of cargo arising from the negligence of the carrier. In support of this proposition, counsel for the plaintiff cited and referred to the following cases: *Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul*⁵; *Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Limited*⁶; *In re The Regulation and Control of Aeronautics in Canada*⁷; and *A.-G. Can. v. A.-G. Ont.*⁸.

I have read these cases carefully and can find no support for this contention. On the contrary, it seems clear that the word is used throughout in one of the above-mentioned meanings. The dictionary definitions of the word are of no help to the plaintiff. *Webster* defines "aeronautics" as:

The science, art, or business of designing, manufacturing, and operating aircraft.
and the *Shorter Oxford* defines it as:

The science, art, or practice of aerial navigation.

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Le mot aéronautique, tel qu'il est employé dans cet article, englobe certainement l'idée de contrôle et de réglementation de la navigation aérienne au Canada, la réglementation et le contrôle des aérodromes et des stations ou postes d'aéronautique ainsi que les enquêtes relatives aux accidents aériens, telles que ces expressions figurent dans la *Loi sur l'aéronautique*⁴.

Il s'agit de savoir si on doit étendre le sens de ce mot de façon à englober une réclamation pour perte de cargaison imputable à la négligence du transporteur. A l'appui de cette proposition, l'avocat de la demanderesse a cité et invoqué les arrêts suivants: *Johannesson c. La municipalité rurale de West St. Paul*⁵; *Okanagan Helicopters Ltd. c. Canadien Pacifique Limitée*⁶; *In re La réglementation et le contrôle de l'aéronautique au Canada*⁷; et *P. G. Can. c. P. G. Ont.*⁸.

J'ai lu attentivement ces arrêts et n'ai rien trouvé qui puisse étayer cette prétention. Au contraire, il semble ne faire aucun doute que le mot y est toujours utilisé dans un des sens mentionnés précédemment. Les définitions du mot données dans les dictionnaires ne sont d'aucun secours pour la demanderesse. Le *Webster* définit l'«aéronautique» comme:

[TRADUCTION] La science, l'art, ou l'occupation consistant à élaborer, construire et mettre en service des aéronefs.
le *Shorter Oxford*, pour sa part, la définit comme:

[TRADUCTION] La science, l'art ou la pratique de la navigation aérienne.

⁴ R.S.C. 1970, c. A-3.

⁵ [1952] 1 S.C.R. 292.

⁶ [1974] 1 F.C. 465.

⁷ [1932] A.C. 54.

⁸ [1937] 1 D.L.R. 673 and [1937] A.C. 326 at 351.

⁴ S.R.C. 1970, c. A-3.

⁵ [1952] 1 R.C.S. 292.

⁶ [1974] 1 C.F. 465.

⁷ [1932] A.C. 54.

⁸ [1937] 1 D.L.R. 673 et [1937] A.C. 326, à la p. 351.

The French text of section 23 is of little help to the plaintiff and the word "aéronautique," which is used in the French text, has the same meaning in French as in the English language. The *petit Larousse* defines "aéronautique" as follows:

Science de la navigation aérienne. Technique de la construction des avions et des engins aériens: *ingénieur de l'aéronautique*. Aéronautique navale, forces aériennes de la marine militaire.

The *grand Larousse* merely adds:

Secteur industriel qui s'occupe de cette construction.

The *petit Robert* defines it as:

Science de la navigation aérienne, technique de la construction des appareils de locomotion aérienne. V. Aviation. *Ecole nationale supérieure de l'Aéronautique*.

Nowhere can I find the word "aeronautics" used to describe, even remotely, a body of laws, rules or jurisprudence governing the right of a citizen to claim against an air carrier for negligence or pursuant to a contract of carriage. Before extending to a word in a statute, a meaning which is not to be found in a dictionary and which is not of common usage, an extremely cogent and compelling reason to do so must exist, a much more compelling one than would be required to restrict the meaning of a word. No reason whatsoever was advanced as to why such an extended meaning should be given except to point to section 14(1)(i) of the *Aeronautics Act* wherein, among the many other powers given to the Commission by section 14, it is given the power to make regulations providing for uniform bills of lading and other documentation. The mere fact that in the *Aeronautics Act* such a power to make regulations concerning bills of lading is included among the numerous matters in the Act, all of which concern the control of air navigation and airports generally, is certainly not sufficient grounds to interpret the word "aeronautics" as used in section 23 of the *Federal Court Act* as including the jurisdiction to deal with claims between subjects arising out of an air bill. In order to justify such an extended interpretation, the effect of not interpreting the section in that manner would have to render it inoperative or, at least, very seriously and glaringly incomplete.

Le texte français de l'article 23 n'est pas d'un grand secours pour la demanderesse et le mot «aéronautique» qui est utilisé dans le texte français a le même sens en français qu'en anglais.

a Le *petit Larousse* définit le mot «aéronautique» comme suit:

Science de la navigation aérienne. Technique de la construction des avions et des engins aériens: *ingénieur de l'aéronautique*. Aéronautique navale, forces aériennes de la marine militaire.

b Le *grand Larousse* ajoute simplement:

Secteur industriel qui s'occupe de cette construction.

c Le *petit Robert* la définit comme:

Science de la navigation aérienne, technique de la construction des appareils de locomotion aérienne. V. Aviation. *École nationale supérieure de l'Aéronautique*.

Je ne peux trouver nulle part le mot «aéronautique» utilisé pour décrire, même indirectement, un corps de lois, de règles ou de jurisprudence régissant le droit d'un citoyen à présenter une demande à l'encontre d'un transporteur aérien en raison d'une négligence ou conformément à un contrat de transport. Avant de donner à un mot dans une loi une signification qu'il n'a pas dans un dictionnaire et qui n'est pas d'un usage courant, il doit exister une raison extrêmement valable et impérative de le faire, beaucoup plus impérative que celle qui serait nécessaire pour restreindre le sens d'un mot. Aucune raison de cet ordre n'a été avancée pour justifier qu'il faudrait donner au mot un sens plus large, excepté pour faire remarquer que l'article 14(1)i) de la *Loi sur l'aéronautique* confère à la Commission le pouvoir, entre autres, d'établir des règlements prévoyant l'uniformité des connaissements et autres documents. Le simple fait que dans la *Loi sur l'aéronautique* ce pouvoir d'établir des règlements relatifs aux connaissements figure parmi les nombreux objets de la Loi qui ont tous rapport au contrôle de la navigation aérienne et des aéroports en général, ne constitue certainement pas des motifs suffisants pour interpréter le mot «aéronautique», tel qu'il est utilisé à l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, comme englobant la compétence pour examiner des demandes entre sujets découlant d'un connaissement aérien. Pour justifier une interprétation aussi large, on fait remarquer qu'en n'interprétant pas l'article dans ce sens,

Parliament may well grant a remedy or create a right but the Federal Court of Canada does not, by such enactment alone, acquire jurisdiction if other courts in the land possess the required jurisdiction to decide the matter (ref. *Federal Court Act*, section 25) and, there is no doubt that the Superior Court of Quebec possesses jurisdiction to deal with this matter.

Since this Court is not given jurisdiction under the *Federal Court Act* to deal with this subject and since such jurisdiction has not been granted this Court by any other federal statute, the action will be dismissed with costs on the grounds of lack of jurisdiction and it therefore becomes unnecessary for me to deal with the second question, namely, whether the Parliament of Canada would have the right, under the *British North America Act*, to grant such jurisdiction.

on le rendrait inapplicable ou tout au moins sérieusement et clairement incomplet.

^a Le Parlement peut fort bien accorder un redressement ou créer un droit mais la Cour fédérale du Canada ne peut pas, par cette seule disposition, être compétente si d'autres tribunaux dans le pays possèdent la compétence nécessaire pour trancher la question (voir l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*) et il ne fait ^b aucun doute que la Cour supérieure du Québec a compétence en l'espèce.

^c Puisque la *Loi sur la Cour fédérale* n'accorde pas à cette cour compétence pour examiner cette question et puisque aucune autre loi fédérale ne lui a conféré compétence, l'action sera rejetée avec dépens pour défaut de compétence et il ne m'est donc pas nécessaire d'examiner le second point, à savoir si le Parlement du Canada ^d a le droit, en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, de conférer cette compétence.

A-212-73

A-212-73

George L. Leithiser, The Timberland Ellicott Limited (Appellants)

George L. Leithiser, The Timberland Ellicott Limited (Appellants)

v.

a c.

Pengo Hydra-Pull of Canada, Limited (Respondent)

Pengo Hydra-Pull of Canada, Limited (Intimée)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and MacKay D.J.—Ottawa, November 19-22, 1974.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant MacKay—Ottawa, du 19 au 22 novembre 1974.

Patents—Infringement action—Invention for applying uniform tension to electrical conductors—Claims invalid—Whether invention “on sale in Canada”—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2, 28, 35, 36, 46, 47—Federal Court Rules 408(3), 482.

c *Brevets—Action en contrefaçon—Invention d'un procédé permettant d'exercer une traction uniforme sur des câbles conducteurs d'électricité—Revendications invalides—S'agit-il d'une invention «en vente au Canada»?—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 2,28, 35, 36, 46 et 47—Règles 408(3) et 482 de la Cour fédérale.*

The appellant, Leithiser, devised and built a “cable booster machine” for providing uniform tensioning in electrical cable conductor installations and for preventing damage to the cable as it is unwound from the reel. The action brought by the inventor and his assignee against the defendant for infringement was dismissed and the claims in the patent were declared invalid by the Trial Division (not reported, T-1738-71) on two grounds: (a) the disclosures of the specification did not support the claims; (b) there was non-compliance with the requirement in section 28(1)(c) of the *Patent Act* that the “invention” that was the subject of the suit had not been “on sale in Canada” for more than two years prior to the application for the patent.

d L'appellant Leithiser a inventé et construit une «freineuse» destinée à obtenir une traction uniforme pendant la pose de câbles conducteurs d'électricité et à éviter tout risque de dommage au câble quand on le déroule d'un touret débiteur. La Division de première instance a rejeté l'action en contrefaçon intentée par l'inventeur et son cessionnaire contre la défenderesse et a déclaré les revendications invalides pour deux motifs (arrêt non publié, n° du greffe: e T-1738-71): a) les divulgations du mémoire descriptif n'étaient pas les revendications; b) la condition posée à l'article 28(1)c) de la *Loi sur les brevets*, à savoir que l'«invention» faisant l'objet du litige n'avait pas été «en vente au Canada» plus de deux ans avant le dépôt de la demande de brevet, n'a pas été remplie.

Held, the appeal is dismissed. With regard to the first ground, the first question was whether the claims of the appellant claimed more than he invented; the second was whether the claims were broader than the invention described in the specification. If the answer to either question was in the affirmative, the claims were invalid. In respect of all eight claims in the patent, the answer was in the affirmative on both accounts. The appellant's patent was invalid. It was unnecessary to express an opinion on the second ground.

f *Arrêt*: l'appel est rejeté. En ce qui concerne le premier motif, la question était de savoir avant tout si les revendications de l'appellant étaient plus larges que l'invention; pour ce qui est du second motif, il s'agissait de déterminer si les revendications étaient plus larges que la description de l'invention dans le mémoire descriptif. Toute réponse affirmative à l'une ou l'autre de ces questions entraînait la nullité des revendications. La réponse a été affirmative dans les deux cas pour chacune des huit revendications du brevet. Le brevet de l'appellant est invalide. Il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion sur le second motif.

Radio Corporation of America v. Raytheon Mfg. Co. (1957) 16 Fox Pat. C. 122; *Smith Incubator Company v. Albert Seiling* [1937] S.C.R. 251 and *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning* [1964] S.C.R. 49, followed.

h *Arrêts suivis*: *Radio Corporation of America c. Raytheon Mfg. Co.* (1957) 16 Fox Pat. C. 122; *Smith Incubator Company c. Albert Seiling* [1937] R.C.S. 251 et le *Commissaire des brevets c. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning* [1964] R.C.S. 49.

APPEAL.

i APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. G. McClenahan, Q.C., and A. M. Butler for appellants.

j R. G. McClenahan, c.r., et A. M. Butler pour les appelants.

I. Goldsmith, Q.C., and D. J. Bellehumeur for respondent.

I. Goldsmith, c.r., et D. J. Bellehumeur pour l'intimée.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellants.
Goldsmith & Carswell, Toronto, for respondent.

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

JACKETT C.J.: I concur in the reasons for judgment of Thurlow J. and in the disposition of the matter proposed by him. I propose, however, in addition to concurring with him, to state certain additional views with regard to the matter.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an action for infringement of a patent and granting a declaration that the claims in the patent alleged to have been infringed are null, void and of no effect.

The learned Trial Judge based his judgment on a finding that the claims in the patent alleged to have been infringed are invalid on two independent grounds, viz:

(a) the "disclosures" of the "specification" did not support the "claims"; and

(b) there had not been compliance with the requirement of section 28(1)(c) of the *Patent Act* that the "invention" that was the subject matter of the suit had not been "on sale in Canada" for more than two years prior to the application for the patent.

I do not find it necessary to express any opinion on the second of these two grounds and will defer expressing any opinion on the meaning of the words "on sale in Canada" in their context in section 28(1)(c) until it becomes necessary to do so. I am not, at present, prepared to adopt the view of the breadth of the meaning of those words that it was necessary for the learned Trial Judge to adopt to reach the finding that they apply to the facts of this case.

With reference to the first ground relied upon by the learned Trial Judge, I follow him in adopting the law as expressed by President Thorson in *Radio Corporation of America v.*

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les appelants.
Goldsmith & Carswell, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Je souscris aux motifs du jugement prononcés par le juge Thurlow et à sa décision dans cette affaire. Tout en partageant son opinion, je me propose toutefois de présenter un certain nombre de remarques complémentaires à cet égard.

Il s'agit d'un appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance rejetant une action en contrefaçon d'un brevet et déclarant que les revendications dudit brevet prétendument contrefait sont nulles et de nul effet.

Le savant juge de première instance a fondé sa décision sur une conclusion selon laquelle les revendications dans le brevet prétendument contrefait sont invalides pour deux motifs distincts, savoir:

a) les «divulgations» du «mémoire descriptif» n'étaient pas les «revendications»; et

b) la condition exigée à l'article 28(1)c) de la *Loi sur les brevets*, à savoir que l'«invention» faisant l'objet du litige n'avait pas été «en vente au Canada» plus de deux ans avant le dépôt de la demande de brevet, n'a pas été remplie.

Pour ce qui est du second motif, je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'exprimer d'opinion à cet égard et je vais différer mon opinion sur la signification des mots «en vente au Canada» pris dans le contexte de l'article 28(1)c) jusqu'à ce qu'il soit nécessaire de le faire. Je ne suis pas disposé actuellement à faire mienne l'acception large que le savant juge de première instance a dû donner à ces mots pour conclure qu'ils s'appliquaient aux faits de la présente espèce.

En ce qui concerne le premier motif sur lequel s'est fondé le savant juge de première instance, j'adopte, comme il l'a fait, le principe de droit énoncé par le président Thorson dans

*Raytheon Mfg. Co.*¹ as follows:

It is a cardinal principle of patent law that an inventor may not validly claim what he has not described. In the patent law jargon, it is said that the disclosures of the specification must support the claims. If they do not, the claims are invalid.²

Furthermore, whatever be the invention, if any, that can be taken to have been described by the "disclosures" in the "specification", I agree with the learned Trial Judge that every claim in the patent relied on "overclaimed" so as to be invalid within the principle of law laid down in the quotation from President Thorson. As already indicated, on this aspect of the case I adopt the reasons of my brother Thurlow.

That is all that, in my view, I need say to justify my conclusion that the appeal should be dismissed with costs. However, I cannot resist the impulse to make some comments on the way in which the relatively narrow issues that in fact and in law existed between the parties in this case resulted in a lawsuit involving some twelve days of hearing of evidence and some four days of argument, at a cost I am afraid, of thousands of dollars per day, and to express my conclusions on certain further aspects of the case that flow from such comments.

In the first place in my opinion, it was clear from the beginning, without evidence, that the patent was invalid because it did not disclose any invention³ and the entire matter might well have been disposed of on that basis by way of a preliminary proceeding.

¹ (1957) 16 Fox Pat. C. 122, at page 133.

² See, also, *The Smith Incubator Company v. Albert Seiling*, [1937] S.C.R. 251 per Duff C.J., at page 257, and *Canadian Patent Law and Practice* by Fox, 4th ed. at page 216.

³ See section 2 of the *Patent Act*:

2. In this Act, and in any rule, regulation or order made under it,

"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;

l'affaire *Radio Corporation of America c. Raytheon Mfg. Co.*¹ dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Suivant un principe essentiel du droit des brevets, l'inventeur ne peut revendiquer ce qu'il n'a pas décrit. Cela veut dire dans le jargon juridique des brevets que les divulgations du mémoire descriptif doivent étayer les revendications. Dans le cas contraire, ces revendications sont invalides.²

En outre, quelle que soit l'invention, s'il en est, que les «divulgations» du mémoire descriptif sont censées avoir décrite, je partage l'opinion du savant juge de première instance selon laquelle chaque revendication du brevet invoqué était trop large, entraînant ainsi son invalidité au sens du principe de droit énoncé par le président Thorson dans la citation précédente. Comme je l'ai déjà indiqué, je souscris aux motifs de mon collègue le juge Thurlow sur cet aspect de la question.

Cela suffit, selon moi, à justifier ma conclusion selon laquelle l'appel doit être rejeté avec dépens. Toutefois, je ne peux m'empêcher de faire quelques commentaires sur la façon dont le nombre relativement faible des questions de fait et de droit en litige entre les parties, dans cette affaire, a donné lieu à un procès couvrant quelque douze jours d'audition des témoins et quelque quatre jours de débats, se chiffrant, j'en ai bien peur, à des milliers de dollars par jour, ni d'exprimer mes conclusions sur certains autres aspects de l'affaire qui découlent des commentaires précédents.

En premier lieu, selon moi, il était clair, dès le départ, même sans preuve, que le brevet était invalide car il ne révélait aucune invention³ et on aurait très bien pu trancher toute l'affaire sur ce fondement par voie de procédure préalable.

¹ (1957) 16 Fox Pat. C. 122, aux pages 133 et 134.

² Voir également la décision du juge en chef Duff dans l'affaire *The Smith Incubator Company c. Albert Seiling* [1937] R.C.S. 251, à la page 257, et l'ouvrage de Fox, *Canadian Patent Law and Practice* 4^e édition à la page 216.

³ Voir l'article 2 de la *Loi sur les brevets*:

2. Dans la présente loi, ainsi que dans tout règlement ou règle établie, ou ordonnance rendue, sous son autorité,

«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;

To appreciate that this is not some mere technicality, before explaining the basis for that conclusion, I will recall the general scheme of the *Patent Act*. The *Patent Act* is a statute under which a seventeen-year monopoly in respect of the use of an "invention" will be granted to an inventor who reveals his invention to the public in such manner that, subject to his monopoly, the invention will become available to the public. (It is a statute designed to benefit the public and not a statute for the exclusive benefit of inventors.) This is accomplished by the grant of a patent under section 28 of the Act⁴ after the inventor has made "compliance with all the other requirements of this Act". The requirements in the Act around which the whole scheme turns are the requirements for "a specification" and for "a claim or claims" which, in due course, are made public. (See sections 35, 36 and 46.)⁵ With his application for a patent for an invention, the applicant must send in a "specification . . . of the invention" (section 35). In the specification for an inven-

Pour faire comprendre qu'il ne s'agit pas d'une simple considération d'ordre technique et avant d'expliquer le fondement de la conclusion précédente, je vais rappeler l'économie générale de la *Loi sur les brevets*. La *Loi sur les brevets* est une loi qui concède un monopole de dix-sept ans, relativement à l'utilisation de l'«invention», à un inventeur qui divulgue son invention au public de telle sorte que, sous réserve du monopole, l'invention sera connue du public. (Cette loi vise l'intérêt du public et non l'intérêt exclusif des inventeurs.) La concession d'un brevet, en vertu de l'article 28 de la Loi⁴, réalise cet objectif, l'inventeur s'étant au préalable conformé «à toutes les autres prescriptions de la présente loi». Ces prescriptions sur lesquelles repose toute l'économie de la Loi sont des prescriptions relatives au «mémoire descriptif» et à «la revendication ou (aux) revendications» qui en temps opportun sont rendues publiques. (Voir les articles 35, 36 et 46.)⁵ Avec sa demande de brevet, le demandeur doit transmettre un «mémoire descriptif . . . de l'invention»

⁴ See section 28:

28. (1) Subject to the subsequent provisions of this section, any inventor or legal representative of an inventor of an invention that was

- (a) not known or used by any other person before he invented it,
- (b) not described in any patent or in any publication printed in Canada or in any other country more than two years before presentation of the petition hereunder mentioned, and
- (c) not in public use or on sale in Canada for more than two years prior to his application in Canada,

may, on presentation to the Commissioner of a petition setting forth the facts (in this Act termed the filing of the application) and on compliance with all other requirements of this Act, obtain a patent granting to him an exclusive property in such invention.

⁵ See sections 35, 36 and 46 of the *Patent Act*:

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

(Continued on next page)

⁴ Voir l'article 28:

28. (1) Sous réserve des dispositions subséquentes du présent article, l'auteur de toute invention ou le représentant légal de l'auteur d'une invention qui

- (a) n'était pas connue ou utilisée par une autre personne avant que lui-même l'ait faite,
- (b) n'était pas décrite dans quelque brevet ou dans quelque publication imprimée au Canada ou dans tout autre pays plus de deux ans avant la présentation de la pétition ci-après mentionnée, et
- (c) n'était pas en usage public ou en vente au Canada plus de deux ans avant le dépôt de sa demande au Canada,

peut, sur présentation au commissaire d'une pétition exposant les faits (ce que la présente loi indique comme «le dépôt de la demande») et en se conformant à toutes les autres prescriptions de la présente loi, obtenir un brevet qui lui accorde l'exclusive propriété de cette invention.

⁵ Voir les articles 35, 36 et 46 de la *Loi sur les brevets*:

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

(Suite à la page suivante)

tion consisting of a machine,⁶ the applicant is required

- (a) correctly and fully to describe the machine that constitutes the invention, and its operation and use as contemplated by the inventor,
- (b) to set forth clearly the method of constructing the machine "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 . . . construct . . . it",
- (c) to explain the principle of the machine,
- (d) to explain the "best mode" in which he contemplates the application of that principle, and

(Continued from previous page)

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.

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 patent, 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.

⁶ As this is a patent for a machine, I am restricting my references to the requirements for a "machine" invention.

(article 35). Dans le mémoire descriptif d'une invention portant sur une machine⁶, le demandeur doit:

- a) décrire d'une façon exacte et complète la machine qui constitue l'invention, et son application ou exploitation telles que les a conçues l'inventeur,
- b) exposer clairement le mode de construction de la machine «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 la construire,
- c) expliquer le principe de la machine,
- d) expliquer «la meilleure manière» dont il a conçu l'application de ce principe et

(Suite de la page précédente)

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.

(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.

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 compétent.

⁶ Comme il s'agit d'un brevet portant sur une machine, je me contente de faire allusion aux prescriptions relatives à une invention portant sur une «machine».

(e) to indicate particularly and “distinctly claim” the “part, improvement or combination which he claims” as his invention.

(See section 36(1).) Having so prepared the specification, the applicant is required to place at the end thereof “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” (see section 36(2)). That such “claim or claims” is something quite distinct from the part of the “specification” referred to in section 36(1) where the applicant indicates what he claims as his invention appears not only from the different language used—“part, improvement or combination which he claims as his invention” in section 36(1) and “the things or combinations that the applicant regards as new and in which he claims an exclusive property or privilege” in section 36(2)—but also from the requirement in section 35 that the applicant send in the specification “in duplicate” and “an additional or third copy of the claim or claims”. Moreover, as President Thorson indicated (after, as we all know, a thorough review of the jurisprudence), a claim has always been regarded and held to be a means of defining in precise terms the boundaries of that which (within what has, in general terms, been described as his invention in the “specification”) the inventor asserts as his claim to an exclusive privilege. As is well known, when a patent issues, the specification with the claim or claims appearing at the end thereof, becomes an essential part thereof.

I have spelled out this part of the scheme of the *Patent Act* in some detail because it indicates how careful the legislature was to ensure that the inventor made clear to the public what his invention was and how to take advantage of it as a condition precedent to his getting his monopoly grant. In my view, full and explicit compliance with section 36(1)—i.e., providing a

e) indiquer particulièrement et «distinctement revendiquer la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu’il réclame» comme son invention.

^a (Voir l’article 36(1)). Après avoir ainsi rédigé son mémoire descriptif, le demandeur est tenu de le 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» (voir l’article 36(2)). «La revendication ou les revendications» forment une partie complètement différente de celle du «mémoire descriptif» visée à l’article 36(1) où le demandeur indique ce qu’il revendique comme son invention; cette différence ressort non seulement de l’utilisation d’une terminologie différente—savoir «la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu’il réclame comme son invention» (article 36(1)) et «les choses ou combinaisons que le demandeur considère comme nouvelles et dont il revendique la propriété ou le privilège exclusif» (article 36(2))—mais ressort aussi de l’exigence posée à l’article 35 selon laquelle le demandeur doit transmettre le mémoire descriptif «en double exemplaire» et «une copie additionnelle ou troisième copie de la revendication ou des revendications». En outre, comme l’a indiqué le président Thorson (suite, comme nous le savons tous, à un examen complet de la jurisprudence) il a toujours été considéré et jugé qu’une revendication constituait un moyen de délimiter précisément les frontières de l’invention dont l’inventeur revendique le privilège exclusif (dans le cadre de ce qu’il a décrit en termes généraux comme son invention dans son «mémoire descriptif»). On sait très bien que ^b lorsqu’un brevet est délivré, le mémoire descriptif se terminant par une ou plusieurs revendications en constitue la partie essentielle.

ⁱ J’ai analysé de façon assez détaillée cet aspect de l’économie de la *Loi sur les brevets* parce qu’il montre avec quel soin le Parlement a fait en sorte que l’inventeur, comme condition préalable à l’obtention de son monopole, expose clairement au public en quoi consiste son invention et comment en tirer profit. Selon moi, se conformer pleinement et explicitement à l’arti-

specification that would tell all the world what his invention was and how to make use of it—is a condition precedent to any monopoly coming into existence under the *Patent Act*. See section 46 of the *Patent Act* which makes the grant of the patent “subject to the conditions in this Act prescribed”.

In this case in my view, the specification did not comply in any substantial sense with section 36(1). The first part of the specification⁷ (down to the paragraph beginning “In the accompanying drawings . . .”) talks about the purposes and objects of the “invention” and says what it “relates to” but does not describe it, much less set forth how to construct it, explain its “principle” or indicate or claim the “part, improvement or combination” claimed to be the inventor’s invention. Once the “specification” starts to refer to the drawings, it does nothing but explain the particular machine that those drawings represent and it makes it very clear that they, “for the purpose of illustration”, show “only a preferred embodiment of the invention” which I take to be patent jargon for saying that they are a fulfillment of the requirement that the applicant explain “the best mode” in which he contemplates the principle of the machine “being applied”.

In my view, the specification in this patent is not, in any proper use of language, a fulfillment of the requirements of section 36(1) and having regard to the essential part that the section 36(1) specification plays in providing to the public the consideration for the monopoly, in my view, the complete failure of the “specification” to meet, in any substantial way, the requirements of section 36(1) is ample ground for holding the patent to be invalid.

I come to the second point that I cannot prevent myself from making after reading the record in this case.

⁷ The learned Trial Judge quotes the specification in his Reasons and I do not propose to re-quote it.

cle 36(1), c’est-à-dire fournir un mémoire descriptif indiquant au public en quoi consiste l’invention et comment l’utiliser, constitue une condition préalable à tout monopole accordé sous le régime de la *Loi sur les brevets*. Voir l’article 46 de la *Loi sur les brevets* qui assujettit la concession de brevet aux «conditions prescrites dans la présente loi».

b Dans la présente espèce, selon moi, le mémoire descriptif ne se conformait pas véritablement à l’article 36(1). La première partie du mémoire descriptif⁷ (allant jusqu’au paragraphe commençant par les mots «parmi les dessins annexés . . .») énonce les buts et objets de l’invention et en quoi elle «consiste» mais ne la décrit pas, et encore moins n’expose comment la construire, n’explique son «principe» ni n’indique ou revendique «la partie, le perfectionnement ou la combinaison» que l’inventeur réclame comme son invention. Dès que le «mémoire descriptif» commence à se référer aux dessins, il ne fait qu’expliquer la machine illustrée par ces dessins et indique très clairement qu’ils «ne représentent, aux fins d’illustration, qu’une version préférentielle de l’invention», ce qui signifie dans le jargon des brevets qu’ils sont l’accomplissement de l’exigence selon laquelle le demandeur doit expliquer «la meilleure manière» dont il conçoit «l’application» du principe de la machine.

Selon moi, le mémoire descriptif de ce brevet ne satisfait pas, à proprement parler, aux exigences posées par l’article 36(1) et, compte tenu du rôle essentiel joué par le mémoire descriptif visé à l’article 36(1) qui accorde au public la contrepartie du monopole, le fait que le «mémoire descriptif» ne satisfait nullement, sous aucun rapport important, aux exigences posées par l’article 36(1) constitue, à mon avis, un motif suffisant pour déclarer que le brevet est invalide.

i J’en viens maintenant à la seconde remarque que je ne peux m’empêcher de faire après lecture du dossier en l’espèce.

j ⁷ Le savant juge de première instance a cité le mémoire descriptif dans ses motifs de jugement et je n’ai pas l’intention de le citer à nouveau.

Quite apart from the various elements explicitly spelled out in the statutory definition of "invention"—*viz*: novelty, utility, etc.—there is a further requirement that the thing claimed as an invention must be the result of inventive ingenuity and not a mere "workshop" improvement or development. See *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*⁸ per Judson J. (delivering the judgment of the Supreme Court of Canada) at pages 56-7. Once a patent is granted, however, it is *prima facie* valid.⁹ The practice that seems always to have been followed when it is desired to put the question of validity in issue on the ground of lack of inventive ingenuity, and that was followed in this case, is simply to state in the pleadings that the "alleged invention" was "obvious" and "did not involve any inventive step". In my view, this is not a sufficient allegation for the purpose, if attacked by way of a preliminary proceeding. Whether or not the alleged invention involves inventive ingenuity can only be determined by considering it (as described in the specification) against the relevant state of affairs as they existed immediately before the time of the alleged invention, which state of affairs is usually known in patent jargon as the "prior art". But, while the interpretation of the specification is a question of law, the "state of the art", in my view, is a question of fact, which should be pleaded so that the issues with regard thereto may (before trial, by the pleading process) be reduced to whatever aspects thereof are in *bona fide* dispute between the parties. I suggest to the members of the profession engaged in this class of litigation, and to the Trial Division, that serious attention should be given to applying the Rules of this Court to this branch of pleading in future cases of this kind even though in other more leisurely times it was thought fit to leave

En dehors des différents éléments explicitement énoncés dans la définition du mot «invention» donnée dans la Loi, c'est-à-dire la nouveauté, l'utilité, etc., il existe une autre exigence selon laquelle la chose revendiquée comme étant une invention doit être le fruit d'une ingéniosité inventive et non pas d'un simple perfectionnement ou amélioration «technique». Voir la décision du juge Judson (rendant le jugement au nom de la Cour suprême du Canada) dans l'affaire *Le commissaire des brevets c. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*⁸ aux pages 56 et 57. Toutefois, dès qu'un brevet est accordé, il est *prima facie* valide⁹. D'après la pratique qui semble avoir toujours été suivie en cas de contestation sur la validité du brevet pour manque d'ingéniosité inventive, pratique suivie en l'espèce, il s'agit simplement d'indiquer au cours des plaidoiries que la «prétendue invention» était «évidente» et [TRADUCTION] «n'impliquait aucune activité inventive». Dans cette optique, cette allégation n'est pas suffisante, à mon avis, dans l'hypothèse où elle est contestée par voie de procédure préalable. La question de savoir si la prétendue invention implique une ingéniosité inventive ne peut être tranchée qu'en examinant l'invention (telle qu'elle figure dans le mémoire descriptif) en regard de l'état de choses existant juste avant la date où elle aurait été inventée, cet état de choses étant généralement appelé «état antérieur de la technique» dans le jargon des brevets. Cependant, bien que l'interprétation du mémoire descriptif soit une question de droit, «l'état de la technique», selon moi, est une question de fait qui devrait être invoquée, de sorte que les questions en litige à cet égard peuvent (avant l'audience, grâce aux plaidoiries) être réduites à leurs aspects, quels qu'ils soient, faisant l'objet d'un litige réel entre les parties. Je suggère aux membres de la profession intéres-

⁸ [1964] S.C.R. 49.

⁹ See section 47 of the *Patent Act*:

47. Every patent granted under this Act shall be issued under the signature of the Commissioner and the seal of the Patent Office; the patent shall bear on its face the date on which it is granted and issued and it shall thereafter be *prima facie* valid and avail the grantee and his legal representatives for the term mentioned therein, which term shall be as provided in and by sections 48 and 49.

⁸ [1964] R.C.S. 49.

⁹ Voir l'article 47 de la *Loi sur les brevets*:

47. Tout brevet accordé conformément à la présente loi doit être délivré sous la signature du commissaire et le sceau du Bureau des brevets. Le brevet doit porter à sa face la date à laquelle il a été accordé et délivré, et il est par la suite *prima facie* valide et acquis au titulaire et à ses représentants légaux pour la période y mentionnée, laquelle doit être déterminée suivant les articles 48 et 49.

such questions in the air until they reach the ultimate court of appeal.¹⁰

The result of having this case tried in the absence of any such pleading of the "prior art", in my view, is a very diffuse and untidy record upon which it is difficult, if not impossible, to come to any conclusion concerning the element of "inventive ingenuity" even assuming that the "invention" that the learned Trial Judge took such pains to spell out of the specification for the appellant (or the somewhat different one suggested to us by counsel for the appellant) could be taken to have been divulged by the specification.¹¹

¹⁰ In this connection reference might be made to Rule 408(3), Odgers on *Pleading and Practice*, 20th ed., at page 96, and the portion of the "White Book" dealing with "conditions precedent"—e.g., the 1965 volume at pages 372-73.

¹¹ After the best consideration that I have been able to give to the matter and after hearing counsel for the appellant on the matter, I am of the view that the balance of probability is that there was no inventive ingenuity involved in the assembling of the parts (none of which is itself claimed to be inventive) that became the machine that was produced by the patentee. While no great emphasis was placed on the fact, it seems clear that a then recent change in the industry gave rise to a demand that made it economic to have a new machine, that the "inventor" received an order for such a machine and that he developed it. This is not, therefore, a case of a long standing requirement in respect of which no person could see a simple solution. (Indeed, no suggestion has been made of any result achieved by the combination claimed as an invention over and above the aggregate of the results achieved by its separate elements, none of which was claimed as involving inventive ingenuity in itself.) In my view, this machine combination does not appear to involve inventive ingenuity but mere engineering skill and competence, as appears from the evidence of the respondent's expert witness.

sés à ce type de litige ainsi qu'à la Division de première instance de prêter une attention toute particulière à l'application des Règles de cette cour concernant cette partie des plaidoiries lorsqu'a que des affaires de ce genre se présenteront, même si, à d'autres époques plus calmes, il convenait de laisser ces questions en suspens jusqu'à ce qu'elles soient soumises au tribunal de dernière instance.¹⁰

b L'audition de cette affaire sans aucune plaidoirie portant sur «l'état de la technique» donne, selon moi, un dossier très diffus et embrouillé à partir duquel il est difficile, sinon impossible, de tirer une conclusion sur l'aspect de l'«ingéniosité inventive», même en supposant que l'«invention», que le savant juge de première instance a pris tant de peine à dégager du mémoire descriptif pour l'appellant (ou la forme quelque peu différente que nous ont proposée les avocats de l'appellant), pouvait être considérée comme divulguée par le mémoire descriptif.¹¹

¹⁰ A ce propos, on pourrait se reporter à la Règle 408(3), à l'ouvrage de Odgers, *Pleading and Practice*, 20^e éd., à la page 96, et au chapitre du «Livre blanc» traitant des «conditions préalables», c.-à-d. le volume publié en 1965 aux pages 372 et 373.

¹¹ Après l'examen le plus minutieux que j'ai pu faire de la question et après avoir entendu les avocats de l'appellant sur ce point, j'estime que, suivant la prépondérance des probabilités, aucune ingéniosité inventive n'a été mise en jeu pour assembler les pièces de ce qui est devenu la machine fabriquée par le titulaire du brevet (aucune de ces pièces n'est d'ailleurs revendiquée comme étant une invention). Même si l'on n'a pas insisté beaucoup sur ce fait, il semble clair qu'un changement récent dans l'industrie à ce moment-là a provoqué une demande justifiant une nouvelle machine, que l'«inventeur» a reçu une commande pour une telle machine et qu'il l'a mise au point. Par conséquent, il ne s'agit pas d'un besoin existant depuis longtemps et auquel personne ne pouvait trouver de solution simple. (En vérité, on n'a fait état d'aucun résultat obtenu de la combinaison revendiquée comme invention qui se serait ajouté à l'ensemble des résultats obtenus de ses éléments pris séparément, aucun de ces éléments n'a d'ailleurs été revendiqué comme impliquant en lui-même une ingéniosité inventive.) Selon moi, tel qu'il appert de la déposition du témoin expert cité par la défenderesse, la combinaison des éléments de cette machine ne semble pas impliquer d'ingéniosité inventive mais simplement une habileté et une compétence techniques.

Finally, as my third point, I feel I should say a word about the use in this case of the affidavits of the "experts". Rule 482 was inserted in the Rules to effect a reduction in the length and expense of trials involving the use of "experts" and to aid in the pre-trial settlement process. It only has the desired result when counsel make a *bona fide* effort to make it work and do not subconsciously or otherwise fall back into their old "poker-playing" habits of keeping their best cards up their sleeves until the ultimate appeal unless forced to reveal them earlier. In this case, a reading of the record leaves me with the impression that a large part of the trial was taken up with time involved in requiring experts to give explanations and draw illustrations that could—and should—have been incorporated more usefully and effectively in the affidavits themselves. If counsel are permitted gradually to slip into the practice of nominal compliance with Rule 482, it will become a mere additional step in the proceedings and should, in my view, be revoked¹².

* * *

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

THURLOW J.: The appellant, Leithiser, devised and built a machine for obtaining uniform tensioning in electrical cable conductor installations and for preventing damage to the cable as it is unwound from the reel. In operation, the machine is interposed between the reel and the pole or tower on which the cable is being installed. By absorbing the force applied to pull the cable to the pole or tower it governs the tension on the cable between it and the pole or tower and takes the strain off the cable on

¹² An indication of how the Rule can be abused is the motion that was made in the course of the trial herein to strike out portions of an affidavit of an expert on the basis that his cross-examination had shown that his evidence in chief was irrelevant. Such a motion would never have occurred to counsel if the evidence in chief had been given without the aid of an affidavit that had been filed under the Rule.

Enfin, et ce sera ma dernière remarque, il m'apparaît opportun de dire quelques mots sur l'utilisation des affidavits des «experts» en l'espèce. La Règle 482 a été introduite aux fins de réduire la longueur et les frais des audiences impliquant le recours à des «experts» et de favoriser le règlement avant l'audience. Le résultat souhaité n'est atteint que lorsque les avocats essaient *bona fide* de l'appliquer et ne retombent pas inconsciemment, ou autrement, dans leurs vieilles habitudes de «joueurs de poker» consistant à garder leurs meilleures cartes dans leur jeu jusqu'à l'appel final, à moins qu'ils ne soient forcés de les abattre plus tôt. Dans cette affaire, j'ai l'impression, à la lecture du dossier, qu'une grande partie de l'audience a été consacrée à entendre les experts donner des explications et présenter des dessins qui auraient pu et auraient dû figurer plus utilement et plus efficacement dans les affidavits eux-mêmes. Si l'on autorise progressivement les avocats à ne se conformer qu'en apparence à la Règle 482, elle deviendra une simple étape supplémentaire dans la procédure qui devra, selon moi, être abrogée¹².

* * *

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

LE JUGE THURLOW: L'appelant Leithiser a inventé et construit une machine destinée à obtenir une traction uniforme pendant la pose de câbles conducteurs d'électricité et à éviter tout risque de dommage au câble quand on le déroule d'un touret débiteur. Lorsqu'elle fonctionne, la machine s'intercale entre le touret débiteur et le pylône ou l'ouvrage sur lequel le câble est en voie de pose. En absorbant la force exercée pour tendre le câble entre les pylônes ou les ouvrages, elle règle la tension exercée sur

¹² Un exemple de la façon dont on peut abuser de la Règle est fourni par la requête présentée au cours de l'audience aux fins de radier des parties de l'affidavit d'un expert au motif que son contre-interrogatoire avait révélé que sa déposition principale n'était pas pertinente. L'avocat n'aurait jamais eu l'idée de présenter une telle requête si la déposition principale avait été faite sans l'aide d'un affidavit déposé en vertu de la Règle.

the reel. It is fitted with a means for automatically aligning a groove on a capstan wheel receiving the cable with the cable as it comes off the reel. By this means it achieves what has been referred to as level wind. The machine can be operated in reverse to provide even or level winding of cable on a reel.

The principal features of the appellant's contrivance consist of a chassis on which is a frame mounted on a pivot so that the frame can be moved to either side of its vertical position. On the frame are two capstan wheels in tandem formation fitted with three or more smooth semicircular or u-shaped grooves for receiving several turns of the cable. A hydraulic system, working on the principle of the opening of a valve when the hydraulic pressure within the system reaches a predetermined level, is provided for retarding the rotation of the capstan wheels and, through the friction between the cable and the wheels, increasing the tension on the cable being pulled through the device. Hydraulic means are provided for automatically moving the frame to one side or another on its pivot to align the desired groove on the receiving capstan wheel with the cable coming from the reel. Automatic operation of this system is arranged through sensors positioned on either side of the cable as it reaches the device which mechanically actuate the hydraulic means for moving the frame from side to side.

At the material time, March 3, 1958, there was no novelty in any of these features by itself. The common knowledge in the field of devices for tensioning cable installations included fixed tandem capstan wheels with a plurality of grooves and hand operated devices for achieving level wind by guiding the cable into the receiving groove. In some related fields concerned with cable winding there were mechanically operated devices for guiding the cable to achieve level wind. It was also known that because of the greater contact area of the cable

le câble entre elle et le pylône ou l'ouvrage et élimine la pression exercée sur le câble qui garnit le touret débiteur. Elle est équipée d'un mécanisme permettant d'aligner automatiquement une gorge du réa-frein récepteur avec le câble en voie de déroulage du touret débiteur. Grâce à ce mécanisme, elle accomplit ce qu'on a appelé l'enroulement de niveau. Inversement, la machine peut être utilisée pour permettre l'enroulement régulier ou de niveau du câble sur un touret.

Les principales caractéristiques de l'invention de l'appelant consistent en un châssis assorti d'un support monté sur un pivot, de sorte qu'on peut incliner le support latéralement par rapport à sa position verticale. Le support comprend deux réas-freins, montés en tandem, dotés de trois ou plusieurs gorges lisses semi-circulaires ou en forme de U destinées à recevoir les spires du câble. Un groupe hydraulique, fonctionnant sur le principe de l'ouverture d'une valve lorsque la pression hydraulique à l'intérieur de ce groupe atteint un niveau prédéterminé, est destiné à retarder la rotation des réas-freins et, par la friction du câble et des réas-freins, à augmenter la traction exercée sur le câble tendu grâce à ce mécanisme. Ces mécanismes hydrauliques sont conçus pour engendrer automatiquement un déplacement latéral du support par rapport à son axe, de façon à aligner la gorge désirée du réa-frein lui correspondant avec le câble en voie de déroulage du touret débiteur. Ce groupe fonctionne automatiquement grâce à des détecteurs, placés de chaque côté du câble à son point de contact avec le dispositif, qui actionnent mécaniquement le groupe hydraulique pour déplacer le support latéralement.

A l'époque en cause, le 3 mars 1958, aucune de ces caractéristiques ne constituait en elle-même une innovation. L'état de la technique dans le domaine des dispositifs destinés à la pose des câbles sous tension consistait à utiliser des réas-freins fixes, montés en tandem, dotés de plusieurs gorges ainsi que des dispositifs actionnés manuellement pour obtenir l'enroulement de niveau en guidant le câble dans la gorge réceptrice. Dans certains domaines connexes mettant en jeu l'enroulement d'un câble, on utilisait des dispositifs commandés mécanique-

with the sides a v-shaped groove would produce more friction than a semicircular or u-shaped groove.

In the submission of counsel for the appellants none of the machines in the field up to the material time had (1) pivoting or moving capstan wheels, (2) control exercised over a movable capstan wheel frame by an automatic sensing device activated by lateral motion of the cable or (3) hydraulic retarding control of the rotation of the capstans. His position, as I understood it, was that the appellant's machine was novel and that his invention consisted in the incorporation into his machine of the combination of

- (1) a movable capstan wheel frame;
- (2) the control of the movement by a sensing device automatically activated by the lateral motion of the cable coming from the reel; and
- (3) hydraulic means for controlling the swinging movement of the frame and for retarding the rotation of the capstan wheels.

On this basis two questions arise.

The first is whether the claims of the appellant's patent claim more than he invented. The second is whether the claims are broader than the invention which is described in the specification. If the answer to either question is in the affirmative, as I understand the law, the claims are invalid.

The disclosure portion of the specification of the patent is set out in full, save for the drawings, in the reasons for judgment of the learned Trial Judge and I propose only to summarize it. It recites the making by the appellant of an invention entitled "Cable Booster Machine" and that the disclosure contains a correct and full description of the invention and of the best mode known to the inventor of taking advantage

ment pour guider le câble de façon à obtenir un enroulement de niveau. On n'ignorait pas aussi qu'en raison d'une surface de contact plus importante entre le câble et les côtés, une gorge en forme de V entraînerait une friction plus importante qu'une gorge semi-circulaire en forme de U.

Selon les plaidoiries des avocats des appelants, aucune des machines relevant de ce domaine ne possédait jusqu'à l'époque en cause (1) des réas-freins montés à pivot ou mobiles, (2) un système de contrôle agissant sur le support mobile du réa-frein grâce à un mécanisme de détection automatique commandé par le déplacement latéral du câble ou (3) un système de contrôle hydraulique destiné à retarder la rotation des réas. Si je comprends bien le point de vue de l'appellant, sa machine constituait une innovation et son invention consistait à doter sa machine de la combinaison suivante:

- (1) des réas-freins montés sur un support mobile;
- (2) le contrôle du mouvement grâce à un dispositif de détection automatique commandé par le déplacement latéral du câble se déroulant du touret débiteur; et
- (3) un mécanisme hydraulique destiné à contrôler l'oscillation du support et à retarder la rotation des réas-freins.

Deux questions se posent à cet égard.

Le première est de savoir si les revendications du brevet de l'appellant sont plus larges que ce qu'il a inventé. La seconde consiste à déterminer si les revendications sont plus larges que l'invention qui est décrite dans le mémoire descriptif. Si la réponse à l'une ou l'autre de ces questions est affirmative, selon mon interprétation des principes de droit applicables, les revendications sont invalides.

La partie du mémoire descriptif correspondant à la divulgation du brevet est exposée en entier, à l'exception des dessins, dans les motifs de jugement du savant juge de première instance et je ne me propose que de la résumer. Elle fait état de l'invention de l'appellant appelée «freineuse» et indique que la divulgation contient une description exacte et complète de l'invention et de la meilleure manière, selon l'inven-

of it. Next it states that the invention relates to equipment for applying uniform tension to electrical conductors during their installation on transmission structures. The three paragraphs that follow describe drawbacks of existing devices and problems to be solved and the specification then states:

It is a purpose of this invention to provide mobile equipment, classed as a semi-trailer, which may be readily transported to the job site and which will provide consistent and controllable retarding forces applied directly to the conductor at the smooth grooved surfaces of tandem capstan wheels, with provision being made to automatically align the capstan wheels with the point on the reel from which the conductor is paying-out in order to prevent scraping the conductor against an adjacent cable wrap on the reel.

A further object of this invention is the provision of a cable tension booster adapted to provide tension values adequate for stringing transmission lines where applied voltages, conductor characteristics and/or stringing conditions necessitate smooth, uniform tensioning.

A further object of this invention is the provision of a cable tension booster adapted to be used in connection with power driven or mounted reel trailers.

Other objects and advantages of this invention will be apparent during the course of the following detailed description.

From that point to the end of the disclosure portion the specification, as I read it, consists of a detailed description of the appellant's tandem capstan machine, not as being the invention but as being the preferred embodiment of it. There is no description whatever of any machine having a single capstan wheel, or of how such a machine might be devised or how it might work. Nor is there any description of any device having capstan wheels with a single groove, or of any means of mounting the capstan wheel frame for movement from side to side other than by mounting it on a pivot.

Nevertheless six of the eight claims, viz. claims 2, 3, 4, 5, 7 and 8, include machines with a single capstan wheel, and seven of the claims, viz. claims 1, 2, 3, 4, 6, 7 and 8, embrace any means of mounting the capstan wheel frame for

teur, de l'exploiter. Elle indique par ailleurs que l'invention consiste en un matériel destiné à exercer une traction uniforme sur des conducteurs d'électricité pendant leur pose sur des ouvrages porteurs de lignes de transport d'énergie. Les trois paragraphes qui suivent décrivent les inconvénients des dispositifs existants et les problèmes qu'il faut résoudre, puis le mémoire descriptif poursuit:

^b [TRADUCTION] La présente invention fournit un matériel mobile, de la classe des semi-remorques, qui peut être facilement amené à pied d'œuvre et qui est en mesure d'exercer un effort de freinage constant et contrôlé sur le conducteur même, au point de contact avec la surface des gorges lisses des réas-freins montés en tandem, le mécanisme étant conçu de manière que ces réas-freins s'alignent automatiquement sur l'axe de déroulement du conducteur, de sorte que ce conducteur n'aille pas frotter sur la spire contiguë qui garnit le touret débiteur.

^d L'invention a par ailleurs pour objet d'assurer une freineuse capable de réaliser une mise en tension suffisante pour la pose de lignes de transport d'énergie, dans les cas où les tensions à acheminer, les caractéristiques du conducteur et les conditions de raidissage appellent une mise en tension uniforme et sans à-coup.

^e L'invention a encore pour objet d'assurer une freineuse qui puisse être utilisée avec des porte-tourets automoteurs ou tractés.

Les autres fins et avantages de la présente invention deviendront évidents à mesure que nous en poursuivrons la description détaillée.

^f A ce stade et jusqu'à la fin de la partie du mémoire descriptif correspondant à la divulgation, comme j'ai pu la lire, on trouve une description détaillée des réas-freins de l'appellant montés en tandem, considérés non pas comme constituant l'invention mais comme en étant la version préférentielle. On ne décrit absolument aucune machine dotée d'un réa-frein unique ni la manière dont cette machine pourrait être conçue ou comment elle pourrait fonctionner. ^h Il n'y a aucune description d'un mécanisme comportant des réas-freins dotés d'une gorge unique, ou d'un dispositif de montage du support du réa-frein pour assurer l'oscillation latérale autre que le montage sur pivot. ^j

Néanmoins, six revendications sur huit, à savoir les revendications 2, 3, 4, 5, 7 et 8, décrivent des machines dotées d'un réa-frein unique et sept des revendications, à savoir les revendications 1, 2, 3, 4, 6, 7 et 8 envisagent

side to side movement.

The eight claims read as follows:

1. In a cable tension booster assemblage, the combination of a supporting chassis, a frame, means mounting the frame upon said chassis for sidewise movement thereon, a plurality of capstan wheels rotatably mounted upon said frame on parallel axes transverse to the frame and with the wheels disposed in the same plane, hydraulic means upon the chassis and frame for retarding rotation of said wheels, and means controlled by the paying out of cable from a supply source to said capstan wheels for regulating sidewise movement of said capstan wheel frame.

2. In a cable tension booster, in combination with a cable supply reel having a cable coiled thereon and means for rotatably supporting the reel for rotation, a supporting chassis, a frame mounted on the chassis for lateral movement thereon, a capstan wheel rotatably carried by the frame having grooves thereon for receiving coils of cable extending from said reel as the cable is payed out from said reel, guide means movably connected to said frame including members thereon disposed at opposite sides of the cable as it extends from the reel to the capstan wheel, and means actuated by movement of the members of the guide means as they contact the cable for laterally moving the said frame to align the grooves of the capstan wheel with the position of the cable coil being payed out from said reel.

3. A booster as described in Claim 2 in which the means actuated by said guide means comprises a double acting hydraulic cylinder and piston assembly operatively connected to said chassis and frame, a valve for controlling flow of hydraulic fluid to and from said cylinder at opposite sides of the piston thereof, and means connecting the guide means to said valve for regulating the valve through movement of the members of the guide means.

4. In a cable tension booster, the combination of a supporting chassis, a frame, means movably mounting the frame upon the chassis for sidewise movement upon the chassis, capstan wheel means rotatably supported by said frame on a transverse axis on the frame and bodily movable with the frame as it is moved sidewise, said capstan wheel means being grooved to receive convolutions of a cable being payed out under a pulling force remote from the booster, hydraulic actuated motor pump means geared to said wheel means for retarding rotation of the wheel means in order to tension the cable as it is drawn from said wheel means, hydraulic means for supplying the desired hydraulic fluid retarding force to said motor pump means, hydraulic means connected to the motor frame and the chassis for moving the frame sidewise upon the chassis and the wheel means therewith, and means to control the fluid of the last mentioned hydraulic means to effect sidewise degree of

n'importe quel dispositif de montage du support des réas-freins pour assurer l'oscillation latérale.

Les huit revendications se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 1. Dans une freineuse, la combinaison d'un châssis porteur, d'un support, d'un dispositif pour le montage du support sur ledit châssis de manière qu'il puisse y accuser un mouvement oscillant latéral, d'un certain nombre de réas-freins montés à pivot sur ledit support, par l'entremise d'axes parallèles disposés transversalement sur le support, les réas étant orientés selon le même plan, d'un groupe hydraulique monté sur le châssis et le support pour freiner la rotation desdits réas-freins, et d'un dispositif commandé par le déroulement du conducteur, à partir d'un dispositif débiteur, en direction desdits réas-freins, et servant à régler le mouvement oscillant latéral dudit support à réas-freins.

2. Dans une freineuse, en combinaison avec le touret débiteur du conducteur, garni du conducteur enroulé en spires, et un dispositif pour le montage à pivot du touret débiteur de sorte qu'il puisse tourner, un châssis porteur, un support monté sur le châssis de manière qu'il puisse y accuser un mouvement oscillant latéral, un réa-frein monté à pivot sur le support, ledit réa-frein étant façonné à gorges destinées à recevoir les spires de conducteur en provenance dudit touret débiteur, à mesure qu'il se déroule dudit touret débiteur, des dispositifs de guidage articulés sur ledit support et dotés d'éléments disposés aux côtés opposés du conducteur tendu entre le touret débiteur et le réa-frein, et un dispositif actionné par les doigts des dispositifs de guidage au moment où ces doigts entrent en contact avec le conducteur pour diriger le mouvement oscillant latéral dudit support afin d'aligner les gorges du réa-frein sur la spire du conducteur en voie de déroulage dudit touret débiteur.

3. Une freineuse, telle qu'elle est décrite à la revendication 2, dans laquelle le dispositif commandé par lesdits dispositifs de guidage comprend un ensemble cylindre/piston hydraulique à double effet, articulé sur lesdits châssis et support, une valve régulatrice de débit du fluide hydraulique, en direction et en provenance du cylindre, aux extrémités opposées de son piston, et un dispositif qui raccorde les dispositifs de guidage à ladite valve pour assurer la régulation de cette valve sous l'effet du mouvement des doigts des dispositifs de guidage.

4. Dans une freineuse, la combinaison d'un châssis porteur, d'un support, d'un dispositif pour le montage articulé du support sur le châssis de sorte qu'il puisse y accuser un mouvement oscillant latéral, d'un réa-frein monté à pivot sur ledit support par l'entremise d'un axe transversal et capable de suivre le mouvement du support dans son oscillation latérale, ledit réa-frein étant façonné à gorges destinées à recevoir les spires d'un conducteur en voie de déroulage sous l'effet d'un effort de traction exercé à distance de la freineuse, d'un moteur-pompe à commande hydraulique, ce moteur-pompe étant accouplé à pignons audit réa-frein pour retarder la rotation de ce dernier de façon à mettre le conducteur en tension à mesure qu'il se déroule du réa-frein, d'un groupe hydraulique pour engendrer l'effort de freinage souhaité, par l'entremise du fluide hydraulique à l'endroit du moteur-pompe, d'un groupe hydraulique raccordé au corps du moteur et au châssis pour imprimer un mouvement

movement of the frame comprising a control operated by the position of the cable as it is fed to said wheel means.

5. A cable tension booster as defined in Claim 4 in which the frame for sidewise movement has a pivot on said chassis with its axis lengthwise of the cable as it is payed out from the wheel means.

6. In a cable tension booster, the combination of a supporting chassis, a frame, a plurality of cable receiving capstan wheels rotatably supported upon the frame on parallel axes, means mounting the frame upon said chassis for sidewise movement in a plane transverse to the plane in which the capstan wheels lie, a hydraulic motor pump mounted on said frame for each of the capstan wheels, means gearing the hydraulic motor pump to the respective capstan wheels, hydraulic means operating the hydraulic motor pumps tending to retard the paying out action of the cable from the wheels, means for control pressure feeding of hydraulic fluid to said hydraulic motor pumps whereby to selectively regulate rotation of said wheels against a force acting to pay out the cable from said wheels, and hydraulic means normally actuated by lateral positioning of the cable as it enters upon the capstan wheels to control sidewise movement of the capstan wheels upon the chassis frame.

7. In combination with a cable supply reel having a supply of cable wound thereon, a cable tension booster comprising a supporting chassis, a frame mounted upon the supporting chassis, a capstan wheel rotatably supported upon said frame grooved to receive the cable from the supply reel in coiled relation thereon, a hydraulic motor pump, means for supplying fluid to the hydraulic motor pump, valve means for varying the supply of fluid to said hydraulic motor pump, means gearing the hydraulic motor pump to said capstan wheel to selectively retard cable paying out rotation of the wheel according to the degree of pressure upon the hydraulic fluid of said motor pump, and means to provide sideways movement of the capstan wheel upon said frame comprising a hydraulic piston and cylinder arrangement connecting the frame of the capstan wheel to said chassis, and hydraulic means to actuate the piston of said cylinder for moving the frame laterally upon the chassis.

8. A cable tension booster as described in Claim 7 in which means is provided for regulating the flow of fluid to the piston of said cylinder under automatic control by the lateral position of the cable paid out from the reel onto the capstan wheel.

oscillant latéral au support et au réa-frein, sur le châssis qui les porte, et d'un dispositif de régulation du débit de fluide du dernier groupe hydraulique mentionné, pour régler l'amplitude de l'oscillation latérale du support, y compris une commande actionnée par le conducteur à la position qui lui est propre, à mesure que ledit conducteur s'engage sur ledit réa-frein.

5. Une freineuse, telle qu'elle est définie à la revendication 4, dans laquelle le support animé d'un mouvement oscillant latéral est monté à pivot sur ledit châssis, son axe étant orienté longitudinalement par rapport au conducteur à mesure que ce dernier se déroule du réa-frein.

6. Dans une freineuse, la combinaison d'un châssis porteur, d'un support, d'un certain nombre de réas-freins récepteurs du conducteur, montés à pivot sur le support par l'entremise d'axes parallèles, d'un dispositif de montage du support sur ledit châssis de manière qu'il puisse y accuser un mouvement oscillant latéral selon un plan transversal au plan d'orientation des réas-freins, d'un moteur-pompe hydraulique, monté sur ledit support, pour chacun des réas-freins, d'un dispositif à pignons accouplant le moteur-pompe hydraulique aux réas-freins respectifs, d'un groupe hydraulique qui commande les moteurs-pompes hydrauliques destinés à freiner le déroulement du conducteur des réas-freins, d'un dispositif régulateur de l'acheminement du fluide hydraulique sous pression vers lesdits moteurs-pompes de manière à assurer la régulation sélective de la rotation desdits réas-freins en résistant à l'effort de traction qui se traduit par le déroulage du conducteur desdits réas-freins, et d'un groupe hydraulique normalement actionné par le conducteur à la position latérale qui lui est propre, au moment où il s'engage sur les réas-freins, pour commander le mouvement oscillant latéral des réas-freins sur le support monté sur le châssis.

7. En combinaison avec un touret débiteur de conducteur, garni du conducteur enroulé en spires, une freineuse comprenant un châssis porteur, un support monté sur le châssis porteur, un réa-frein monté à pivot sur ledit support et façonné à gorges destinées à recevoir le conducteur déroulé du touret débiteur sur lequel il est enroulé en spires, un moteur-pompe hydraulique, un groupe hydraulique qui alimente le moteur-pompe en fluide, une valve pour faire varier le débit du fluide hydraulique acheminé vers ledit moteur-pompe, un dispositif à pignons accouplant le moteur-pompe au réa-frein et destiné à freiner sélectivement la rotation du réa d'où se déroule le conducteur, selon l'intensité de la pression exercée sur le fluide dudit moteur-pompe, un dispositif pour animer le réa-frein d'un mouvement oscillant latéral sur ledit support, lequel dispositif comporte un ensemble cylindre/piston hydraulique qui relie le support du réa-frein audit châssis, et un dispositif hydraulique pour actionner le piston dudit cylindre afin d'imprimer un mouvement oscillant latéral au support sur le châssis.

8. Une freineuse, telle qu'elle est décrite à la revendication 7, qui comporte un dispositif régulateur de débit du fluide hydraulique vers le piston dudit cylindre, sous l'effet de la commande automatique exercée par le conducteur à la position latérale qui lui est propre, à mesure qu'il se déroule du touret débiteur pour s'engager sur le réa-frein.

Turning to the first of these claims in my view it is obvious that to cause a cable to be wound levelly on a horizontal capstan it will be necessary either to move the cable sideways to guide it on to the capstan or to move the capstan sideways in relation to the cable. There could, in my opinion, be no invention in electing to devise a method of moving the capstan to serve the purpose. It is, I think, even more obvious that if one object is to remove cable from a reel in a way calculated to reduce scuffing, a method of shifting the receiving device in relation to the cable coming off the reel is more likely to achieve the purpose than one in which lateral pressures are exerted on the cable. If, therefore, there is anything inventive about the lateral movability of the capstan frame in the appellant's machine it must, as it seems to me, lie in the selection or application of the particular means devised to provide such lateral movability in combination with the other features of the machine. The only means devised by the appellant to achieve such lateral movability in combination with other features of his machine and the only means for such purpose described anywhere in the specification is by mounting the frame on a pivot. Other means are conceivable and appear to have been considered, such as mounting or hanging the frame on a rail or on wheels or cogs but no machine incorporating such means in combination with the other features was ever designed or built. Nor is the use of any such means in the combination described. Nevertheless claim 1, as worded, is broad enough to embrace a combination including any means whatever for movably mounting the capstan frame.

It must, I think, be remembered that while what is new and inventive in an art, process, machine, manufacture or composition of matter¹³ may properly be the subject matter of a patent claim and while such novelty may consist in a combination of known elements, in the case

¹³ See the definition of invention in section 2 of the *Patent Act*.

Abordons la première de ces revendications. Selon moi, il est manifeste que pour permettre au câble de s'enrouler régulièrement sur un réa horizontal, il faudra soit déplacer le câble latéralement pour le guider vers le réa ou déplacer ce dernier latéralement par rapport au câble. D'après moi, le choix d'un procédé consistant à déplacer le réa, pour répondre au but recherché, ne pourrait constituer une invention. A mon avis, si l'on veut dérouler le câble du touret débiteur de façon à réduire les éraflures, il est encore plus évident qu'un procédé consistant à déplacer le dispositif récepteur par rapport au câble se déroulant du touret débiteur a plus de chances d'atteindre le but recherché qu'un procédé où le câble subit des pressions latérales. Si, par conséquent, le déplacement latéral du support du réa-frein dans la machine de l'appelante comporte un élément inventif, il doit, me semble-t-il, reposer dans le choix ou l'application d'un dispositif particulier conçu pour assurer ce déplacement latéral, combiné aux autres caractéristiques de la machine. Le seul dispositif inventé par l'appelant pour réaliser ce déplacement latéral, combiné aux autres caractéristiques de sa machine, seul dispositif à cette fin qu'on puisse trouver dans le mémoire descriptif, est le montage du support sur un pivot. D'autres dispositifs sont concevables et semblent avoir été examinés, comme par exemple monter le support sur un rail, des roues ou des roues dentées, ou l'y suspendre, mais aucune machine comportant ce mécanisme combiné aux autres caractéristiques n'a jamais été conçue ou construite. Il n'y a aucune description de l'utilisation d'un mécanisme de ce genre dans la combinaison. Néanmoins, la revendication 1, dans sa formulation, est assez large pour couvrir une combinaison incluant tout mécanisme, quel qu'il soit, destiné au montage mobile du support du réa-frein.

Bien que ce qui présente le caractère de la nouveauté et de l'innovation dans une réalisation, un procédé, une machine, une fabrication ou une composition de matières¹³ puisse légitimement faire l'objet d'une revendication de brevet et bien que cette nouveauté puisse rési-

¹³ Voir la définition du mot « invention » donnée à l'article 2 de la *Loi sur les brevets*.

of a machine such elements are not intangible notions such as movability, but tangible parts of the machine itself. The invention here, if there is one, is a machine (or perhaps a manufacture) and as the movability of the frame is neither inventive nor an element of the machine there is nothing apart from the particular means chosen for mounting the frame movably which can form part of the novel combination. In my opinion in claiming a combination embracing any means for mounting the capstan wheel frame on the chassis for sidewise movement claim 1 claims more than was invented and more than was described and is on both accounts invalid.

The same applies to claims 2, 3, 4, 6, 7 and 8.

I turn next to the several claims for combinations which embrace the use of a single capstan wheel, that is to say claims 2, 3, 4, 5, 7 and 8. The language of each of these claims in my opinion contemplates a device that may have as few as one capstan wheel but that, whether there is one or more, it or they will be grooved to receive, in the case of claims 2, 3, 4, and 5, a plurality of coils or convolutions of the cable and, in the case of claims 7 and 8, at least one complete coil of the cable.

It appears from the evidence that a single capstan wheel assembly is not operable save by the use of a single groove which, since the cable, when in it, will be in contact with but half the circumference of the wheel, will not produce adequate friction for tensioning the cable unless a v-shaped groove is used. When such a groove is used there is much greater likelihood of producing an undesirable phenomenon known as birdcaging which may result in damage to the cable. There were thus, in my view, particular problems to be solved if any useful cable tensioning machine having a single capstan wheel was to be devised.

der dans une combinaison d'éléments connus, il ne faut pas oublier, à mon avis, que ces éléments, dans le cas d'une machine, ne constituent pas des notions intangibles, comme la mobilité, mais des parties tangibles de la machine elle-même. L'invention en cause, si invention il y a, est une machine (ou peut-être une fabrication) et puisque la mobilité du support n'est ni une innovation ni un élément de la machine, rien, à part le dispositif particulier choisi pour le montage du support mobile, ne peut constituer une partie de la nouvelle combinaison. Selon moi, en revendiquant une combinaison englobant tout mécanisme de montage du support du réa-frein sur le châssis pour assurer un mouvement latéral, la revendication 1 est beaucoup plus large que ce qui a été inventé et décrit et est invalide pour ces deux motifs.

Le même raisonnement s'applique aux revendications 2, 3, 4, 6, 7 et 8.

Passons maintenant aux différentes revendications relatives aux combinaisons qui comportent l'utilisation d'un seul réa-frein, à savoir les revendications 2, 3, 4, 5, 7 et 8. Selon moi, la formulation de ces revendications envisage un dispositif dont le nombre de réas-freins peut être réduit à un seul mais, qu'il y en ait un ou plusieurs, ce ou ces réas-freins seront assortis de gorges afin de recevoir, dans le cas des revendications 2, 3, 4 et 5, plusieurs enroulements ou spires du câble et, dans le cas des revendications 7 et 8, au moins un enroulement complet du câble.

Il ressort de la preuve que le montage d'un seul réa-frein ne peut fonctionner, sauf en utilisant une gorge unique et, puisque le câble qu'elle supportera ne sera en contact qu'avec la moitié de la circonférence de la roue, cette gorge ne produira pas une friction suffisante pour tendre le câble, à moins d'utiliser une gorge en forme de V. Dans ce dernier cas, il y a beaucoup plus de chances que se produise un phénomène indésirable connu sous le nom de «séparation» des torons qui peut endommager le câble. Ainsi, selon moi, on devait apporter une solution à ces problèmes particuliers, si on voulait inventer une freineuse dotée d'un seul réa-frein.

Evidence given on discovery by the appellant, Leithiser, which was read in at the trial included the following:

Q. Did any of the bullwheels that you made or used as part of your invention ever have less than four grooves? *a*

A. No.

Q. In making your invention, did you ever devise a machine in which there were less than four complete coils of the cable being tensioned? *b*

A. Well, yes. A four-groove machine provides only three coils.

Q. The first prototype that you made had four grooves and three coils?

A. That's correct. *c*

Q. Did it work?

A. Yes.

Q. Satisfactorily?

A. In that respect, yes. *d*

Q. Did you ever make a machine that had less than three cells?

My Lord, that should be "coils". Do you agree with that?

MR. McCLENAHAN: Yes.

MR. GOLDSMITH:

Q. Did you ever make a machine that had less than three coils?

A. No.

Q. Did you ever have any kind of drawings of a machine with less than three coils? *f*

A. No.

Q. Did you ever contemplate using one with less than three coils?

A. No. *g*

Q. Did you ever in the course of making your invention use or contemplate or have drawings of a bullwheel which had only a single "V"-shaped groove?

A. No.

Q. Have you ever tried using a tension booster which has a single capstan wheel and three or more grooves, a tension booster, with a cable coiled around it?

A. No.

Q. Do you think such a device would work?

A. No. *i*

Q. You think it wouldn't work?

A. I think it would not work.

Q. Did you ever in the course of your invention either make, contemplate or have a drawing of a bullwheel which had grooves other than "U"-shaped grooves, semi-circular grooves? *j*

A. No.

Voici un extrait de la déposition de l'appellant Leithiser recueillie lors de l'interrogatoire préalable, dont on a donné lecture à l'audience:

[TRADUCTION] Q. Est-ce que l'une des machines que vous avez fabriquées ou utilisées comme partie de votre invention avait, à un quelconque moment, moins de quatre gorges?

R. Non.

Q. En réalisant votre invention, avez-vous jamais conçu une machine dans laquelle il y avait moins de quatre enroulements complets du câble sous tension?

R. Eh bien, oui. Une machine à quatre gorges ne donne que trois enroulements.

Q. Le premier prototype que vous avez réalisé avait quatre gorges et trois enroulements?

R. C'est exact.

Q. Est-ce qu'il fonctionnait?

R. Oui.

Q. De façon satisfaisante?

R. A cet égard, oui. *d*

Q. Avez-vous déjà réalisé une machine qui avait moins de trois éléments?

Votre Seigneurie, il devrait s'agir d'«enroulements». Êtes-vous d'accord?

e M^e McCLENAHAN: Oui.

M^e GOLDSMITH:

Q. Avez-vous déjà réalisé une machine qui avait moins de trois enroulements?

R. Non.

Q. Avez-vous déjà vu des dessins d'une machine avec moins de trois enroulements? *f*

R. Non.

Q. Avez-vous déjà envisagé d'en utiliser une avec moins de trois enroulements?

g R. Non.

Q. Avez-vous déjà, au cours de la réalisation de votre invention, utilisé ou envisagé ou même eu les dessins d'une machine dotée d'une seule gorge en forme de V?

R. Non.

Q. Avez-vous déjà essayé d'utiliser une freineuse dotée d'un seul réa-frein et de trois gorges ou plus, une freineuse, avec un câble enroulé autour d'elle? *h*

R. Non.

Q. Pensez-vous que ce mécanisme fonctionnerait?

i R. Non.

Q. Vous pensez qu'il ne fonctionnerait pas?

R. Je pense qu'il ne fonctionnerait pas.

Q. Avez-vous déjà, dans le cadre de votre invention, soit réalisé ou envisagé ou même eu un dessin d'une machine qui fonctionnerait avec des gorges autres que les gorges en forme de U, les gorges semi-circulaires? *j*

R. Non.

Following along in that same context if Your Lordship will turn to page 98 my learned friend asked a question in re-examination, Question 574:

Q. During a few of the lattermost questions asked you by Mr. Goldsmith, "did you make or contemplate", I think were the words that he used, and one such question was in relation to a single groove bullwheel construction. By the use of the word, "contemplate", do you mean that you did not think of it or that you did not use that type of construction in your machines?

A. Well, I meant I did not contemplate using it.

Q. Could you enlarge on that at all?

A. It was thought of. I have had experience with single wheel bullwheels in the wire cable business with a single wide groove, but I didn't consider that I wanted to use it for this particular kind of equipment.

In the light of this evidence it is, in my view, apparent that the appellant never invented a cable tensioning machine having a single capstan wheel with a multiplicity of grooves and that such a device if made would not be workable and further that the appellant never invented or devised a single capstan wheel machine with a single groove or with a v-shaped groove. Moreover, no such machine is described in the specification. The claims which include such a single capstan wheel machine accordingly in my opinion claim more than the appellant invented and more than is described in the specification and they are on both accounts invalid.

As it follows from the foregoing that the appeal fails it is unnecessary for me to consider the second ground upon which the learned Trial Judge proceeded, that is to say, that the invention was on sale in Canada for more than two years prior to the filing of the application for the patent and I shall express no opinion on it.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

Dans le même contexte, si vous voulez bien, votre Seigneurie, passer à la page 98, mon savant collègue a posé une question lors du nouvel interrogatoire: question 574

Q. Au cours de certaines des dernières questions que vous a posées M^e Goldsmith «avez-vous réalisé ou envisagé», je pense qu'il s'agit bien des mots qu'il a utilisés et cette question portait sur la construction d'une machine dotée d'une gorge unique. En utilisant le mot «envisagé», laissez-vous entendre que vous n'y pensiez pas ou que vous n'utilisiez pas ce type de construction dans vos machines?

R. Eh bien, j'ai voulu dire que je n'envisageais pas de l'utiliser.

Q. Pourriez-vous expliquer davantage?

R. J'y ai pensé. J'ai eu l'expérience des machines dotées d'un seul réa dans le domaine du câble avec une seule gorge, mais je n'avais pas l'intention de l'utiliser pour ce genre de matériel particulier.

Selon moi, il ressort, à la lumière de ce témoignage, que l'appelant n'a jamais inventé de freineuse dotée d'un seul réa-frein avec plusieurs gorges et que, même si ce dispositif avait été réalisé, il n'aurait pu fonctionner et que, par ailleurs, l'appelant n'a jamais inventé ou conçu une machine dotée d'un seul réa-frein avec une gorge unique ou une gorge en forme de V. En outre, ce genre de machine n'est pas décrit dans le mémoire descriptif. Par conséquent, les revendications qui visent cette machine dotée d'un seul réa-frein sont, d'après moi, beaucoup plus larges que l'invention de l'appelant et que la description qui en est faite dans le mémoire descriptif; elles sont donc invalides pour ces deux motifs.

Puisqu'il découle des conclusions précédentes que l'appel est irrecevable, il ne m'est pas nécessaire d'examiner le second motif sur lequel s'est prononcé le savant juge de première instance, à savoir que l'invention était en vente au Canada plus de deux ans avant le dépôt de la demande de brevet et je n'exprimerai aucune opinion à cet égard.

Je rejette l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.

INDEX

ADMIRALTY

See MARITIME LAW

AERONAUTICS

See also: JUDICIAL REVIEW

Damages arising from airplane crash—Air controllers as servants of Crown—Their lack of care not cause of crash—Cause in negligence of airplane pilots—Actions against Crown dismissed—Aeronautics Act, R.S.C. 1790, c. A-3, and Air Regulations, ss. 101(12)(56), 504, 505, 546(1)(2), 552 and 553—Air Traffic Control Manual of Operations (Manops)—Limitation of actions—The Justices and other Public Authorities (Protection) Act, 1955 (Nfld.) c. 16, ss. 19, 20—Federal Court Act, s. 38(1).

CHURCHILL FALLS (LABRADOR) CORP. v. THE QUEEN, 415.
CHURCHILL FALLS (LABRADOR) CORP. v. PAGE, 415.

CITIZENSHIP

See also: JUDICIAL REVIEW

Appeal from rejection of application—Whether appellant of good character—Conviction of criminal offence—Whether proof of rehabilitation—Evidence on appeal—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(d)—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 3—Federal Court Rule 911.

IN RE MERRITT, 370.

CONSTITUTIONAL LAW

Trade and commerce—Jurisdiction—Trade secrets—Confidential information—Company developing new type of loom—Making of vital parts by second company—Confidence violated by employee of second company—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7, 55—Federal Court Act, ss. 26, 64(2)—B.N.A. Act, s. 92(13).

CONSOLIDATED TEXTILES LTD. v. CENTRAL DYNAMICS LTD., 814.

COPYRIGHT

U.S. publishers and others engaged in publishing musical works—Canadian copyright in thirteen works—Alleging breach by defendants' tapes and recordings in Canada—Trial as to song, "There Goes My Everything"—Copyright in three immediate plaintiffs—Defendant Canusa Records Inc. copying by taping song, "*Quand Tu Liras Cette Lettre*"—Defendant Compo Company Limited not engaged in copying because of pressing records for Canusa from tapes—Injunction and damages against defendants Canusa Records Inc. and D'Ambrosio—Action dismissed against other

COPYRIGHT—Concluded

defendants—Copyright Act, R.S.C. 1952, c. 55, s. 3(1)(4), 17(1), 19, 20(3), 21, 36(2), 39, 44—Copyright Rules 27, 29, 31, 32, 33—Federal Court Act, s. 51.

BLUE CREST MUSIC INC. v. CANUSA RECORDS INC.
(not reported, T-775-71).

Practice—Records, matrices and magnetic tapes in possession of defendant—Plaintiff seeking seizure until final judgment for breach of copyright—Defendant alleging contract as publisher to plaintiff—No need for extraordinary remedy—Petition dismissed without prejudice to renew or to seek interlocutory injunction on failure of defendant to pay balance owing—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 21—Copyright Rules 469, 470.

SOCIÉTÉ POUR L'ADMINISTRATION DU DROIT DE REPRODUCTION MÉCANIQUE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS (S.D.R.M.) v. TRANS WORLD RECORD CORP.
(not reported, T-3468-74).

CROWN

See also: AERONAUTICS; EXPROPRIATION; JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

Postal service—Damages for interruption—Claim against Crown and Postmaster General—No cause of action in tort or contract—Statement of claim struck out—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-10, ss. 2, 3, 5, 8, 42, 79—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10—Federal Court Rules 330, 419.

CANADIAN FEDERATION OF INDEPENDENT BUSINESS v. THE QUEEN, 443.

Postal service—Forwarding silk screen prints—Parcel insured—Container badly damaged on arrival—Gross negligence—Exoneration provisions of statute inapplicable—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 42—Special Services and Fees Regulations, Part VIII, s. 22(5)(b).

SIMONS v. THE QUEEN, 549.

Collision of army vehicle with civilian vehicle—Army driver found 80 per cent at fault—Not in performance of his duty—Responsibility of Crown as owner—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 102—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 4—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 283, 295—Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 231, s. 46—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, s. 3(b)—Quebec Civil Code, art. 1054.

SCHMITZ v. THE QUEEN, 898.

CROWN—Continued

Torts—Motor vehicle collision—Negligence—Findings of fact—Negligence not proved—Action dismissed.

NORMANDEAU ESTATE *v.* THE QUEEN (not reported, T-2819-71).

Lease of lands—Interpretation—Lands to be cleared for crop production—Rent stipulated for first 10 years—Renewal at five year intervals at “fair rent”—Reference to Court for determination—“Fair rent” determined as market value of premises at particular time.

THE QUEEN *v.* CATIERMOLE TIMBER LTD. (not reported, T-1862-73).

Claim for damages in negligence—Invitee falling on floor of Crown premises—Floor wet but not unusually slippery—Invitee attending premises in all weathers over eight-year period—Action dismissed.

BOWERS *v.* THE QUEEN (not reported, T-2995-73).

Torts—Motor vehicle collision—Damages—Lapse of one and one half years—Whiplash—Onus of proof to relate damage to cause of accident—Balance of probabilities—Failure to satisfy onus—Action dismissed.

MACDONALD *v.* THE QUEEN (not reported, T-4577-73).

Claim for assault and false imprisonment—Plaintiff seated in hotel known as centre of drug trafficking—Drinking beer quickly on arrival of RCMP narcotics squad—Police applying forcible throat search—Plaintiff resisting search and arrest—Assault charge against plaintiff withdrawn—Failure to show reasonable and probable grounds for arrest and throat search—\$200 damages awarded—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 25(1)(4), 30, 31(1), 37(1), 118(d), 133(a), 244, 245, 246(2)(a) and (b), 421, 449—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, ss. 37(1), 41, 42, 45—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 18, 53.

SCOTT *v.* THE QUEEN (not reported, T-4862-73).

Car collision—Action for damages resulting from collision and also against City of Montreal for alleged malfunctioning of traffic lights—Plaintiff’s driver solely negligent—Action dismissed.

THE QUEEN *v.* CITY OF MONTREAL (not reported, T-759-74).

Motion to strike out statement of claim—Seizure and sale of property in wartime—Owner claiming compensation under War Measures Act, R.S.C. 1927, c. 206, s. 7—Owner a Canadian citizen—Held in Belgium under German invasion—Whether an “enemy” under Regulations respecting Trading with the Enemy (1943) P.C. 8526, s. 1(d)(ii)—Owner alleging sale of property at paltry price—Whether Custodian exempt from accounting by Regulations, s. 40—Motion to strike out claim dismissed.

LAURENT-ALGRAIN *v.* THE QUEEN (not reported, T-2114-74).

Public Service—Service machinists employed by Crown corporation—Driving trucks when required—Subsequently ceasing to drive trucks—Suspension by employer until

CROWN—Concluded

driving resumed—Union moving for interlocutory injunction—Seeking to maintain employment until judgment or settlement—Conditions for injunction not established—Failure of applicants to invoke arbitration under union contract—Proceedings before Canada Labour Relations Board against lockout—Injunction refused—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 183, en. S.C. 1972, c. 18, s. 1—Federal Court Act, s. 18.

UNION OF PUBLIC SERVICE EMPLOYEES, LOCAL 660, *v.* CANADIAN BROADCASTING CORPORATION (not reported, T-2541-74).

CUSTOMS AND EXCISE

See also: JUDICIAL REVIEW

Sales tax—Recovery of sums owing by tax debtors—Attachment of monies from subsequent earnings of one debtor—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 40, 50, 52, 55.

THE QUEEN *v.* CREATIVE GRAPHIC SERVICES, 75.

Sales tax—Purchase of machine under instalment contract—Payments of sales tax with instalments—Statutory amendment exempting machinery purchased—No recovery of tax paid before amendment—Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, ss. 30, 32, 46 and Sch. III, amen. S.C. 1967-68, c. 29, ss. 11, 13.

PRICE (NFLD.) PULP & PAPER LTD. *v.* THE QUEEN, 436.

Dumping duty—U.S. goods purchased by U.S. subsidiary company—Sale by subsidiary to parent company in Canada at higher price—Whether goods outside “a class or kind made in Canada”—Whether selling price to importer less than fair market value of “value for duty”—Burden of proof—Customs Tariff, R.S.C. 1952, c. 60, s. 6(1)—Customs Act, R.S.C. 1952, c. 58, s. 36(1).

MAPLE LEAF MILLS *v.* THE QUEEN, 592.

ESTATE TAX

Decedent domiciled in British Columbia—Claim to deductions respecting shares situate in province—Shares issued by company incorporated in Saskatchewan—Company keeping share register in British Columbia—Equivalent to register of transfers—Claim of estate allowed—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9, s. 9(7)(d) (Act suspended after 1971: S.C. 1970-71-72, c. 63, Pt. II, s. 2)—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. 32, ss. 109, 110—The Business Corporations Act, R.S.O. 1970, c. 53, ss. 158-160—Companies Act, R.S.B.C. c. 67, ss. 74, 82, 87, 97, 200; S.B.C. 1973, c. 18, ss. 64, 186—Companies Act, R.S.S. c. 131, ss. 77, 80, 85, 95.

PRELUTSKY ESTATE *v.* THE QUEEN (not reported, T-976-73).

Deed of mutually agreed purchase and sale of shares between partners—Sale price secured by insurance—Whether proceeds of life insurance policies to be included in value of estate—Held, not to be included. Estate Tax Act, ss. 3(1)(m), 3(9)(a).

THE QUEEN *v.* HAWEY ESTATE (not reported, T-3143-73).

ESTATE TAX—Concluded

Deceased in positions of president, director and *de facto* controller of family company—Moneys unlawfully appropriated by deceased from company funds—Company director a mandatory for shareholders under Civil Code art. 1710 *et seq.*—Right of civil action by company against deceased or his estate—Sum to be assessed as debt of estate—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9, ss. 5(1)(a), 6 (Act suspended after 1971: S.C. 1970-71-72, c. 63, Part II, s. 2).

GUAY ESTATE V. THE QUEEN (not reported, T-4465-73).

Husband predeceasing wife—Estate of widow assessed for part of husband's estate—Part of estate bequeathed to widow under terms of marriage contract—Widow prevented only from disposing by will of anything left of the property transmitted—Widow competent during her lifetime to dispose of property transmitted—Estate of widow assessable—Civil Code, Art. 952—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9, ss. 3(1)(a), (2)(a), 58(1)(i) [Act suspended after 1971: S.C. 1970-71-72, c. 63, Pt. II, s. 2.]

(LANDES) SEGUIN ESTATE V. THE QUEEN (not reported, T-4867-73).

EXPROPRIATION

See also: PRACTICE

Expropriation—Land taken southerly of Côte-de-Liesse Road in Montreal—Order in Council approving expropriation of 1,000 acres—Equivalent of 1183 arpents—Registered plan revealing area of 1,112 arpents—Minister within authority conferred on him—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16.

THE QUEEN V. INDUSTRIAL GLASS COMPANY LTD. (not reported, T-748-73).

THE QUEEN V. NIHON (not reported, T-749-73).

Agricultural land of 100,029 acres in Pickering Township, Ontario County—Used for raising and training horses—Expropriation for international airport—Evidence of value admitted as to sales in calendar year of expropriation and in comparable area under same market conditions—Inspection of property by Court—Market value determined at \$288,000—Nothing extra proved in claim for special value—Extra allowance for disturbance—No allowance for income tax payable on amount of award—Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. 16 (1st Supp.) ss. 2(1), 14, 17(1)(c), 23(1)(2)(b), 24(2)(3)(b), (6), (8)(a)(ii) and (b)(ii), 36(2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 44.

LOUKRAS V. THE QUEEN (not reported, T-3426-73).

Costs—Taxation on solicitor and client basis where compensation exceeds amount paid into Court—Expropriation Act, s. 36(2).

LOUKRAS V. THE QUEEN (not reported, T-3426-73).

Chinese Presbyterian Church on Chenneville Street, Montreal, expropriated for federal building—Valuation as at date of registration of notice of confirmation—Difficulty of finding suitable replacement property in Chinatown—Replacement costs discussed—Valuation: \$20 per square foot less 15% depreciation for building; \$8 per square foot

EXPROPRIATION—Concluded

for land, plus costs of replacement, expenses for relocation, legal fees etc. (Award: \$412,000)—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 16, ss. 23, 24(2)(4)(5), 27.

THE TRUSTEE BOARD OF THE PRESBYTERIAN CHURCH IN CANADA V. THE QUEEN (not reported, T-908-74).

Notice of intention to expropriate—Protection of Parliament Hill and future accommodation of Parliament constituting "public purpose"—Action by owners to challenge validity of expropriation—Owners then accepting amount offered as compensation—Property bounded by Wellington, Elgin, Sparks and Bank Streets except U.S. Embassy—Deeds delivered and payment of \$10,954,083.00 made—Election precluding owners from thereafter seeking the property—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14, 15, 21(b)(ii)—National Capital Act, R.S.C. 1970, c. N-3, ss. 10, 13.

M.E.P.C. CANADIAN PROPERTIES LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-4006-73).

IMMIGRATION

See: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

INCOME TAX

Plaintiff purchasing shares of corporate employer under agreement with employer—Assessment for benefit conferred—Increase in value of shares between agreement to purchase and completion of purchase—Date of agreement decisive—Income Tax Act, s. 85A(1)(a) now s. 7(1).

GRANT V. THE QUEEN, 31.

Contracts by taxpayer for obtaining equipment—Whether contract of sale or lease—Income Tax Act, s. 137(1)—Quebec Civil Code, Art. 1013.

THE QUEEN V. LAGUEUX & FRÈRES INC., 97.

"Nil" assessments—No right of appeal—Income Tax Act, s. 46(4) and s. 58(4), en. S.C. 1960, c. 43, ss. 15(2), 17(2); ss. 59, 60; S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2)—Federal Court Act, s. 28; Rules 341, 474.

THE QUEEN V. GARY BOWL LTD., 146.

Medical doctor incorporating company to operate hospital—Doctor a salaried employee of company—Medical fees assigned to company—Corporate practice of medicine forbidden by provincial statute—Fees assessable to doctor as income—Income Tax Act, ss. 16(1), 23—Medical Act, R.S.O. 1960, c. 234, ss. 19, 42, 51—Private Hospitals Act, R.S.O. 1960, c. 361, s. 16.

CAMPBELL V. THE QUEEN, 658.

Partnership dissolution—Amount paid to retiring partner—Assessment for tax of retiring partner—Assessment of continuing partners—Income Tax Act, s. 85F.

BUTCHER V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 689.

Re-assessment adding substantial sums to taxpayer's income—Taxpayer alleging gifts from father to explain income beyond taxpayer's dry cleaning business—Failure

INCOME TAX—Continued

of taxpayer to discharge onus of proof—Income Tax Act, s. 46(6).

SAM v. THE QUEEN (not reported, T-1784-73).

ASSOCIATED COMPANIES

Five companies under control of five taxpayers—Assessment for income in fees paid to companies—Whether companies personal corporations—Income Tax Act, s. 68.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. LEON, 708.

Family companies—Operated by general partnership—Plan to meet legislation respecting associated companies—Family trusts to enter limited partnership—Trusts never established—Income Tax Act, s. 138A (en. 1963, c. 21, s. 26(1))—Fédéral Court Rule 1711—The Limited Partnerships Act, R.S.O. 1970, c. 247, s. 10—The Partnerships Act, R.S.O. 1970, c. 339, s. 2—The Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225, s. 30.28.

KINGSDALE SECURITIES CO. LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 760.

Liability of personal corporations under Income Tax Act, s. 138A(2)—Limited partnership managing business—Proposed replacement of limited partnership composed of five corporations by limited partnership of one corporation and five family trusts—Ineffective constitution of trusts—Corporation liable for tax on income received by it—Income Tax Act, ss. 16, 21, 22, 23, 63 and s. 138A(2) (en. S.C. 1963, c. 21, s. 26(1))—The Limited Partnerships Act, R.S.O. 1960, c. 215.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. ABLAN LEON (1964) LTD. (not reported, T-1714-72).

Reduction of taxes effected—One of main reasons for separate companies—Sufficient ground for affirming Minister's direction deeming companies to be associated—Income Tax Act, s. 138A(2)—Interest on taxes unpaid for periods prior to ministerial direction—Running from expiration of time for filing return of income—Income Tax Act, ss. 39(2), 44-46, 54.

INDUSTRIAL TRAILERS RENTALS LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-1127-73, T-1260-73, T-1261-73).

DEDUCTIONS

Profits from production of prime metal—Expenditures on scientific research—Expenditures not deductible from profits in computing base of depletion for producer—Income Tax Act, ss. 11(1)(b), 72(1)(a)—Regulation 1201(2)(a).

THE QUEEN v. THE INTERNATIONAL NICKEL CO. OF CANADA LTD., 52.

Monies not collected under loans by parent company—Transfer of loans by parent company to subsidiary—Validity of transfer as against Minister—Right of transferee to deduction of bad debt—Civil Code, art. 1570, 1571—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(e), (f), 12(1)(b), 137(1), 139(1)(e).

THE QUEEN v. POLLOCK SOKOLOFF HOLDINGS CORP., 169.

INCOME TAX—Continued

Contribution to denominational school in excess of tuition cost—Not a gift deductible under Income Tax Act, s. 27.

THE QUEEN v. ZANDSTRA, 254.

Sale of automobile mufflers—Certificate with each muffler sold—Customer entitled to obtain second new muffler during ownership of car—Taxpayer setting aside reserve of part of purchase price relating to replacement—Whether reserve deductible from income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3(a), 4, 12(1)(a), (e), 85B(1)(a), (c), (4).

MISTER MUFFLER LTD. v. THE QUEEN, 671.

Mining syndicate—Profit on shares of mining company—Claim for exemption of moneys expended on "prospecting"—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83.

GEOPHYSICAL ENGINEERING LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 735.

Books unsold or returned—Publisher's claims for deduction—Income Tax Act, ss. 4, 11(1)(e)(i), 12(1)(e)—Finance Act, 1940 (U.K.) c. 29—Sale of Goods Act, R.S.M. 1954, c. 233, ss. 19, 20—The Sale of Goods Act, R.S.O. 1960, c. 358, ss. 18, 19.

HARLEQUIN ENTERPRISES LTD. v. THE QUEEN, 877.

Corporate appellant controlled by appellant *F*—Moneys paid by appellant *F* to *P* under loan contract—Moneys paid by corporate appellant to *P* company under service contract—Minority interest in corporate appellant transferred to appellant *F* by *P*—Appellants entering into contracts with *P* and *P* company to obtain services—Minority interest in corporate appellant of little or no value—No "benefit" to *F* within Income Tax Act, s. 8(1)—Moneys paid under contracts for purchase of gaining income within s. 12(1)(a)—Method of payment not in breach of s. 137(1).

HURON STEEL FABRICATORS (LONDON) LIMITED v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3312-71).

FRATSCHKO v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3313-71).

Freelance artist—Member of Association of Canadian Television and Radio Artists—Obtaining contracts through exclusive agency of Association—Obligation to pay two per cent of earnings to Association—Remission by Association to fund used partially to replace income in cases of sickness and total disability—Payment for purpose of earning income—Deductible under Income Tax Act, s. 12(1)(a).

THE QUEEN v. MACINTYRE (not reported, T-1351-72).

Deduction for meals away from home—Railway engineer resident in Moose Jaw—Assigned by Moose Jaw foreman to yard duty at Swift Current—"Reporting for work" at Swift Current—Meal expenses at Swift Current not deductible within Income Tax Act, s. 11(7)(a)—Cost allowed taxpayer under Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2).

THE QUEEN v. LITTLE (not reported, T-3821-73).

INCOME TAX—Continued

Employee of Quebec provincial government—Annual salary \$16,268.—1971 provincial income tax of \$1,628. deducted—Taxpayer claiming net sum of \$14,640. as basis for federal tax—Federal Government entitled to tax on basis of \$16,268—Income Tax Act, ss. 5, 16(1), 47(1)(a)(3)—Income Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 69, ss. 41, 58, 61.

MORIN V. THE QUEEN (not reported, T-4328-73).

Divorce—Provincial court ordering payment for support of taxpayer's wife—Report of court registrar in 1971 recommending increased support—Confirmed by court in 1973 *nunc pro tunc*—Order of court valid—Taxpayer's additional payments in 1971 and 1972 deductible as paid under "decree, order or judgment of court"—R.S.B.C. 1960, c. 374, s. 63(2)—Income Tax Act, s. 11.

HOWARD V. THE QUEEN (not reported, T-3311-74).

Profit from sale of mining claims—Alleged advancements for prospector's expenses—Stake claiming—Whether exempt income—Appeal from Trial decision holding prospector employee of company, consequently no grubstaking agreement, upheld.—Income Tax Act, ss. 83(3), 139(1)(o).

WINCHELL V. THE MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-57-74).

Depreciation

Dividend stripping—Transactions in acquisition of corporate assets—Claim for depreciation—Whether unduly or artificially reducing income—Income Tax Act, s. 137(1)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 245(1)—Quebec Civil Code Art. 1569a et seq. (Bulk sales).

SIMARD-BEAUDRY INC. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 131.

Provision for depreciation—Deduction from capital cost of "public grant, subsidy or other assistance"—Phrase excluding reduction in provincial income tax—Income Tax Act, s. 20(6)(h) and s. 11(1)(a).

THE QUEEN V. G. T. E. SYLVANIA LTD., 212.

Emphyteutic lease of land in Quebec—Corporate lessee transferring interest to second corporation—Interest in second corporation of taxpayer and associates—Construction of building—Transfer of land and building to taxpayer and associates—Claim by taxpayer for capital cost allowance—Income Tax Act, s. 11(1)(a)—Income Tax Regulations, c. 1100(1)(a); Sch. B., classes 3, 13; s. 1100(1)(b), Sch. H; s. 1102(5)—art. 406 C.C.

RUDNIKOFF V. THE QUEEN, 807.

Purchase by taxpayer of patent rights in 1964—Bringing patents into assets for depreciation purposes in 1965 at purchase price—Minister reducing figure to vendor's capital cost—One man controlling taxpayer and vendor companies—Transaction not at arm's length—Depreciation rightly reduced—Income Tax Act, ss. 20(4), 139(5)(b).

ROBSON LEATHER COMPANY LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2545-71).

INCOME TAX—Continued

Interest on loans

Interest on sum borrowed from parent company—Claimed as deduction from income of borrower—Moneys used by borrower to earn income from mining operation—Mining income excluded in computing income of operator for three years—Interest paid on borrowed sum not deductible—Income Tax Act, ss. 2(3), 3, 4, 6-20, 11(1)(c), 12(3), 83(5), 139(1).

THE CANADIAN ROCK SALT CO. LTD. V. THE QUEEN, 297.

Taxpayers purchasing all company shares—Loan by bank to taxpayers—Interest paid by company—Interest properly attributed as income to taxpayers—No deduction for interest not paid by taxpayers—Income Tax Act, ss. 8(1), 11(1)(c)(i)—Mortgages given by taxpayers for balance of purchase price—Interest on mortgages paid by company—Benefit conferred by company taxable as income to taxpayers—No deduction for interest not paid by taxpayers—Income Tax Act, ss. 8(1)(b), (c), 11(1)(c)(ii)—The Corporations Act, R.S.O. 1960, c. 71, s. 23(1).

BYKE ESTATE V. THE QUEEN (not reported, T-1980-72).

Canadian corporation *M* lending sum to Canadian subsidiary *V*—Same sum concurrently lent without interest by *V* to its United States subsidiary *P*—Role of *V* purely nominal—Transaction in reality a loan by *M* to *P*—*P* not "subsidiary controlled" corporation of *M* within exception in Income Tax Act, ss. 19(3), 139(1)(aq)—*M* assessable for interest on loan to *P* under s. 19(1).

MASSEY-FERGUSON LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-1779-73).

Taxpayer lending money to sons and daughter—Loans made without interest—Taxpayer borrowing to find money for loans—Interest on borrowed money paid by taxpayer—Interest not paid on "borrowed money used for the purpose of earning income"—Not deductible—Income Tax Act, s. 11(1)(c).

STERNTHAL V. THE QUEEN (not reported, T-1019-74).

Losses

Expenses of company—Agreement by hotel to pay employee of associated garage for washing cars—Profits used to write off losses of prior years—Not *bona fide* business expenses—Not deductible—Income Tax Act, ss. 12(1)(g), 12(2), 137(1).

J & J HOTELS LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 152.

"Farming"—Taxpayer engaged in racing horses with hope of profit—Independent contractors handling maintenance and training of horses—Taxpayer "maintaining horses for racing"—Subject to limitation of losses—Income Tax Act, ss. 13, 42, 139(1)(p)—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. 0-2, s. 8(2)(a).

JUSTER V. THE QUEEN, 398.

INCOME TAX—Continued

Losses on farm—Purchase for clearance and cultivation—Part-time operation—"Business"—"Reasonable expectation of profit"—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as am., ss. 11(16), 12(1)(a),(b),(h), 139 (1)(e) and (ae)—Public Lands Act, R.S.A. 1955, c. 259, as am.

HARRIS v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 633.

Partners in firm engaged in land transactions—Partnership joining with others to acquire city site—Joining with others to establish tourist attraction on part of land—Partnership sustaining loss on advances to tourist attraction—Outlays a capital loss to partnership and associates—Deduction prohibited by Income Tax Act, s. 12(1)(b)—Lending money not part of partnership business—Advances not loans made in ordinary course of business within s. 11(1)(e), (f) of Income Tax Act—Re-assessments upheld.

CHAFFEY v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, (not reported, T-1838-72).

TAYLOR v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, (not reported, T-1839-72).

Taxpayer operating business of horse-racing—Business conducted on leased land—No income from farming—Income from other employments and investments—Chief source of income "neither farming nor a combination of farming and some other source of income"—Deductions of losses in horse-racing business limited to \$5,000 for each of two years—Income Tax Act, ss. 13(1), 139(1)(p).

MOLDOWAN v. THE QUEEN (not reported, T-4634-73).

Pension Funds

Pension plan—Contribution by company—No "obligations of the fund or plan to pay employees"—Deduction of contribution disallowed—Income Tax Act, s. 76.

CAM GARD SUPPLY LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 236.

Liability of estate—Aggregate taxable value of estate under Estate Tax Act in sum of \$819,498.—Lump sum benefit in 1969 to estate from pension plan in amount of \$312,125.—Estate electing to invoke s. 36 of Income Tax Act—Computing deduction from income under s. 11(1)(v) of the Income Tax Act as \$147,546.—Minister computing deduction \$118,667.—Minister upheld in reductions for proportionate share of debts—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, C. E-9, ss. 2(2), 7, 58(4).

THE QUEEN v. WEITZMAN ESTATE (not reported, T-3822-73).

TRADING ADVENTURE OR CAPITAL GAIN

Income Tax—Profit on resale of land—Change in position under Income Tax Act, s. 139(5) and (5a)—Application of s. 12(3).

ORYX REALTY CORP. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 44.

Sale of licence to cut timber—Whether profit a capital gain or trading profit—Income Tax Act, ss. 3, 4, 139(1)(e).

UNIVERSAL TIMBER PRODUCTS LTD. v. THE QUEEN, 63.

INCOME TAX—Concluded

Partnership engaged in architecture and engineering—No pattern or series of real estate trading ventures—Designing building and engineering its construction—Each acquiring three per cent share interest in building company—Profits on sale of shares capital gain and not profit from business—Income Tax Act, ss. 4, 139(1)(e).

BRANLYN MANAGEMENT LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1358-72).

JOMAS MANAGEMENT LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1359-72).

Taxpayer engaged in business of buying land and building houses for sale—One parcel sold at large profit—Land an ingredient of what taxpayer was in the business of selling—Transfer a sale of part of stock in trade in normal course of taxpayer's business—Not sale of capital asset—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

THE QUEEN v. FREDERICTON HOUSING LIMITED (not reported, T-3460-72).

Income tax—Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

PIERCE INVESTMENT CORP. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1601-71).

DICKSON v. THE QUEEN (not reported, T-523-73).

ELGARA ENTERPRISES LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-687-73).

CARRIBEAN PROPERTIES LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-3747-73).

THE QUEEN v. METROPOLITAN PROPERTIES LIMITED, (not reported, T-116-74).

TATE v. THE QUEEN (not reported, T-5435-74).

MCDONALD (JOYCE) v. THE QUEEN (not reported, A-136-73).

MCDONALD (DAVID) v. THE QUEEN (not reported, A-137-73).

ANDERSON v. THE QUEEN (not reported, A-138-73).

BECKINGHAM v. THE QUEEN (not reported, A-139-73).

JUDICIAL REVIEW

See also: JURISDICTION; PRACTICE.

Whether ministerial "direction" is a "decision" reviewable under s. 28 of the Federal Court Act—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(7), (8).

SMITH v. THE QUEEN, 43.

PASTA v. THE QUEEN (not reported, A-221-74).

Parole—Offence while on parole—Conviction resulting in forfeiture of parole—No suspension or revocation of parole—No credit for time in custody before conviction—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 6, 10, 13, 16, 17, 21 and amendment R.S.C. 1970 c. 31 (1st Supp.), s. 2.

NATIONAL PAROLE BOARD v. EDMONDS, 68.

JUDICIAL REVIEW—Continued

Orders of Canadian Transport Commission permitting long-distance trucking operations on Sunday—Discretion where undue delay freight traffic—Federal Court Act, s. 28—National Transportation Act, s. 64(2).

MIN. OF TRANSPORTATION & COMMUNICATIONS (ONT.)
V. REIMER EXPRESS LINES LTD. 164.

ATT'Y GEN. OF QUE. V. REIMER EXPRESS LINES LTD.
(not reported, A-67-74).

MIN. OF TRANSPORTATION & COMMUNICATIONS (ONT.)
V. IMPERIAL ROADWAYS LTD. (not reported, A-222-74).

MIN. OF TRANSPORTATION & COMMUNICATIONS V.
REIMER EXPRESS LINES LTD. (not reported, A-223-74).

ATT'Y GEN. OF QUE. V. REIMER EXPRESS LINES LTD. (not
reported, A-276-74).

ATT'Y GEN OF QUE. V. IMPERIAL ROADWAYS LTD. (not
reported, A-277-74).

Extradition—Refusal of warrant—Insufficient evidence—
Refusal upheld—Federal Court Act, s. 28—Extradition Act,
R.S.C. 1970, c. E-21, s. 18.

IN RE SHEPHARD, 210.

Decision of Unemployment Insurance Umpire—Whether
Regulation 158 is *ultra vires* the powers given to Commission
under section 58(h) of the Unemployment Insurance Act,
1971, S.C. 1970-71-72, c. 48—Federal Court Act, s. 28.

PETTS V. THE UMPIRE (UNEMPLOYMENT INSURANCE), 225.

Maritime law—Ships in collision—Suspension of one
pilot's licence by Chairman of Pilotage Authority—Approval
of suspension by Pilotage Authority—Approval within
jurisdiction—Further suspension of pilot by Authority—
Suspension invalid for defective notice—Pilotage Act,
S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 17, 18(2)—Federal Court Act,
s. 28.

IN RE DARNEL, 580.

Aeronautics—Domestic and International licences—
Issued in 1956 to predecessor of applicant—Licences par-
tially amended in 1974—Cancellation of certain services—
Opinion of Court that orders should be repealed by Com-
mission—Aeronautics Act, R.S.C. 1952, c. 2, ss. 6(1),
15(1),(3)—Commercial Air Services Regulations, P.C.
1954-2032—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 9(1),
16(1),(2),(8),(9)—Air Carriers Regulations, SOR/72-145—
National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss.
24(3), 64(2), 65(4)—Federal Court Act, s. 28.

IN RE WORLDWAYS AIRLINES LTD., 597.

Whether a preliminary determination of dumping is
subject to review—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15,
ss. 13 and 14—Federal Court Act, s. 28.

IN RE SABRE INTERNATIONAL LTD., 704.

IMMIGRATION

Admission to Canada as student—Seeking work visa to
remain in Canada—Deportation ordered for lack of immi-
grant visa—Deportation order set aside—Immigration Act,

JUDICIAL REVIEW—Continued

R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7, 22, 23—An Act respecting certain
Immigration Laws and Procedures S.C. 1973-74, c. 28—
Immigration Regulations, s. 18—Federal Court Act, s. 28.

SAI YAU FAN V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMI-
GRATION, 3.

Admission to Canada as visitor—Application for per-
manent residence refused—Denial of refusal on further
application—Deportation for untruthful answer—Immi-
gration Act, R.S.C. 1952, c. 325, ss. 5, 20, 23, 28—Immi-
gration Regulations s. 34(3)(f)—An Act respecting certain
Immigration Laws and Procedures, S.C. 1973-74, c. 28.

NARAIN (SON OF MUNIAPPA) V. MINISTER OF MAN-
POWER AND IMMIGRATION, 23.

United States citizen entering Canada as visitor—Return
to United States—Second entry into Canada as visitor—
Not subject to deportation—Immigration Act, R.S.C. 1970,
c. I-2, ss. 18, 25, 27—Federal Court Act, s. 28.

DICKENS V. THE QUEEN, 39.

Application to review deportation order—Special Inquiry
Officer refusing to disclose contents of notes of Immigration
Officer—Denial of natural justice—Deportation order set
aside—Federal Court Act, s. 28.

TICHY V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION,
42.

Temporary admission to Canada as a visitor—Remaining
after expiry of period for visit—Application for employ-
ment visa—Found to lack documents and good faith in
application—Deportation order upheld—Immigration Act,
R.S.C. 1970, c. I-2 ss. 2, 5-7, 18, 19, 22, 23, 27, 35, 57(c);
(amen. S.C. 1973-74, c. 28, s. 1) and Immigration Regula-
tions 3A, 28—Federal Court Act, s. 28.

IN RE MORRISON, 115.

Deportation order—Applicant not deemed "*bona fide*
non-immigrant"—Marriage of applicant after deportation
ordered—Refusal of Immigration Appeal Board to give
special relief—Exclusion of evidence—Error in law—
Reference back to Board for re-hearing—Immigration
Appeal Board Act, ss. 15(1) and 23—Federal Court Act,
s. 28.

EDOUARZIN V. DEPT. OF MANPOWER AND IMMIGRATION,
247.

Deportation order—Decision of Special Inquiry Officer
not supported by evidence—Referral back on basis that
applicant not a member of a prohibited class—Refusal
of adequate security for release because of proposed applica-
tion for review—Observation of Court—Immigration Act,
R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(p), 17, 27(2)(b)—Federal Court,
Act, s. 28.

MALHOTRA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMI-
GRATION, 252.

JUDICIAL REVIEW—Continued

Deportation order—Sustained against applicant for lack of valid visa—Finding of convictions involving moral turpitude not sustained—Right to counsel—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(*d*), (*t*), 7(2), 22—Regs. 28(1)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 193—Federal Court Act, s. 28.

FRIAS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 306.

Immigration—Deportation order—Limitation in new legislation regarding appeals from Immigration Appeal Board—“Refugee protected by the Convention”, conditions re—Immigration Appeal Board Act, ss. 2, 11, 14, 15 as amended by S.C. 1973-74, c. 27, ss. 1, 5, 6—Federal Court Act, s. 28.

MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION V. FUENTES, 331.

Entry into Canada as visitor—Involvement in crimes of husband in Switzerland—Question of duress—Order for deportation upheld—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(*d*), 18(1)(*e*)(iv) and (2), 25—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 17—Federal Court Act, s. 28.

KREIS (DALLENBACH) V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 380.

Order for special inquiry—Withdrawal of application for admission—Subsequent request by applicant for inquiry—Renewal of withdrawal request during inquiry—Jurisdiction of Special Inquiry Officer not affected—Deportation order affirmed—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(*p*), 14, 18, 19, 22, 23, 26 and 27—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, ss. 19, 20, 23, 24, 26—Federal Court Act, s. 28.

MORRIS V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 616.

Appeal Board dismissing appeal—Application for reopening appeal to hear evidence—Dismissal by Board of application—No appeal from Board to Court of Appeal—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 14, 15, 23—Federal Court Rule 324.

MILLS V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 654.

Deportation—Immigrant giving narcotic—Upheld as ground for order—Effect of quashing by Board—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 2-4—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(*d*), (*k*), 22, 23, 35—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15—Federal Court Act, s. 28.

SCHIFFER V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 695.

Deportation—Immigrant convicted of offence under Criminal Code—Deportation ordered—Subsequent discharge under Code—Appeal to Immigration Appeal Board dismissed—Not “a person convicted of an offence”—Error of Board in not re-opening inquiry or quashing order—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 18(1)(*e*)(ii)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 13 and 14—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 662.1(1) and (3) as am.

LEW V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 700.

JUDICIAL REVIEW—Continued

Deportation order—Admission as visitor—Working within period of admission—No work permit obtained—Whether change of class since admission—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7, 14, 18, 27, 48—Immigration Regulations, s. 3c.

NARAIN (RUDRADAT) V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 747.

Order for deportation—Immigrant previously convicted—Whether offence involving moral turpitude—Insufficient evidence—Order set aside—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(*d*), 25—Federal Court Act, s. 28.

ESTREMARA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-75-74).

Special Inquiry Officer applied no erroneous test nor misapprehended his function—Alleged bias not proved—Application dismissed—Federal Court Act, s. 28—Immigration Act, s. 22.

TENACE V. THE MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION (not reported, A-294-74).

Deportation order—Application for order setting aside, on consent—Judgment sought to be reviewed based on error of law or jurisdiction—Application should give substance of objection and order of Court should set out reasons for setting aside—Federal Court Act, s. 28.

LYNCH V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION (not reported, A-295-74).

Order of Immigration Appeal Board—Application for leave to appeal—No “special reason” shown why application should be presented orally—Federal Court Rules 324, 1107—Failure to satisfy court of arguable ground of success for proposed appeal—Application for leave dismissed—Federal Court Rule 1301(2),(3).

KURNIWICZ V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, 74-A-332).

LABOUR RELATIONS

Certification of union by Canada Labour Relations Board—Whether bargaining unit composed of persons “performing management functions”—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107, 118, rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1—Federal Court Act, s. 28.

EMPIRE STEVEDORING CO. LTD. V. INTERNATIONAL LONGSHOREMEN'S UNION, LOCAL 514, 742.

Union certified as bargaining agent—Order covering ineligible persons as employees—Failure to consider petition against certification—Order set aside—Referred back to Canada Labour Relations Board—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107, 117, 122, 124, 125, 126, 127, rep. and sub., S.C. 1972, c. 18, s. 1—Canada Labour Relations Board Regulations, ss. 10, 11, 12, 13, 16, 20, 27, 28, 29—Federal Court Act, ss. 22, 52(*d*)—Tariff Board Act, R.S.C. 1970, c. T-1.

TRANSAIR LTD. V. CANADIAN ASSOCIATION OF INDUSTRIAL, MECHANICAL & ALLIED WORKERS, LOCAL NO. 3, 832.

JUDICIAL REVIEW—Continued**PUBLIC SERVICE**

Application of RCMP member to set aside his discharge by Commissioner—Motion to quash application for lack of jurisdiction—Motion dismissed—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 3, 5, 7(1), (4), 13(1)(a), 21, 38, and Regs. 150, 151, 173 and Standing Order 1200—R.S.C. 1952, c. 241, s. 14; R.S.C. 1927, c. 160, s. 14; R.S.C. 1886, c. 45, s. 11; S.C. 1874, c. 22, s. 16; Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 22(1), 23(1)—Federal Court Act, s. 28, Federal Court Rule 1402.

MCCLEERY *v.* THE QUEEN, 339.

BRUNET *v.* THE QUEEN (not reported, A-119-74).

Dismissal of applicant from Royal Canadian Mounted Police Force—Application to review decision of Commissioner—Manner of using documents deposited in Court by Commissioner—Motion for directions—Federal Court Act, ss. 28, 51—Rules 201, 1402.

MCCLEERY *v.* THE QUEEN, 352.

BRUNET *v.* THE QUEEN (not reported, A-119-74).

Decision of RCMP Commissioner dismissing applicant from force—Documents deposited by Commissioner in Court—Leave to withdraw section 28 application—Order for return of documents to Commissioner—Federal Court Act, ss. 29, 41—Rules 201, 342, 1402.

MCCLEERY *v.* COMMISSIONER OF RCMP, 361.

BRUNET *v.* COMMISSIONER OF RCMP (not reported, A-119-74).

Settlement bonus paid to public servant under collective agreement—Excluded from salary in computing amount of superannuation annuity—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 58—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, ss. 2(1), 10.

GRUBER *v.* THE QUEEN, 384.

Release of employee effected under Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31—No grievance procedure available under Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 23, 90, 91, 99—Federal Court Act, s. 28.

IN RE COOPER, 407.

Government taking over Indian schools and residences from religious bodies—Appointing child care worker at student residence—Child care worker refusing to bring children to compulsory Sunday service—Discharge of child care worker—Freedom of religion—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 73(3), 115—Indian School Residence Administrators and Child Care Workers Employment Regulations—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 28, 35, 39—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 23, 90, 91—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Sch. III, ss. 1(c) and 2—Federal Court Act, s. 28.

FARDELLA *v.* THE QUEEN, 465.

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Release of employee for incompetence—Objections to jurisdiction and procedure—Release upheld—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6(5), 31—Federal Court Act, s. 28.

AHMAD *v.* PUBLIC SERVICE COMMISSION, 644.

Absent on lawful strike—No pensionable service for period of strike—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, ss. 4, 5, 10 and S.C. 1870, c. 4, preamble—Labour Relations Act, R.S.O. 1960, c. 202, ss. 1(2), 3, 50, 69.

RODIER JEAN *v.* THE QUEEN, 725.

JURISDICTION

See also: CONSTITUTIONAL LAW; JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

Search and seizure—Action against provincial justice of the peace for illegal issue of search warrant and against RCMP for execution of warrant—Motion to dismiss as against justice of the peace for lack of jurisdiction—No jurisdiction over justice of peace—Federal Court Act, ss. 2, 17(4), 37—Justices of the Peace Act, R.S.O. 1970, c. 231.

DESBIENS *v.* THE QUEEN, 20.

Immigration—Deportation order—Application for order setting aside, on consent—Material necessary—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23—Federal Court Act, s. 52(c), Federal Court Rule 324.

PENNACHIO *v.* MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 207.

Application for writ of prohibition—Agriculture—Board of Arbitration created by Regulations under statute—No authority covered by statute to constitute such a Board—Prohibition granted against Board—Canada Agricultural Products Standards Act, R.S.C. 1970, c. A-8, ss. 3, 5-8, 10 and Produce Licensing Regulations, ss. 20, 26, 30, 31, 34, 35, 42—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32—British North America Act, ss. 92, 101—Federal Court Act, s. 18.

STEVE DART CO. *v.* BOARD OF ARBITRATION, 215.

Application to strike out statement of claim on ground of no cause of action—Indian reserve lands—Crown erecting shopping centre—Exemption of business from regulatory and taxing powers of province—No status in plaintiff to raise the issue—No interest of plaintiff in additional matters raised—Statement of claim struck out—Indian Treaty No. 5—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 18(2)—British North America Act, s. 92.

THE PAS MERCHANTS LTD. *v.* THE QUEEN, 376.

JURISDICTION—Concluded

Excise tax on fuel—Vendor suing Crown in right of Canada to recover tax—Vendor suing Crown in right of Province of British Columbia to recover payment of tax due from purchaser—Exemption claimed by Provincial Crown—No jurisdiction over action against Provincial Crown—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 70(1)—Federal Court Act, ss. 17, 19, 22—Federal Courts Jurisdiction Act, R.S.B.C. 1960, c. 141—Crown Procedure Act, R.S.B.C. 1960, c. 89.

UNION OIL CO. OF CANADA LTD. V. THE QUEEN, 452.

Shipment of pipe from Japan to Canada—Discharge from ship to scow for transfer to defendant warehouseman—Action against ship discontinued—No jurisdiction over claim against defendant warehouseman—Federal Court Act, ss. 2, 22—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 2—British North America Act, 1867, ss. 91(10), (29), 92(10) (a)(b)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30—Evidence Act, R.S.B.C. 1960, c. 134, 43A (en. 1968, c. 16, s. 5).

SUMITOMO SHOJI CANADA V. THE *Juzan Maru*, 488.

Unemployment insurance—Chairman's refusal to grant leave to appeal—*Certiorari* sought against refusal—Jurisdiction in Federal Court of Appeal—None in Trial Division—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 91, 94, 95, 96—Federal Court Act, ss. 18, 28, 102—Federal Court Rule 603.

MAHAFFEY V. NYKYFORUK & UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION, 801.

Application for prohibition—Union seeking certification as bargaining agent for fishermen—No power of certification in Canada Labour Relations Board—Prohibition granted against Board—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 2 and ss. 107, 108, 122, rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1—Industrial Relations and Disputes Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 152, s. 53—B.N.A. Act, s. 91(2), (10), (12), (24), s. 92(13)—King's Proclamation of 1763, R.S.C. 1970, App. II, p. 123—Federal Court Act, ss. 18, 28.

B.C. PACKERS LTD. V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 913.

Action against airlines corporation—Losing goods carried from Europe—Stored at Montreal airport—Claim of gross negligence—Breach of Bills of Lading Act, R.S.C. 1970, c. B-6 and Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14—No jurisdiction in Federal Court—Federal Court Act, ss. 14, 21, 22, 23, 25—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 14—B.N.A. Act, s. 91(10).

CANADIAN FUR CO. (NA) LTD. V. KLM ROYAL DUTCH AIRLINES, 944.

MARITIME LAW

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE.

Appellant filing *caveat* in previous action against respondent ship—Bond filed to cover appellant's claim—Bond irregular—Vessel released and *caveat* withdrawn—Appellant

MARITIME LAW—Continued

becoming party in previous action—Lapse of time before present proceedings—No right in ship owner to have bond cancelled—Federal Court Rules 1004, 1006(2), 1009.

TRANSOCEAN GATEWAY CORP. V. THE *Weser Isle*, 90.

Jurisdiction—Action for damages in death of husband—Accident on high seas—No ground for impleading American vessel—Service outside jurisdiction set aside.

MCQUARRIE ESTATE V. THE *U.S.S. American Ranger*, 160.

Contract for carriage of goods by water—Fixed price—Excess of weight about 30% more than stipulated in contract—Whether breach of contract—Amendment of statement of claim to include claim for damages because of inaccurate information—Counterclaim and cross-appeal for alleged damages to cargo—Federal Court Rule 1104.

JASMIN CONSTRUCTION INC. V. RESOLUTE SHIPPING LTD., 187.

Hamilton Harbour Commissioners—Statutory powers—Claim against three ships for dock charges—Counterclaim for illegal seizure of ships—Three actions considered on appeal—Variation in amount awarded—Hamilton Harbour Commissioners Act, S.C. 1912, c. 98.

HAMILTON HARBOUR COMMISSIONERS (THE) V. THE *A.M. German*, 325.

HAMILTON HARBOUR COMMISSIONERS (THE) V. THE *Frank Dixon* (not reported, A-193-73).

HAMILTON HARBOUR COMMISSIONERS (THE) V. THE *Strathmore* (not reported, A-194-73).

Practice—Vessels equally at fault in collision—Reference on damages to Deputy Registrar at Vancouver—Examination for discovery—Two persons resident in Denmark to be examined in Europe—Places and times to be agreed upon by counsel or specified by court—Federal Court Rule 465.

NIPPON YUSEN KAISHA LTD. V. THE *Marie Skou* (not reported, Admiralty 1/67).

OVE SKOU REDERI A/S, V. THE *Chitose Maru* (not reported, Admiralty 57/67).

CARTIERE DEL TIMAVO S.P.A. V. THE *Chitose Maru* (not reported, Admiralty 3/68).

Defendants carrying cargo of oranges from Japan to food brokers in Canada—*Prima facie* duty of stowing cargo on ship owner and master—No agreement to contrary—Defects in fruit not apparent on loading—Failure in ship ventilation causing organisms to become destructive—Damage discovered on arrival—No damage due to subsequent rail transport—Defendants responsible for damages—Carriage of Goods by Sea Act (U.S., 1936), ss. 3, 4 and 7—Hague Rules, arts. 3, 4—Federal Court Act, s. 40—Rule 337(2)(b).

DAVID OPPENHEIMER & ASSOCIATES V. THE SHIP *Arizona* (not reported, T-2970-71).

MARITIME LAW—Continued

Cargo of apples and pears carried by shipping company from Australian growers to Canada—Fruit deteriorating after receipt by wholesalers at Montreal—Damage due to inferior stowage on ship—Carrier 100 per cent liable for apple damage and 80 per cent liable for pear damage—Wholesaler's contributory negligence of 20 per cent for faulty storage of pears—Damages computed as difference between actual price received for undamaged fruit minus salvage price received for damaged fruit.

CRELINSTEN FRUIT CO. v. MARITIME FRUIT CARRIERS CO. LTD. (not reported, T-2994-71).

Reference re quantum of damages—Failure of defendants to appear—No further proof of claims—Reliance on evidence of record.

ASSOCIATED METALS & MINERALS CORP. v. THE *Evie W* (not reported, T-238-72).

Plaintiffs shipping nickel cathodes—Defendant Wolfe employed by defendant Bristol for loading on vessel owned by defendant Krueger and chartered by defendant Bristol—"Himalayan clause" in bill of lading—429 bundles received by defendant Wolfe—Defendants Krueger and Bristol admitting receipt of 428 bundles and paying for loss of one bundle—Claim for value of other lost bundle against defendants Steveco and Wolfe—No liability either in contract or in negligence—Claim dismissed and third party proceedings by defendant Wolfe against defendant Bristol consequently dismissed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, s. 665—Water Carriage of Goods Act, R.S.C. 1952, c. 291—Quebec Civil Code, articles 1672 and 1674.

INTERNATIONAL NICKEL LIMITED v. STEVECO TERMINAL OPERATORS LIMITED (not reported, T-853-72).

Collision at point between two locks on Welland Canal—Ships meeting in narrow waters—Effect of bank suction—Failure to follow appropriate course in navigating barge *Phoenix* and tug *James Turecamo*—Negligence causing the accident—*S.S. Quetico* on its own side of the channel—No contributory negligence.

CANADA STEAMSHIP LINES LIMITED v. THE BARGE *Phoenix* AND THE TUG *James Turecamo* (not reported, T-1708-72).

Accident in hold of ship berthed at wharf—Longshoremen Beamish killed and Lane injured—Beamish heirs and Lane accepting Workmen's Compensation—Subrogation of Workmen's Compensation Board to their claims—Settlement of claim respecting Beamish—Assessment by Court of damages suffered by Lane—Board awarded \$50,000 general damages, \$10,000 medical expenses, \$8,000 for loss of earnings—Workmen's Compensation Act, R.S.N.B. 1952, c. 355, s. 9(3).

WORKMEN'S COMPENSATION BOARD (N.B.), LANE AND BEAMISH ESTATE v. THE SHIP *Troll Park* (not reported, T-2308-72).

MARITIME LAW—Continued

Cargo held in refrigeration at port—Carried on trucks to wharf for loading on ship—Overtime services by employees of National Harbours Board—Claim for \$1,398—Queen entitled to sue on behalf of Board—Action commenced in 1973 for services in 1965—No prescription—Judgment for Queen against defendant requesting services as agent for ship's owner—Judgment for defendant against ship's owner as third party—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 3(2),(3)—Federal Court Act, s. 38—Civil Code, art. 2215.

THE QUEEN v. LOGISTEC CORPORATION (not reported, T-98-73).

Contract—Plaintiff asking low price for cleaning hold of defendant ship—No misrepresentation by defendant of hold's condition—Plaintiff responsible for delays in completing contract—Plaintiff entitled to contract price of \$34,860—Set-off to defendant of \$23,862 for cost of having job completed—Further set-off of \$23,890 for loss of charter-party through delay in completion—Defendant to have judgment for balance of \$12,902 without interest.

MASTER MARINE SERVICES LTD. v. THE SHIP *Aegis Bravery* (not reported, T-563-73).

Collision between two pleasure boats in Toronto harbour—Claim for damages by owner of motor boat—Counterclaim by owner of sailboat—Motor boat giving adequate passing clearance—Sailboat turning suddenly and cutting in front of motor boat—Defendant owner of sailboat responsible for collision—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 635—Rules of Road for the Great Lakes.

BAVIS v. ODETTE (not reported, T-1660-73).

Motor vessel in good condition—Mooring at wharf for fee to Crown—Cargo of cordwood loading normally—Sudden stranding of vessel—*Prima facie* case of defect in river bed—Failure of defendant to offer reasonable explanation—Liable for damages of \$3,004.

GAGNON v. THE QUEEN (not reported, T-1985-73).

Motion to review Taxing Officer's report—Appraisal, sale of vessel under arrest—Provincial sheriff as marshal—Federal Court Act, ss. 13(1), (4), 55(4), (5), 56—Sheriffs Act, R.S.B.C. 1970, c. 335—Marshal's fees on sale of vessel—\$40,000 claimed as poundage on sale price of \$1,600,000—Federal Court Rule 1007 (7), (8) as provisions applicable—Not disregarding completely poundage rates in Federal Court Rules, Tariff A, ss. 7-9, and B.C. Supreme Court Rules, App. M., Sch. 1, Items 41, 42.

WEST LINE, INC. v. THE SHIP *Xanadu* (not reported, T-3709-73).

Repairs to defendant vessel—Defendant's counsel not appearing—Account proved *ex parte*—Judgment for amount claimed—Costs fixed under Rule 344(1), (5)(b).

OSBORN REFRIGERATION SALES AND SERVICES INC. v. THE SHIP *Atlantean I* (not reported, T-1356-74).

MARITIME LAW—Concluded

Principal and agent—Plaintiff carrying ocean freight for defendant—Payment by defendant to its agent of amount due for freight charges—Agent going bankrupt without paying plaintiff—Defendant liable to plaintiff.

OWNERS OF VESSEL *Chastine Maersk*, A/S D/S SVENDBORG & D/S AF 1912 A/S v. TRANS-MAR TRADING CO. LTD. (not reported, T-1357-74).

Ship berthed at Montreal destroyed by fire—Action for damages in negligence—Apportionment of 85 per cent against defendant B.P. Oil Limited, party responsible for operation of pier; 15 per cent against appellant (defendant) Montreal Ship Repairs Limited, party making installations on ship—Civil Code, Art. 2261—Code of Civil Procedure, Art. 469—Federal Court Rule 1730.

MONTREAL SHIP REPAIRS LIMITED v. ANGELIKI COMPANIA MARITIMA S.A. (not reported, A-84-73).

PATENTS

Infringement—Action successful against Canadian company importing and using isohalothane—Action failing against Canadian and American companies for production by Canadian company of halothane—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 36(1), 58.

FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT v. HALOCARBON (ONT.) LTD., 266.

Infringement action—Invention for applying uniform tension to electrical conductors—Claims invalid—Whether invention “on sale in Canada”—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2, 28, 35, 36, 46, 47—Federal Court Rules 408(3), 482.

LEITHISER v. PENGU HYDRA-PULL OF CANADA, LTD., 954.

Infringement—Counsel for plaintiff required to prepare formal judgment—Objection by counsel for defendant to certain words—Objection sustained—Pronouncement as to costs.

FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT v. HALOCARBON (ONTARIO) LIMITED (not reported, T-2054-71).

Application for interlocutory injunction against infringement—Plaintiff's patent re flying forms for construction industry—Defendant employing similar forms—Defendant raising substantial matters as to validity and infringement—No irreparable injury—Balance of convenience favouring defendant—Injunction also sought against statements of defendant as being in breach of Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7—No *prima facie* case—Motion dismissed.

ALUMA BUILDING SYSTEMS INCORPORATED v. J. G. FITZPATRICK CONSTRUCTION LIMITED (not reported, T-2964-74).

Appeal from Commissioner's refusal to grant patent—Prior art—Use of various means as counterweights in dynamic rotor balancing devices—Appellant's specification involving no exercise of inventive ingenuity—Obvious alternative for one skilled in the art—Appeal dismissed.

NIXON v. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, A-40-73).

PRACTICE

See also: CROWN; JUDICIAL REVIEW; INCOME TAX; MARITIME LAW; PATENTS; TRADE MARKS

Public Service—Constable dismissed by National Harbours Board—Reinstatement ordered by Arbitration Board—Order registered in Federal Court—Same effect as judgment—Court directing reinstatement of constable within 14 days—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107, 125, 135, 154, 159 rep. and sub., S.C. 1972, c. 18, s. 1—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 5—Federal Court Rule 1904.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. NATIONAL HARBOURS BOARD (not reported, T-4009-74).

Labour arbitration—Award registered in Federal Court—Registration same effect as judgment—Petition for mandatory injunction to enforce award—Petition struck out as redundant—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 156, 159, rep. and sub. S.C. 1972, c. 18, s. 1—Federal Court Rules 419, 1213, 1903.

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF LONGSHOREMEN, LOCAL 375 v. ASSOCIATION OF MARITIME EMPLOYEES (not reported, T-4111-74).

Leave to appeal to Supreme Court refused.
IN RE MORRISON (not reported, A-33-74).

DISCOVERY AND PRODUCTION OF DOCUMENTS

Collision between vehicles—Compensation by Crown to driver of Crown vehicle—Defendant owner of other vehicle seeking examination for discovery of Crown driver—Crown employee not a party to the action—Employee not departmental or other officer of Crown—No discovery—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 8—Federal Court Rules 2, 465.

THE QUEEN v. BUTTERFIELD, 154.

Important documents not discovered by defendants and reported to plaintiffs until eve of trial—Plaintiffs not requesting adjournment—Documents introduced in evidence—Plaintiffs failing to prove they might have acted otherwise if documents produced earlier—Lack of diligence by defendants leading to some element of surprise—Plaintiffs awarded one-fifth of costs to be set off against defendants' costs.

COLLINS v. ROSENTHAL (not reported, T-1723-72).

Discovery—List of documents filed by plaintiff on March 23, 1973—List defective in order of enumeration and description for identification—No action by defendants for 18 months after examination for discovery—Trial set for November 4, 1974—Defendant applying October 17, 1974, for direction that plaintiffs serve list of documents verified by affidavit—Application dismissed as being too late—Federal Court Rules 449(1), 485(1).

DAVIE SHIPBUILDING LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-1908-72).

PRACTICE—Continued

Maritime law—Action for damage to cargo on voyage of defendant ship—Plaintiffs seeking production of complete crew list from defendant owners of ship—Motion under Federal Court Rule 455(2)—Failure of affidavit for plaintiff to show why names of all crew members required—Motion dismissed for non-compliance with Rule 455(3).

EAST ASIATIC COMPANY (CANADA) LTD. v. THE SHIP *Aegis Bravery* (not reported, T-371-73).

Examination for discovery of Crown officer—Officer examined as ordinary witness but with expert qualifications—Question as to opinion of witness—Objection by Crown—Examining party entitled to call for opinion on matters put in issue by pleadings—Rules 465, 482.

IRISH SHIPPING LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1107-73).

Defendant Crown manufacturing aircraft under licence agreement with plaintiff—Action for damages on sale of aircraft by defendant to Government of Venezuela—Plaintiff applying for commission to take evidence of General *G* in Venezuela—Failure of applicant to prove that Venezuelan law would permit examination—Failure to prove impossibility of *G* coming to Canada for examination—Failure to prove that *G* only person capable of testifying on matter in issue—Failure to have examination for discovery and discovery of documents before commission—Application dismissed as premature without prejudice to further application supported as indicated above—Federal Court Rules 477, 485.

NORTHROP CORPORATION v. THE QUEEN AND CANADIAN COMMERCIAL CORPORATION (not reported, T-5181-73).

Expropriation—Examination for discovery—Officer of defendant company questioned as to reports of appraiser to defendant's solicitors—Communications to solicitors in connection with proceedings, "pending, threatened or anticipated"—Material necessary for solicitors to advise—Communications privileged—Expropriation Act, R.S.C. 1952, c. 106—Canadian National Railways Act, R.S.C. 1970, c. 10—Federal Court Rule 482.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY v. NORTHWEST FINANCE LIMITED (not reported, T-316-74).

EXTENSION OF TIME

Third party notice—Extension of time for notice—No jurisdiction over third party proceedings—Federal Court Act, s. 17(1)-(4)—Rules 3(1)(c), 402(2)(a), 1729—Limitations Act, R.S.O. 1970, c. 246.

THE QUEEN v. F. E. CUMMINGS CONSTRUCTION CO. LTD. AND CANADIAN SURETY CO., 9.

Prescription—Quebec law applicable—Amendment to petition permitted—Rule 496(2)—Quebec Civil Code, Articles 2224 and 2261.

THE QUEEN v. COUTURE ESTATE, 107.

PRACTICE—Continued

Petition to amend judgment to include interest—Petition more than 10 days after pronouncement of judgment—Sufficient explanation for delay—Petition granted—Federal Court Rule 337(6).

CRELINSTEN FRUIT CO. v. MARITIME FRUIT CARRIERS CO. LTD. (not reported, T-2994-71).

Re-opening trial for new evidence—Motion by defendant three months after trial—Defendant aware of issue and witness required eight months before trial—Motion dismissed—Rule 496.

CONSOLIDATED TEXTILES LIMITED v. CORNELIER (not reported, T-2244-73).

Judicial review—Application to set aside decision of Appeal Board under Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31—Extension of time refused—Reconsideration of refusal denied by Court of Appeal—Delay of three years in which applicant sought redress under the Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35—No acceptable explanation for delay—Federal Court Act, s. 28(2) (5), Rule 324.

COOPER v. APPEALS BRANCH, PUBLIC SERVICE COMMISSION (not reported, 74-A-48).

MOTION TO STRIKE OUT

Motion by certain defendants to strike out statement of claim—Motion by other defendants to file similar motion *nunc pro tunc*—Motion to file granted on consent—Both motions to strike out statement of claim dismissed—Oral judgment of June 11, 1974, amended by reasons of July 5, 1974—Federal Court Rule 337.

THE QUEEN v. McNAMARA CONSTRUCTION WESTERN LIMITED (not reported, T-2089-72).

Motion to strike out paragraph in statement of claim—Pleading relevant to relief sought by plaintiff—If allegation not pleaded defendant would be seeking particulars—Motion dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(b).

GENERAL MILLS FUN GROUP v. INTERNATIONAL GAMES OF CANADA LTD. (not reported, T-2628-74).

Crown—Claim for damages—Dealings with Department of Communications—Statement of claim with inferential claim for breach of contract or copyright—No reasonable cause of action—Statement of claim struck out with leave to recommence action—Federal Court Rule 402(3).

GUETTA v. THE QUEEN (not reported, T-2458-74).

Application to strike out statement of claim on ground of no cause of action—Land expropriated under provincial statute—Owner denied permission to sue Provincial Government—Transfer of land from Provincial Government to Federal Government—Owner claiming against Federal Government—Right *in rem* against land—Claim at least arguable—Application to strike out refused—National Park Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 102, s. 5—Federal Court Rule 419 (1)(a).

SHAW v. THE QUEEN (not reported, T-2814-74)

PRACTICE—Concluded**PARTIES**

Claim of television broadcasting company against cable television company and managing director of company—Statement of claim alleging that managing director ordered corporate acts complained of i.e. changing signals and deleting certain advertising—Motion to strike out managing director as defendant dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7, 19, 20, 22—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 3, 17.

WBEN INC. v. ROGERS CABLE TV LIMITED (not reported, T-1457-74).

TAFT BROADCASTING CO. v. ROGERS CABLE TV LIMITED (not reported, T-1458-74).

Claim of television broadcasting company against cable television company—Motion to add Canadian Radio-Television Commission as party defendant—Statement of claim directed only against parties named as defendant—Statement of defence not yet filed—Motion dismissed as premature—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 5, 16, 17—Federal Court Act s. 28, Rule 1716.

CAPITAL CITIES COMMUNICATIONS INC. v. ROGERS CABLE TV LIMITED (not reported, T-1456-74).

WBEN INC. v. ROGERS CABLE TV LIMITED (not reported, T-1457-74).

TAFT BROADCASTING COMPANY v. ROGERS CABLE TV LIMITED (not reported, T-1458-74).

PREROGATIVE WRITS

See also: JURISDICTION

Extraordinary remedies—Motion to quash interim rulings of Board—*Certiorari* not appropriate—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 20, 44(a)-(d)—Federal Court Act, ss. 18, 28.

UNION GAS LTD. v. TRANSCANADA PIPELINES LTD., 313.

Extraordinary remedies—Administrative law—Application to National Energy Board for licence—Applicants alone heard orally—Interveners restricted to written submissions—Board prohibited from rendering decision—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 7, 10, 15, 20, 83—Part VI Regs. 16, 16.1, 24(2)—Rules 3, 6, 7, 15-19—Federal Court Act, ss. 18, 28.

ATTORNEY GENERAL OF MANITOBA v. NATIONAL ENERGY BOARD, 502.

Applications for prerogative writs—Public Service—Competition—Unsuccessful candidates appealing to Appeal Board—Contending that Board must hold private inquiry—Board deciding on public hearing—Denial of adjournment requested by appellants—Withdrawal of appellants from hearing—Board concluding inquiry—Rulings of Board upheld—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, ss. 18, 28.

MILLWARD v. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 530.

RAILWAYS

Scheme of arrangement—Objection by U.S. banks as trustees for bondholders of debtor's subsidiary—Section 6 of scheme amended to preserve rights of objectors—Arrangement to the benefit of Canadian creditors of debtor—Scheme approved—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 96, 97(4).

PENN CENTRAL TRANSPORTATION COMPANY v. BLANCHETTE, ETC., TRUSTEES TO THE PROPERTY OF PENN CENTRAL TRANSPORTATION COMPANY (not reported, T-2285-71).

SHIPPING

See: MARITIME LAW

TRADE MARKS

See also: CONSTITUTIONAL LAW

Application—Conflict in completion between Form 1 and Form 4—Successive actions of Registrar—Ultimate rejection of application—Reversed on appeal—Trade Marks Rules, S.O.R. Consolidation 1955, p. 2838, 35, 36d, 37b, Sch. II, Forms 1, 4.

GERUSSI v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 461.

Appellant company carrying on business in the United States with display of marine and animal life—"Marineland" used as trade mark in association with display—Respondent subsequently launching similar business in Canada—Later changing description of display from "Marine Wonderland" to "Marineland"—Applying for registration of "Marineland" as trade mark in Canada—Opposition of appellant rejected—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 5, 7, 12, 16(1)(a), 29, 37(2).

MARINELAND v. MARINE WONDERLAND & ANIMAL PARK LTD., 558.

Expungement—Application to strike out registration of "number one" on grounds of (1) deceptively misdescriptive of character or quality of wares (2) not distinctive to distinguish wares from others—Prior registration allowed of "No. 1"—Failure of applicant to oppose registration within time limit—Application to expunge allowed—Trade Marks Act, R.S.C. c. T-10, s. 12(1)(b).

JOHN LABATT LIMITED v. THE CARLING BREWERIES LIMITED (not reported, T-2040-73).

Opposition to registration of design mark—Opposition rejected by Registrar—Registrar exercising discretion to refuse further extension of time; finding no substantial issue raised in statements of opposition; declining to require disclaimer of word in proposed design mark—Decision of registrar affirmed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 12, 34, 36, 37, 46, 56, 57, 59—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28.

CANADIAN SCHENLEY DISTILLERIES LTD. v. THE REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-888-74).

TRADE MARKS—Continued

Vendors of board game "Monopoly" seeking to restrain sale of board game "Anti-monopoly"—Plaintiffs establishing case of possible confusion—No proof of irreparable harm—Defendant making out "fighting case"—Balance of convenience with defendant—Interim injunction refused—Defendant to account for all sales until final judgment—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 49.

GENERAL MILLS FUN GROUP INC. v. INTERNATIONAL GAMES OF CANADA LTD. (not reported, T-2628-74).

Registered user in Canada of trade mark "No More Tears" for baby shampoo—Application for interlocutory injunction against vendors of baby shampoo in association with marks "No Tears", "Sans Larmes" and "Finies Les Larmes"—No strong defence evidence rebutting presumption in favour of owner's exclusive right to use—No defence

TRADE MARKS—Concluded

attack on validity of plaintiff's trade mark—Evidence of defendant's infringement—Balance of convenience with plaintiff—Interlocutory injunction granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7, 18(1)(b)(c), 19, 20(b)(ii), 43(1), 44(1), 49(4)(10), 57(1).

JOHNSON & JOHNSON LIMITED v. PHILIPPE-CHARLES LIMITED (not reported, T-3563-74).

Application for interlocutory injunction—Unregistered mark "Huk-a-Poo"—United States Company—Insufficient use in Canada to constitute condition of being "well known throughout Canada"—No confusion created—Application dismissed—Trade Marks Act, ss. 5, 7(b).

HUK-A-POO SPORTSWEAR INC. v. DESTRO ENTERPRISES LTD. (not reported, T-3880-74).

INDEX

ACCISE

Voir: DOUANES ET ACCISE

AÉRONAUTIQUE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Domages résultant d'un accident d'avion—Contrôleurs de la circulation aérienne préposés de la Couronne—Accident ne résultant pas de leur manque de diligence—Résultant de la négligence des pilotes—Rejet des actions engagées contre la Couronne—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, et Règlement de l'Air, art. 101(20) et (50), 504, 505, 546(1) et (2), 552 et 553—Manuel d'opérations du contrôle de la circulation aérienne (Manops)—Prescription des actions—The Justices and Other Public Authorities (Protection) Act, 1955 (Terre-Neuve), c. 16, art. 19 et 20—Loi sur la Cour fédérale, art. 38(1).

CHURCHILL FALLS (LABRADOR) CORP. C. LA REINE, 415.
CHURCHILL FALLS (LABRADOR) CORP. C. PAGE, 415.

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

BREFS DE PRÉROGATIVE

Voir aussi: COMPÉTENCE

Recours extraordinaires—Requête en annulation des décisions provisoires de l'Office—Bref de *certiorari* inadéquat—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 20, 44a) à d)—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28.

UNION GAS LTD. C. TRANSCANADA PIPELINES LTD., 313.

Recours extraordinaires—Droit administratif—Demande de licence adressée à l'Office national de l'énergie—Audition orale réservée aux requérants—Les intervenants sont limités à des représentations écrites—Interdiction pour l'Office de rendre une décision—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 7, 10, 15, 20, 83—Règlements (Partie VI) art. 16, 16.1, 24(2)—Art. 3, 6, 7, 15 à 19 des Règles—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU MANITOBA C. L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, 502.

Demandes de brefs de prérogative—Fonction publique—Concours—Candidats non reçus interjetant appel au comité d'appel—Le comité devrait tenir l'enquête à huis clos—Le comité décide de tenir une enquête publique—Rejet de la demande d'ajournement des appelants—Les appelants quittent la salle d'audience—Le comité complète l'enquête—Décisions du comité maintenues—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28.

MILLWARD C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 530.

BREVETS

Contrefaçon—L'action contre la compagnie canadienne important et utilisant de l'isohalothane est accueillie—L'action contre les compagnies canadienne et américaine, relativement à la production d'halothane par la compagnie canadienne est rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 36(1) et 58.

FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT C. HALOCARBON (ONT.) LTD., 266.

Action en contrefaçon—Invention d'un procédé permettant d'exercer une traction uniforme sur des câbles conducteurs d'électricité—Revendications invalides—S'agit-il d'une invention «en vente au Canada»?—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 2, 28, 35, 36, 46 et 47—Règles 408(3) et 482 de la Cour fédérale.

LEITHISER C. PENGU HYDRA-PULL OF CANADA, LTD., 954.

Contrefaçon—L'avocat de la demanderesse doit préparer un jugement formel—Opposition de l'avocat des défenderesses à certaines expressions—Opposition accueillie—Adjudication des dépens.

FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT C. HALOCARBON (ONTARIO) LIMITED (non publié, T-2054-71).

Demande d'injonction interlocutoire pour mettre fin à une contrefaçon—Brevet de la demanderesse portant sur des coffrages verticaux utilisés dans l'industrie de la construction—Défenderesse utilisant des coffrages similaires—La défenderesse avance des arguments sérieux quant à la validité et à la contrefaçon du brevet—Aucun préjudice irréparable—La prépondérance des inconvénients en faveur de la défenderesse—Demande d'injonction contre les déclarations de la défenderesse enfreignant prétendument l'art. 7 de la Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10—Aucune cause d'action manifeste—Requête rejetée.

ALUMA BUILDING SYSTEMS INCORPORATED C. J.C. FITZPATRICK CONSTRUCTION LIMITED (non publié, T-2964-74).

Appel interjeté du refus du commissaire d'accorder un brevet—Technique antérieure—Utilisation de différents types de contrepoids dans des appareils d'équilibrage de rotor de dynamo—Le mémoire descriptif de l'appelant ne démontre pas d'ingéniosité inventive—Il s'agit d'une alternative évidente pour un homme de l'art—Rejet de l'appel.

NIXON C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS (non publié, A-40-73).

CHEMINS DE FER

Projet de traité—Opposition de banques américaines en qualité de syndics pour les détenteurs d'obligations de la filiale de la débitrice—Modification de l'article 6 du traité pour protéger les droits des auteurs de l'objection—Traité à l'avantage des créanciers canadiens de la débitrice—Traité

CHEMINS DE FER—Fin

approuvé—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 96 et 97(4).

PENN CENTRAL TRANSPORTATION COMPANY C. BLANCHETTE, ETC., SYNDICS DES BIENS DE LA PENN CENTRAL TRANSPORTATION COMPANY (non publié, T-2285-71).

CITOYENNETÉ

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Appel du rejet d'une demande—L'appelant est-il de bonne vie et mœurs—Déclaré coupable d'une infraction criminelle—Y a-t-il preuve de sa réhabilitation—Preuve apportée en appel—Loi sur la citoyenneté, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)*d*)—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 3—Règle 911 de la Cour fédérale.

IN RE MERRITT, 370.

COMPÉTENCE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; DROIT CONSTITUTIONNEL; EXAMEN JUDICIAIRE

Perquisition et saisie—Action intentée contre un juge de paix provincial pour avoir illégalement décerné un mandat de perquisition et contre la G.R.C. pour avoir exécuté le mandat—Requête demandant le rejet à l'égard du juge de paix, faute de compétence—Absence de compétence sur un juge de paix—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 17(4), 37—Justices of the Peace Act, S.R.O. 1970, c. 231.

DESBIENS C. LA REINE, 20.

Immigration—Ordonnance d'expulsion—Demande d'ordonnance d'annulation, sur consentement—Documentation nécessaire—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-3, art. 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 52c)—Règle 324 de la Cour fédérale.

PENNACHIO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'OEUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 207.

Demande de bref de prohibition—Agriculture—Commission d'arbitrage créée par des Règlements pris en vertu de la Loi—La Loi ne confère pas le pouvoir de constituer une telle commission—Le bref de prohibition à l'encontre de la Commission est accordé—Loi sur les normes des produits agricoles du Canada, S.R.C. 1970, c. A-8, art. 3, 5 à 8 et 10; Règlement sur l'octroi de permis pour le commerce des produits, art. 20, 26, 30, 31, 34, 35 et 42—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 92 et 101—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.

STEVE DART CO. C. LA COMMISSION D'ARBITRAGE, 215.

Demande de radiation de la déclaration au motif qu'il n'existe aucune cause d'action—Terres d'une réserve indienne—Construction d'un centre commercial par la Couronne—Entreprise échappant aux pouvoirs de réglementation et de taxation provinciaux—La demanderesse n'a pas qualité pour intenter l'action—La demanderesse n'a aucun intérêt dans les autres questions soulevées—Radiation de la déclaration—Traité n° 5 sur les Indiens—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. 1-6, art. 18(2)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 92.

THE PAS MERCHANTS LTD. C. LA REINE, 376.

COMPÉTENCE—Fin

Taxe d'accise sur les carburants—Action intentée par le vendeur contre la Couronne du chef du Canada pour recouvrer le montant de la taxe—Action du vendeur contre la Couronne du chef de la province de Colombie-Britannique pour recouvrer le paiement de la taxe exigible de l'acheteur—Exemption invoquée par la Couronne provinciale—Défaut de compétence pour l'action intentée contre la Couronne provinciale—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27 et 70(1)—Loi sur la Cour fédérale, art. 17, 19 et 22—Federal Courts Jurisdiction Act, S.R.C.-B. 1960, c. 141—Crown Procedure Act, S.R.C.-B. 1960, c. 89.

UNION OIL CO. OF CANADA LTD. C. LA REINE, 452.

Expédition de tubes du Japon au Canada—Transbordement dans un chaland pour acheminement à l'entrepôt, défenderesse—Renonciation à l'action contre le navire—Défaut de compétence pour l'action contre l'entrepôt, défenderesse—Loi sur la Cour fédérale, art. 2 et 22—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 2—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(10) et (29) et 92(10)*a*) et *b*)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 30—Evidence Act, S.R.C.-B. 1960, c. 134, art. 43A (prom. 1968, c. 16, art. 5).

SUMITOMO SHOJI CANADA C. LE *Juzan Maru*, 488.

Assurance-chômage—Autorisation d'interjeter appel refusée par le président—Demande de *certiorari* à l'encontre de ce refus—Compétence de la Cour d'appel fédérale—Défaut de compétence de la Division de première instance—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 91, 94, 95 et 96—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 102—Règle 603 de la Cour fédérale.

MAHAFFEY C. NYKYFORUK ET LA COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE, 801.

Demande de bref de prohibition—Syndicat demandant son accréditation comme agent négociateur de pêcheur—Le Conseil canadien des relations du travail n'a pas le pouvoir d'accorder l'accréditation—Bref de prohibition accordé contre le Conseil—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2 et articles 107, 108, 122, abrogés et remplacés par S.C. 1972, c. 18, art. 1—Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, S.R.C. 1952, c. 152, art. 53—A.A.N.B. art. 91(2), (10), (12) et (24), art. 92(13)—Proclamation royale de 1763, S.R.C. 1970, App. II, p. 123—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28.

B.C. PACKERS LTD. C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 913.

Action intentée contre une compagnie aérienne—Perte de marchandises en provenance d'Europe—Entreposage à l'aéroport de Montréal—Faute lourde—Violation de la Loi sur les connaissements, S.R.C. 1970, c. B-6 et de la Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, c. C-14—Cour fédérale incompétente—Loi sur la Cour fédérale, art. 14, 21, 22, 23 et 25—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 14—A.A.N.B., art. 91(10).

CANADIAN FUR CO. (NA) LTD. C. KLM LIGNES AÉRIENNES ROYALES NÉERLANDAISES, 944.

COURONNE

Voir aussi: AÉRONAUTIQUE; COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE; EXPROPRIATION

Service postal—Préjudice dû à l'interruption—Demande contre la Couronne et le ministre des Postes—Absence de cause d'action en matière délictuelle ou contractuelle—Déclaration radiée—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-10, art. 2, 3, 5, 8, 42 et 79—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, Règles 330 et 419 de la Cour fédérale.

LA FÉDÉRATION CANADIENNE DE L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE C. LA REINE, 443.

Services postaux—Envoi d'épreuves en sérigraphie—Colis assuré—Conteneur très endommagé à l'arrivée—Faute lourde—La clause d'exonération prévue dans la Loi ne s'applique pas—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 42—Règlement sur les droits postaux de services spéciaux, Partie VIII, art. 22(5)b).

SIMONS C. LA REINE, 549.

Collision entre un véhicule de l'armée et un véhicule privé—Conducteur de l'armée responsable à 80%—N'agissait pas dans l'exécution de ses fonctions—Responsabilité de la Couronne à titre de propriétaire—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 102—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3, 4—Loi de la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 283, 295—Code de la route, S.R.Q. 1964, c. 231, art. 46—Loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 3b)—Code civil de la province de Québec, art. 1054.

SCHMITZ C. LA REINE, 898.

Responsabilité délictuelle—Collision de véhicules à moteur—Négligence—Conclusions de fait—Négligence non prouvée—Action rejetée.

LA SUCCESSION NORMANDEAU C. LA REINE (non publié, T-2819-71).

Location de terrains—Interprétation—Terrains à défricher en vue d'une production agricole—Loyer fixé pour les dix premières années—Bail renouvelé tous les cinq ans à un «juste loyer»—Renvoi à la Cour pour détermination dudit loyer—Un «juste loyer» est déterminé en fonction de la valeur locative courante des terrains à une époque donnée.

LA REINE C. CATTERMOLLE TIMBER LTD. (non publié, T-1862-73).

Demande de dommages-intérêts fondée sur la négligence—Chute d'une invitée sur le sol de locaux appartenant à la Couronne—Sol humide mais pas exceptionnellement glissant—L'invitée fréquentait lesdits locaux par tous les temps depuis plus de huit ans—Action rejetée.

BOWERS C. LA REINE (non publié, T-2995-73).

COURONNE—Fin

Responsabilité délictuelle—Collision de véhicules à moteur—Dommages-intérêts—Laps de temps d'un an et demi—Entorse cervicale—Il faut prouver qu'il existe un lien de causalité entre la blessure et l'accident—Prépondérance des probabilités—Défaut de s'acquitter de la charge de la preuve—Action rejetée.

MACDONALD C. LA REINE (non publié, T-4577-73).

Réclamation pour voies de fait et détention non motivée—Demandeur se trouvant dans un hôtel connu comme centre de trafic de stupéfiants—Finit rapidement sa bière à l'arrivée de l'équipe des stupéfiants de la G.R.C.—Examen forcé de la gorge par les gendarmes—Demandeur résistant à la fouille et à l'arrestation—Retrait de l'inculpation du demandeur pour voies de fait—Défaut de fournir des motifs raisonnables et probables à l'appui de l'arrestation et de l'examen de la gorge—\$200 de dommages-intérêts—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 25(1) et (4), 30, 31(1), 37(1), 118d), 133a), 244, 245, 246(2)a) et b), 421 et 449—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27, art. 37(1), 41, 42 et 45—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 18 et 53.

SCOTT C. LA REINE (non publié, T-4862-73).

Accident automobile—Action en dommages-intérêts pour collision et aussi à l'encontre de la ville de Montréal pour de prétendues déficiences des feux de circulation—Seul le conducteur de la demanderesse a commis une négligence—Rejet de l'action.

LA REINE C. LA VILLE DE MONTRÉAL (non publié, T-759-74).

Demande de radiation de la déclaration—Saisie et vente de biens en temps de guerre—Leur propriétaire réclame une indemnisation en vertu de la Loi des mesures de guerre, S.R.C. 1927, ch. 206, art. 7—Propriétaire de citoyenneté canadienne—Retenu en Belgique lors de l'invasion allemande—S'agit-il d'un «ennemi» aux termes des Règlements sur le commerce avec l'ennemi (1943) C.P. 8526, art. 1d)(ii)—Propriétaire soutenant que les biens ont été vendus à un prix dérisoire—Le séquestre est-il dispensé de rendre compte au propriétaire en vertu de l'art. 40 du règlement?—Rejet de la demande de radiation de la déclaration.

LAURENT-ALGRAIN C. LA REINE (non publié, T-2114-74).

Fonction publique—Machinistes de service employés par une société de la Couronne—Conduisant des camions à la demande de l'employeur—Cessant par la suite de conduire des camions—Suspension par l'employeur jusqu'à ce qu'ils conduisent de nouveau—Syndicat demandant une injonction interlocutoire—Demandant aussi le maintien de leurs emplois jusqu'au jugement ou règlement—Défaut d'établir les motifs justifiant une injonction—Les requérants ne se sont pas prévalus de l'arbitrage en conformité de la convention collective—Procédures engagées à l'égard du lockout devant le Conseil canadien des relations ouvrières—Refus d'accorder l'injonction—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 183, mis en vigueur par l'art. 1 du c. 18 des S.C. 1972—Loi sur la Cour fédérale, art. 8.

SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE, local 660 C. LA SOCIÉTÉ RADIO CANADA INC. (non publié, T-2541-74).

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Taxe de vente—Recouvrement de sommes dues par les débiteurs de la taxe—Saisie des fonds provenant de la rémunération postérieure d'un débiteur—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 40, 50, 52 et 55.

LA REINE C. CREATIVE GRAPHIC SERVICES, 75.

Taxes de vente—Achat d'une machine à tempérament— Paiement des taxes de vente simultanément aux versements— Modification de la Loi exemptant la machine achetée— Aucun recouvrement des taxes versées avant ladite modification—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 30, 32, 46 et Annexe III, modifiée par S.C. 1967-68, c. 29, art. 11 et 13.

PRICE (NFLD.) PULP & PAPER LTD. C. LA REINE, 436.

Droit antidumping—Marchandises américaines achetées par une filiale américaine—Vente à un prix supérieur par la filiale à la compagnie mère située au Canada—Les marchandises sont-elles «d'une classe ou d'une espèce fabriquée au Canada»—Le prix de vente à l'importateur est-il inférieur à la juste valeur marchande ou à la «valeur imposable»—Fardeau de la preuve—Tarif des douanes, S.R.C. 1952, c. 60, art. 6(1)—Loi sur les douanes, S.R.C. 1952, c. 58, art. 36(1).

LES MOULINS MAPLE LEAF LTÉE C. LA REINE, 592.

DROIT D'AUTEUR

Éditeurs américains et autres s'occupant de la publication d'œuvres musicales—Droit d'auteur canadien sur treize œuvres—Prétendue violation du droit d'auteur par les enregistrements sur bandes magnétiques et sur disques des défenderesses—Procès portant sur une seule chanson «*There goes My Everything*»—Trois demanderesses dans cette action possèdent un droit d'auteur sur cette chanson—Plagiat par la défenderesse Canusa Records Inc. résultant de l'enregistrement de la chanson «Quand tu liras cette lettre»—La défenderesse Compo Company Limited n'est pas impliquée dans ce plagiat pour avoir fabriqué des disques à partir des enregistrements de Canusa—Injonction contre les défenderesses Canusa Records Inc. et d'Ambrosio, tenus en outre de verser des dommages-intérêts—Rejet de l'action contre les autres défenderesses—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1952, c. 55, art. 3(1) et (4), 17(1), 19, 20(3), 21, 36(2), 39 et 44—Règles du droit d'auteur, art. 27, 29, 31, 32 et 33—Loi sur la Cour fédérale, art. 51.

BLUE CREST MUSIC INC. ET AUTRES C. CANUSA RECORDS INC. ET AUTRES (non publié, T-775-71).

Pratique—Disques, matrices et bandes magnétiques en la possession de la défenderesse—La demanderesse en réclame la saisie jusqu'au prononcé du jugement final pour violation des droits d'auteur—La défenderesse prétend avoir conclu un contrat d'éditeur avec la demanderesse—Redressement spécial inutile—Rejet de la requête sans préjudice du droit de recourir à une nouvelle procédure ou de demander une injonction interlocutoire au cas où la défenderesse omettrait de payer le solde dû—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 21—Règles du droit d'auteur, règles 469 et 470.

DROIT D'AUTEUR—Fin

SOCIÉTÉ POUR L'ADMINISTRATION DU DROIT DE REPRODUCTION MÉCANIQUE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS (S.D.R.M.) C. TRANS WORLD RECORD CORP. (non publié, T-3468-74).

DROIT CONSTITUTIONNEL

Industrie et commerce—Compétence—Secrets industriels—Renseignements confidentiels—Compagnie mettant au point un nouveau type de métier à tisser—Fabrication de pièces essentielles par une seconde compagnie—Violation de renseignements confidentiels par un employé de la seconde compagnie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7 et 55—Loi sur la Cour fédérale, art. 26, 64(2)—A.A.N.B. art. 92(13).

CONSOLIDATED TEXTILES LTD. C. CENTRAL DYNAMICS LTD., 814.

DROIT MARITIME

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

Dépôt par l'appelante d'un caveat dans le cadre d'une action antérieure contre le navire intimé—Cautionnement déposé pour couvrir la réclamation de l'appelante—Cautionnement irrégulier—Mainlevée de la saisie du navire et retrait du caveat—L'appelante devenant partie à l'action antérieure—Existence d'un délai avant l'introduction des présentes procédures—Les propriétaires du navire n'avaient pas le droit de faire annuler le cautionnement—Règles 1004, 1006(2), 1009 de la Cour fédérale.

TRANSOCEAN GATEWAY CORP. C. LE *Weser Isle*, 90.

Compétence—Action en dommages-intérêts intentée à la suite de la mort de l'époux—Accident en haute mer—Aucun motif pour poursuivre en justice le navire américain—Signification *ex juris* annulée.

LA SUCCESSION McQUARRIE C. LE *U.S.S. American Ranger*, 160.

Contrat de transport de marchandises par eau—Prix fixés à l'avance—Poids supérieur d'environ 30% au poids stipulé dans le contrat—Y a-t-il eu rupture du contrat—Modifications de la déclaration pour y inclure une demande de dommages-intérêts pour renseignements inexacts—Demande reconventionnelle et contre-appel pour de prétendus dommages subis par la cargaison—Règle 1104 de la Cour fédérale.

JASMIN CONSTRUCTION INC. C. RESOLUTE SHIPPING LTD., 187.

Commissaires du havre d'Hamilton—Pouvoirs statutaires—Réclamation de droits de quai à trois navires—Demande reconventionnelle pour saisie illégale des navires—Trois actions en appel—Modification du montant accordé—Loi sur les commissaires du havre d'Hamilton, S.C. 1912, c. 98.

LES COMMISSAIRES DU HAVRE D'HAMILTON C. LE *A.M. German*, 325.

LES COMMISSAIRES DU HAVRE D'HAMILTON C. LE *Frank Dixon* (non publié, A-193-73).

LES COMMISSAIRES DU HAVRE D'HAMILTON C. LE *Strathmore* (non publié, A-194-73).

DROIT MARITIME—Suite

Pratique—Navires également responsables de l'abordage—Renvoi de la question des dommages-intérêts au registraire adjoint de Vancouver—Interrogatoire préalable—Interrogatoire en Europe de deux personnes résidant au Danemark—Les lieux et dates seront arrêtés par les avocats ou fixés par la Cour—Règle 465 de la Cour fédérale.

NIPPON YUSEN KAISHA LTD. C. LE *Marie Skou* (non publié, Amiraute 1/67).

OVE SKOU REDERI A/S C. LE *Chitose Maru* (non publié, Amiraute 57/67).

CARTIERE DEL TIMAVO S.P.A. C. LE *Chitose Maru* (non publié, Amiraute 3/68).

Les défendeurs transportant une cargaison d'oranges en provenance du Japon destinée à des négociants en fruits au Canada—On présume que le propriétaire du navire ou le capitaine ont le devoir d'arrimer la cargaison sur le navire—Aucun accord à l'effet contraire—Les fruits n'étaient apparemment pas avariés lors du chargement—Ventilation inadéquate du navire entraînant la prolifération d'organismes—Dommages découverts à l'arrivée—Aucun dommage imputable au transport ultérieur par chemin de fer—Les défendeurs sont responsables des dommages—Carriage of Goods by Sea Act (États-Unis, 1936), art. 3, 4 et 7—Règles de La Haye, art. 3 et 4—Loi sur la Cour fédérale, art. 40—Règle 337(2b).

DAVID OPPENHEIMER & ASSOCIATES C. LE NAVIRE *Arizona* (non publié, T-2970-71).

Cargaison de pommes et de poires transportée par mer, de plantations australiennes au Canada—Détérioration des fruits après leur réception par des grossistes à Montréal—Dommage résultant d'un arrimage insuffisant sur le navire—Le transporteur est 100% responsable pour les dommages subis par les pommes et 80% responsable pour ceux subis par les poires—La négligence contributive des grossistes est de 20% pour stockage défectueux des poires—Dommages-intérêts calculés en faisant la différence entre le prix réel reçu pour les fruits non endommagés et le prix de récupération des fruits avariés.

CRELINSTEN FRUIT CO. C. MARITIME FRUIT CARRIERS CO. LTD. (non publié, T-2994-71).

Renvoi portant sur le montant de dommages-intérêts—Les défendeurs n'ont pas comparu—Aucune preuve nouvelle sur les réclamations—Recours à la preuve déposée au dossier.

ASSOCIATED METALS & MINERALS CORPORATION C. LE *Evie W* (arrêt non publié, T-238-72).

Demanderesses expédiant des cathodes de nickel—Défenderesse Wolfe employée par la défenderesse Bristol pour le chargement du navire appartenant au défendeur Krueger et affrété par la défenderesse Bristol—Connaissance comprenant une clause de limitation de responsabilité des auxiliaires de transport (clause Himalaya)—Réception de 429 colis par la défenderesse Wolfe—Les défendeurs Krueger et Bristol admettent avoir reçu 428 colis et versé le montant correspondant à la perte d'un colis—Réclamation contre les défenderesses Steveco et Wolfe portant sur la valeur de

DROIT MARITIME—Suite

l'autre colis perdu—Aucune responsabilité contractuelle ou délictuelle—Rejet de la réclamation et donc des procédures à tierce partie engagées par la défenderesse Wolfe contre la défenderesse Bristol—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29, art. 665—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1952, c. 291—Code civil du Québec, art. 1672 et 1674.

INTERNATIONAL NICKEL LIMITED C. STEVECO TERMINAL OPERATORS LIMITED (arrêt non publié, T-853-72).

Abordage de navires entre deux écluses du canal Welland—Navires se rencontrant dans un chenal étroit—Effet de suction de la berge—La péniche *Phoenix* et le remorqueur *James Turecamo* n'ont pas effectué les manœuvres appropriées—Négligence à l'origine de l'accident—Le *S.S. Quetico* se trouvait de son côté du chenal—Aucune négligence contributive.

CANADA STEAMSHIPS LINES LIMITED C. LA PÉNICHE *Phoenix* ET LE REMORQUEUR *James Turecamo* (non publié, T-1708-72).

Accident survenu dans la cale d'un navire mouillé à quai—Le débardeur Beamish fut tué et le débardeur Lane blessé—Les ayants droit de Beamish et Lane ont accepté une indemnité au titre des accidents du travail—Subrogation de la Commission des accidents du travail à l'égard de leurs réclamations—Règlement de la réclamation relative à Beamish—Evaluation par la Cour des dommages subis par Lane—Jugement accordant à la Commission \$50,000 à titre de dommages généraux, \$10,000 pour les frais médicaux et \$8,000 à titre de perte de revenu—Loi sur les accidents du travail L.R.N.-B. 1952, c. 255, art. 9(3).

LA COMMISSION DES ACCIDENTS DE TRAVAIL (N.-B.), LANE ET LA SUCCESSION BEAMISH C. LE NAVIRE *Troll Park* (non publié, T-2308-72).

Cargaison gardée en entrepôt frigorifique au port—Transportée par camions jusqu'au quai d'embarquement du navire—Services rendus en heures supplémentaires par des employés du Conseil des ports nationaux—Réclamation portant sur la somme de \$1,398—La Reine a le droit d'entamer les poursuites au nom du Conseil—Action introduite en 1973 pour des services rendus en 1965—Aucune prescription—Jugement en faveur de la Reine et contre la défenderesse qui demanda les services en cause en tant que mandataire du propriétaire du navire—Jugement en faveur de la défenderesse et à l'encontre du propriétaire du navire, tierce partie—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 3(2) et (3)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Code civil, art. 2215.

LA REINE C. LOGISTEC CORPORATION (non publié, T-98-73).

Contrat—Nettoyage par la demanderesse de la cale du navire défendeur moyennant un prix modéré—Aucune déclaration mensongère des propriétaires du défendeur au sujet de l'état de la cale—Demanderesse responsable du retard dans l'exécution du contrat—La demanderesse a droit au paiement du prix fixé au contrat, soit \$34,860—Moins la somme de \$23,862 pour le coût de l'achèvement des

DROIT MARITIME—Suite

travaux, due au défendeur à titre de compensation—Moins, toujours à titre de compensation, la somme de \$23,890 pour la perte d'un contrat d'affrètement résultant du retard à l'exécution des travaux—Jugement allouant au défendeur le solde de \$12,902 sans intérêts.

MASTER MARINE SERVICES LTD. C. LE NAVIRE *Aegis Bravery* (non publié, T-563-73).

Abordage entre deux navires de plaisance dans le port de Toronto—Dommages-intérêts réclamés par le propriétaire du navire à moteur—Demande reconventionnelle introduite par le propriétaire du voilier—Le navire à moteur avait laissé un espace suffisant pour le passage—Le voilier a viré soudainement et a coupé la route du navire à moteur—Le propriétaire du voilier, défendeur, est responsable de l'abordage—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 635—Règles de route pour les Grands lacs.

BAVIS C. ODETTE (non publié, T-1660-73).

Navire à moteur en bon état—Amarrage à un quai moyennant des droits payables à la Couronne—Chargement normal d'une cargaison de cordes de bois—Échouement soudain du navire—Preuve *prima facie* d'un défaut dans le lit du fleuve—Explication insuffisante par la défenderesse—Responsable des dommages se chiffrant à \$3,004.

GAGNON C. LA REINE (non publié, T-1985-73).

Demande de révision du rapport de l'officier taxateur—Évaluation et vente d'un navire saisi—Shérif provincial agissant en tant que prévôt—Loi sur la Cour fédérale, art. 13(1) et (4), 55(4) et (5) et 56—*Sheriffs Act*, R.S.B.C. 1970, c. 335—Droits perçus par le prévôt sur la vente du navire—\$40,000 de droits d'exécution demandés pour un prix de vente de \$1,600,000—La règle 1007(7) et (8) de la Cour fédérale est applicable—Sans négliger complètement les taux de droits prévus aux art. 7 à 9 du Tarif A des Règles de la Cour fédérale, ni les numéros 41 et 42, du barème 1 de l'Annexe M des Règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique.

WEST LINE INC. C. LE NAVIRE *Xanadu* (non publié, T-3709-73).

Droit maritime—Réparation du navire défendeur—L'avocat du défendeur n'a pas comparu—Décompte établi *ex parte*—Jugement accordant le montant réclamé—Coûts adjugés en vertu de la règle 344(1) et (5)(b).

OSBORN REFRIGERATION SALES AND SERVICES INC. C. LE NAVIRE *Atlantean I* (non publié, T-1356-74).

Committant et mandataire—Demanderesse transportant des marchandises par mer pour la défenderesse—Paiement par la défenderesse à son mandataire des sommes dues à titre de fret—Mandataire mis en faillite avant paiement des sommes dues à la demanderesse—Défenderesse responsable à l'égard de la demanderesse.

LES PROPRIÉTAIRES DU NAVIRE *Chastine Maersk*, A/S D/S SVENDBORG & D/S AF 1912 A/S C. TRANS-MAR TRADING CO. LTD. (non publié, T-1357-74).

Navire amarré à Montréal, détruit par un incendie—Action en dommages-intérêts pour négligence—Répartition

DROIT MARITIME—Fin

de la responsabilité: 85 pour cent contre la défenderesse, B.P. Oil Limited, en partie responsable de l'exploitation du quai et 15 pour cent à l'encontre de l'appelante défenderesse, Montreal Ship Repairs Limited, responsable de certaines installations sur le navire—Code civil, art. 2261—Code de procédure civile, art. 469—Règle 1730 de la Cour fédérale
MONTREAL SHIP REPAIRS LIMITED C. ANGELIKI COM. PANIA MARITIMA S.A. (non publié, A-84-73).

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: COMPÉTENCE; PRATIQUE

Une «directive» ministérielle constitue-t-elle une «décision» pouvant faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 10(7) et (8).

SMITH C. LA REINE, 43.

PASTA C. LA REINE (non publié, A-221-74).

Libération conditionnelle—Acte criminel commis pendant la libération conditionnelle—Condamnation entraînant la déchéance de la libération conditionnelle—Aucune suspension ou révocation de la libération conditionnelle—Aucun crédit pour le temps passé en détention avant la condamnation—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 6, 10, 13, 16, 17, 21 et amendement, S.R.C. 1970 c. 31 (1^{er} Supp.), art. 2.

LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES C. EDMONDS, 68.

Ordonnances de la Commission canadienne des transports autorisant la poursuite d'opérations de transport longue-distance par camion le dimanche—Pouvoir discrétionnaire en cas de retards injustifiables dans le transport de marchandises—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi nationale sur les transports, art. 64(2).

MINISTER OF TRANSPORTATION AND COMMUNICATIONS FOR ONTARIO C. REIMER EXPRESS LINES, 164.

LE PROCUREUR-GÉNÉRAL DU QUÉBEC C. REIMER EXPRESS LINES LTD. (non publié, A-67-74).

MINISTER OF TRANSPORTATION AND COMMUNICATIONS FOR ONTARIO C. IMPERIAL ROADWAYS LTD. (non publié, A-222-74).

MINISTER OF TRANSPORTATION AND COMMUNICATIONS FOR ONTARIO C. REIMER EXPRESS LINES LTD. (non publié, A-223-74).

LE PROCUREUR-GÉNÉRAL DU QUÉBEC C. REIMER EXPRESS LINES LTD. (non publié, A-276-74).

LE PROCUREUR-GÉNÉRAL DU QUÉBEC C. IMPERIAL ROADWAYS LTD. (non publié, A-277-74).

Extradition—Mandat refusé—Preuve insuffisante—Refus confirmé—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 18.

IN RE SHEPARD, 210.

Décision du juge-arbitre de l'assurance-chômage—L'article 158 du Règlement excède-t-il les pouvoirs conférés à la Commission en vertu de l'article 58*h*) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

PETTS C. LE JUGE-ARBITRE (L'ASSURANCE-CHÔMAGE), 225.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Droit maritime—Abordage—Suspension du brevet d'un pilote prononcée par le président de l'Administration de pilotage du Pacifique—Confirmation de la suspension par l'Administration de pilotage—Cette confirmation relève de sa compétence—Prorogation de la suspension du pilote imposée par l'Administration—L'avis étant irrégulier, la suspension est invalide—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 17 et 18(2)—Art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale.

IN RE DARNEL, 580.

Aéronautique—Permis national et permis international—Délivrés en 1956 au prédécesseur de la requérante—Permis partiellement modifiés en 1974—Suppression de certains services—La Cour décide que la Commission doit annuler ces ordonnances—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1952, c. 2, art. 6(1) et 15(1) et (3)—Règlement sur les services aériens commerciaux, C.P. 1954-2032—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 9(1), 16(10), (2), (8) et (9)—Règlements sur les transporteurs aériens, DORS/72-145—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 24(3), 64(2) et 65(4)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

IN RE WORLDWAYS AIRLINES LTD., 597.

Une déclaration préliminaire de dumping est-elle susceptible d'examen—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 13 et 14—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

IN RE SABRE INTERNATIONAL LTD., 704.

FONCTION PUBLIQUE

Demande présentée par un membre de la Gendarmerie royale en vue d'obtenir l'annulation de son renvoi par le Commissaire—On demande de mettre fin à cette demande pour défaut de compétence—Rejet de la requête—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 3, 5, 7(1), (4), 13(1a), 21 et 38 et Règlements 150, 151 et 173, et Ordre permanent 1200; S.R.C. 1952, c. 241, art. 14; S.R.C. 1927, c. 160, art. 14; S.R.C. 1886, c. 45, art. 11; S.C. 1874, c. 22, art. 16; Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 22(1) et 23(1)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28, et Règle 1402.

McCLEERY C. LA REINE, 339.

BRUNET C. LA REINE (non publié, A-119-74).

Renvoi du requérant de la Gendarmerie royale du Canada—Demande d'examen de la décision du Commissaire—Comment les documents déposés à la Cour par le Commissaire doivent-ils être utilisés—Demande de directives—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 51—Règles 201 et 1402.

McCLEERY C. LA REINE, 352.

BRUNET C. LA REINE (non publié, A-119-74).

Renvoi du requérant par le Commissaire de la Gendarmerie royale—Documents soumis à la Cour par le Commissaire—Autorisation de retirer la demande présentée en vertu de l'article 28—Ordonnance exigeant le renvoi des documents au Commissaire—Loi sur la Cour fédérale, art. 29 et 41—Règles 201, 342 et 1402.

McCLEERY C. LE COMMISSAIRE DE LA GRC, 361.

BRUNET C. LE COMMISSAIRE DE LA GRC (non publié, 361).

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Indemnité de règlement payée à un fonctionnaire aux termes de la convention collective—Ne rentre pas dans la composition du salaire pour le calcul des prestations de la pension de retraite—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 58—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 2(1) et 10.

GRUBER C. LA REINE, 384.

Renvoi d'un employé conformément à la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31—Aucun recours à la procédure des griefs prévue dans la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23, 90, 91 et 99—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

IN RE COOPER, 407.

Prise en charge par le gouvernement d'écoles et pensionnats pour Indiens qui relevaient de groupements religieux—Nomination d'un préposé au soin des enfants au foyer scolaire—Refus du préposé au soin des enfants de les amener au service religieux dominical obligatoire—Congédiement du préposé au soin des enfants—Liberté de religion—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 73(3), 115—Règlement sur l'emploi d'administrateurs et de préposés au soin des enfants des foyers scolaires pour Indiens—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28, 35 et 39—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23, 90 et 91—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Annexe III, art. 1c) et 2—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

FARDELLA C. LA REINE, 465.

Renvoi d'un employé pour incompétence—Compétence et procédure contestées—Renvoi confirmé—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6(5) et 31—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

AHMAD C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 644.

Absent lors d'une grève licite—La période de grève n'est pas une période de service ouvrant droit à pension—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 4, 5, 10 et S.C. 1870, c. 4, préambule—The Labour Relations Act, S.R.O. 1960, c. 202, art. 1(2), 3, 50 et 69.

RODIER JEAN C. LA REINE, 725.

IMMIGRATION

Admission au Canada en tant qu'étudiant—Demande de visa de travail afin de rester au Canada—Ordonnance d'expulsion fondée sur le défaut de visa d'immigrant—Annulation de l'ordonnance d'expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7, 22 et 23—Loi concernant certaines dispositions et procédures relatives à l'immigration, S.C. 1973-74, c. 28—Règlement de l'immigration, art. 18—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

SAI YAU FAN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 3.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Admission au Canada à titre de visiteur—Demande de résidence permanente refusée—Négation du refus lors d'une demande subséquente—Expulsion pour réponse inexacte—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 5, 20, 23, 28—Règlement sur l'immigration, art. 34(3)/; Une Loi concernant certaines dispositions et procédures relatives à l'immigration, S.C. 1973-74, c. 28.

NARAIN (FILS DE MUNIAPPA) C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 23.

Citoyen américain entre au Canada en tant que visiteur—Retour aux États-Unis—Admis de nouveau au Canada en tant que visiteur—Ne peut faire l'objet d'une ordonnance d'expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18, 25 et 27—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

DICKENS C. LA REINE, 39.

Demande d'examen d'une ordonnance d'expulsion—L'enquêteur spécial a refusé de révéler le contenu des notes du fonctionnaire à l'immigration—Déni de justice naturelle—Annulation de l'ordonnance d'expulsion—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

TICHY C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 42.

Admission temporaire au Canada en tant que visiteur—Séjour prolongé après l'expiration de la période de visite—Demande de visa de travail—Défaut de documents et mauvaise foi du requérant—Ordonnance d'expulsion confirmée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 5-7, 18, 19, 22, 23, 27, 35 et 57*c*); (modifiée par S.C. 1973-74, c. 28, art. 1) et Règlement de l'immigration, 3A et 28—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

IN RE MORRISON, 115.

Ordonnance d'expulsion—Le requérant n'est pas considéré être «non-immigrant authentique»—Mariage du requérant après l'ordonnance d'expulsion—Refus de la Commission d'appel de l'immigration d'accorder un redressement spécial—Exclusion de certains éléments de preuve—Erreur de droit—Renvoi à la Commission pour nouvelle audition—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 15(1) et 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

EDOUARZIN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 247.

Ordonnance d'expulsion—La décision de l'enquêteur spécial n'est pas étayée par la preuve—Renvoi au motif que le requérant ne fait pas partie d'une catégorie interdite—Refus de remettre en liberté sur cautionnement adéquat, au motif que le requérant se propose de présenter une demande d'examen—Observation de la Cour—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5*p*), 17 et 27(2)*b*)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

MALHOTRA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 252.

Ordonnance d'expulsion—Maintenue contre la requérante pour défaut de visa valable—Rejet des constatations de condamnations impliquant turpitude morale—Droit aux

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

services d'un conseiller—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5*d*) et *t*), 7(2), 22—Reg. 28(1)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 193—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

FRIAS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 306.

Ordonnance d'expulsion—Restrictions dans la nouvelle loi à l'égard des appels interjetés devant la Commission d'appel de l'immigration—Conditions relatives au «réfugié que protège la Convention»—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 2, 11, 14, 15 et leurs modifications S.C. 1973-74 c. 27, art. 1, 5, 6—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION C. FUENTES, 331.

Admission au Canada à titre de visiteur—Implication dans des crimes perpétrés en Suisse par son mari—Y a-t-il eu contrainte—Ordonnance d'expulsion confirmée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5*d*), 18(1)*e*)(iv) et (2), 25—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 17—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

KREIS (DALLENBACH) C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 380.

Enquête spéciale ordonnée—Retrait de la demande d'admission—Le requérant demande une enquête par la suite—Renouvellement du retrait en cours d'enquête—Compétence de l'enquêteur spécial non affectée—Ordonnance d'expulsion confirmée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5*p*), 14, 18, 19, 22, 23, 26 et 27—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 19, 20, 23, 24 et 26—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

MORRIS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 616.

Rejet de l'appel par la Commission d'appel—Demande de réouverture de l'appel aux fins de l'audition de preuve—Rejet de la demande par la Commission—Appel de la décision de la Commission à la Cour d'appel rejeté—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 14, 15 et 23—Règle 324 de la Cour fédérale.

MILLS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 654.

Expulsion—Immigrante distribuant des stupéfiants—Confirmation de ce motif de l'ordonnance—Effet de l'annulation par la Commission—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 2 à 4—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5*d*), *k*), 22, 23 et 35—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

SCHIFFER C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 695.

Expulsion—Immigrant déclaré coupable d'une infraction prévue au Code criminel—Ordonnance d'expulsion effective—Libération subséquente en vertu du Code—Rejet de

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

l'appel à la Commission d'appel de l'immigration—N'est pas «une personne déclarée coupable d'une infraction»—Décision de la Commission de ne pas reprendre l'enquête ou de ne pas annuler l'ordonnance entachée d'erreur—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1*e*)(ii)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 13 et 14—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 662.1(1) et (3) (mod.).

LEW C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 700.

Ordonnance d'expulsion—Admission à titre de visiteur—Emploi accepté au cours de la période d'admission—Aucun permis de travail—Y a-t-il eu changement de catégorie depuis la date d'entrée?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7, 14, 18, 27 et 48—Règlement sur l'immigration, art. 3c.

NARAIN (RUDRADAT) C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 747.

Ordonnance d'expulsion—Condamnation antérieure de l'immigrant—L'infraction impliquait-elle la turpitude morale?—Preuve insuffisante—Ordonnance annulée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5*d*) et 25—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

ESTREMARA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-75-74).

L'enquêteur spécial n'a ni appliqué de critère erroné ni mal compris ses fonctions—La partialité alléguée n'a pas été prouvée—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'immigration, art. 22.

TENACE C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-294-74).

Ordonnance d'expulsion—Demande d'annulation de l'ordonnance sur consentement—Le jugement dont on demande l'examen était fondé sur une erreur de droit ou une erreur en matière de compétence—La demande devrait contenir le fondement de l'objection et l'ordonnance de la Cour les motifs de l'annulation—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LYNCH C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-295-74).

Ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration—Demande d'autorisation d'interjeter appel—Aucun «motif spécial» avancé motivant la présentation de la requête oralement—Règles 324 et 1107 de la Cour fédérale—Absence de motifs défendables pouvant convaincre la Cour du succès éventuel de l'appel envisagé—Rejet de la demande d'autorisation de porter en appel—Règle 1301(2) et (3) de la Cour fédérale.

KURNIEWICZ C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, 74-A-332).

RELATIONS OUVRIÈRES

Accréditation de syndicat par le Conseil canadien des relations du travail—L'unité de négociation est-elle composée

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

de personnes «remplissant des fonctions de direction»?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 107 et 118, abr. et remp. par S.C. 1972, c. 18, art. 1—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

EMPIRE STEVEDORING CO. LTD. C. LE SYNDICAT INTERNATIONAL DES DÉBARDEURS, LOCALE 514,742.

Syndicat accrédité à titre d'agent négociateur—Ordonnance visant des personnes exclues de la catégorie d'employé—Défaut de prendre en considération une pétition contre l'octroi de l'accréditation—Annulation de l'ordonnance—Renvoi au Conseil canadien des relations du travail—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 107, 117, 122, 124, 125, 126 et 127, abr. et remp. par S.C. 1972, c. 18, art. 1—Règlement du Conseil canadien des relations du travail, art. 10, 11, 12, 13, 16, 20, 27, 28 et 29—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 52*d*)—Loi sur la Commission du tarif, S.R.C. 1970, c. T-1.

TRANSAIR LTD. C. CANADIAN ASSOCIATION OF INDUSTRIAL, MECHANICAL & ALLIED WORKERS, LOCAL # 3, 832.

EXPROPRIATION

Voir aussi: PRATIQUE

Terrains expropriés situés au sud du chemin la Côte de Liesse à Montréal—Décret approuvant l'expropriation de 1,000 acres—Équivalant 1,183 arpents—Plan enregistré révélant une surface de 1,112 arpents—Ministre agissant dans la limite de ses pouvoirs—Loi sur les expropriations, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.) c. 16.

LA REINE C. INDUSTRIAL GLASS COMPANY LTD. (non publié, T-748-73).

LA REINE C. NIHON (non publié, T-749-73).

Terrains agricoles de 100,029 acres dans le canton de Pickering, comté d'Ontario—Utilisés pour l'élevage et le dressage de chevaux—Expropriation pour la construction d'un aéroport international—Admission de la preuve quant à la valeur lorsque fondée sur des ventes ayant eu lieu pendant l'année civile de l'expropriation et dans une région comparable sous les mêmes conditions de marché—Inspection de la propriété par la Cour—Valeur marchande fixée à \$288,000—Aucune preuve nouvelle dans la réclamation présentée pour valeur spéciale—Indemnité supplémentaire pour les troubles résultant de l'expropriation—Aucune compensation pour l'impôt sur le revenu payable sur le montant de l'indemnité—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, c. 16 (1^{er} supp.), art. 2(1), 14, 17(1*c*), 23(1) et (2*b*), 24(2), (3*b*), (6), (8*a*)(ii) et *b*)(ii) et 36(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 44.

LOUKRAS C. LA REINE (non publié, T-3426-73).

Dépens—Lorsque le montant de l'indemnité dépasse le montant de la somme consignée à la Cour, la taxation doit inclure tous les frais entre procureur et client—Loi sur l'expropriation, art. 36(2).

LOUKRAS C. LA REINE (non publié, T-3426-73).

EXPROPRIATION—Fin

Avis d'intention d'exproprier—La protection de la colline du parlement et les locaux futurs réservés au Parlement constituent «une fin d'intérêt public»—Validité de l'expropriation contestée par des propriétaires—Les propriétaires acceptent par la suite le montant offert à titre d'indemnité—Propriété bordée par les rues Wellington, Elgin, Sparks et Bank, excepté l'ambassade des États-Unis—Les actes ont été passés et le paiement de \$10,954,083 effectué—Le choix des propriétaires leur interdit de réclamer le droit de propriété—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} supp.), c. 16, art. 14, 15 et 21*b*)(ii)—Loi sur la Capitale nationale, S.R.C. 1970, c. N-3, art. 10 et 13.

M.E.P.C. CANADIAN PROPERTIES LIMITED C. LA REINE (non publié, T-4006-73).

Église presbytérienne chinoise, située rue Chenneville à Montréal, expropriée pour la construction d'un immeuble fédéral—Évaluation à la date de l'enregistrement de l'avis de confirmation—Difficultés à trouver un autre emplacement adéquat dans le quartier chinois—Coût de remplacement débattu—Évaluation: \$20 par pied carré moins 15% au titre de la dépréciation de l'immeuble; \$8 par pied carré pour les terrains, plus les coûts de remplacement, les dépenses de relogement, frais juridiques, etc.—Somme allouée: \$412,000—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (2^e Supp.) c. 16, art. 23, 24(2), (4) et (5), et 27.

LE BUREAU DE FIDUCIE DE L'ÉGLISE PRESBYTÉRIENNE AU CANADA C. LA REINE (non publié, T-908-74).

IMMIGRATION

Voir: COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE

IMPÔT SUR LE REVENU

Le demandeur achète des actions de la compagnie employeur aux termes d'une convention avec l'employeur—Cotisation sur bénéfice conférée—Hausse du cours des actions entre la convention d'achat et la libération des actions—Date de la convention déterminante—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 85A(1*a*) maintenant art. 7(1).

GRANT C. LA REINE, 31.

Contrats conclus par le contribuable pour se procurer de la machinerie—Contrat de vente ou bail—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 137(1)—Code civil de la province de Québec, art. 1013.

LA REINE C. LAGUEUX & FRÈRES INC., 97.

Cotisations portant la mention «*nil*»—Aucun droit d'appel—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 46(4) et 58(4), adoptés par S.C. 1960, c. 43, art. 15(2), 17(2); art. 59, 60; S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 178(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28; Règles 341, 474.

LA REINE C. GARY BOWL LTD., 146.

Médecin constituant une compagnie pour exploiter un hôpital—Médecin salarié de la compagnie—Honoraires médicaux cédés à la compagnie—La législation provinciale interdit à une compagnie d'exercer la médecine—Hono-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

raires du médecin assujettis à l'impôt sur le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 16(1) et 23—The Medical Act, S.R.O. 1960, c. 234, art. 19, 42 et 51—The Private Hospitals Act, S.R.O. 1960, c. 361, art. 16.

CAMPBELL C. LA REINE, 658.

Dissolution de société—Montant payé à l'associé désengagé—Imposition dudit associé—Imposition des associés restants—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 85*f*.

BUTCHER C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 689.

Nouvelle cotisation ajoutant des sommes importantes au revenu du contribuable—Le contribuable prétend que le revenu en sus de celui provenant de son entreprise de teinturerie résulte de dons de son père—Le contribuable n'a pas su s'acquitter de la charge de la preuve—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 46(6).

SAM C. LA REINE (non publié, T-1784-73).

LES AFFAIRES DE CARACTÈRE COMMERCIAL

Profit tiré de la revente de terrain—Position différente en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(5) et (5*a*)—Application de l'art. 12(3).

ORYX REALTY CORP. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 44.

Vente de permis de coupe de bois—Gain de capital ou bénéfice tiré d'une affaire commerciale—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 3, 4, 139(1*e*).

UNIVERSAL TIMBER PRODUCTS LTD. C. LA REINE, 63.

Société s'occupant d'architecture et de technogénie—Pas d'opérations immobilières à caractère commercial systématiques ou suivies—Établissement des plans de l'édifice et prise en charge des aspects techniques de sa construction—Chaque associé reçoit une participation de trois pour cent en actions dans la compagnie de construction—Les gains réalisés sur la vente des actions constituent un gain en capital et non un revenu d'entreprise—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 4 et 139(1*e*).

BRANLYN MANAGEMENT LTD. C. LA REINE (non publié, T-1358-72).

JOMAS MANAGEMENT LTD. C. LA REINE (non publié, T-1359-72).

Le contribuable est une entreprise s'occupant de l'achat de terrains et de la construction de maisons destinées à la vente—Un lot fut vendu avec un important bénéfice—Les terrains constituent un élément important de ce que l'entreprise vendait—Transfert d'une vente d'une partie du stock dans le cours normal des affaires—Ce n'est pas une vente d'immobilisations—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1*e*).

LA REINE C. FREDERICTON HOUSING LIMITED (non publié T-3460-72).

Impôt sur le revenu—Achat et vente de terrain—Le bénéfice est-il un revenu ou un gain de capital—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1*e*).

PIERCE INVESTMENT CORP. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1601-71).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

- DICKSON C. LA REINE (non publié, T-523-73).
 ELGARA ENTERPRISES LIMITED C. LA REINE (non publié, T-687-73).
 CARRIBEAN PROPERTIES LIMITED C. LA REINE (non publié, T-3747-73).
 LA REINE C. METROPOLITAN PROPERTIES LIMITED (non publié, T-116-74).
 TATE C. LA REINE (non publié, T-5435-74).
 MACDONALD (JOYCE) C. LA REINE (non publié, A-136-73).
 MACDONALD (DAVID) C. LA REINE (non publié, A-137-73).
 ANDERSON C. LA REINE (non publié, A-138-73).
 BECKINGHAM C. LA REINE (non publié, A-139-73).

COMPAGNIES ASSOCIÉES

Cinq compagnies détenues majoritairement par cinq contribuables—Imposition sur des honoraires versés aux compagnies—Les compagnies sont-elles des corporations personnelles—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 68.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. LEON, 708.

Compagnies familiales—Fonctionnant sous forme de société en nom collectif—Projet pour faire face à la législation concernant les compagnies associées—Fiducies familiales formant une société en commandite—Fiducies jamais créées—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138A (adoptée en 1963, c. 21, art. 26(1))—Règle 1711 de la Cour fédérale—The Limited Partnerships Act, S.R.O. 1970, c. 247, art. 10—The Partnerships Act, S.R.O. 1970, c. 339, art. 2—The Interpretation Act, S.R.O. 1970, c. 225, art. 30.28.

KINGSDALE SECURITIES CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 760.

Réduction d'impôt en résultant—Une des raisons essentielles de l'existence de deux compagnies distinctes—Motif suffisant pour confirmer la décision du Ministre de les considérer comme des compagnies associées—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138A(2)—Intérêts sur les impôts impayés pour les périodes antérieures à la directive du Ministre—A compter de l'expiration du délai accordé pour produire la déclaration de revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 39(2), 44-46 et 54.

INDUSTRIAL TRAILERS RENTALS LIMITED C. LA REINE (non publié, T-1127-73, T-1206-73 et T-1261-73).

Assujettissement des corporations personnelles en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138A(2)—Entreprise gérée par une société en commandite—Projet de remplacement de la société en commandite composée de cinq compagnies par une société en commandite composée d'une compagnie et de cinq fiducies familiales—Constitution fictive de fiducies—Compagnie assujettie à l'impôt sur le revenu qu'elle gagne—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 16, 21, 22, 23, 63 et art. 138A(2) (S.C. 1963, c. 21, art. 26(1))—Limited Partnerships Act, S.R.O. 1960, c. 215.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. ABLAN LEON (1964) LTD. (non publié, T-1714-72).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

DÉDUCTIONS

Bénéfices tirés de la production de métal brut—Dépenses de recherche scientifique—Dépenses non déductibles des bénéfices lors du calcul par le producteur de la base d'allocation pour épuisement—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1*b*) et 72(1*a*)—Règlement 1201(2*a*).

LA REINE C. THE INTERNATIONAL NICKEL CO. OF CANADA, 52.

Fonds non recouverts aux termes de prêts consentis par une compagnie mère—Transfert de prêts de la compagnie mère à sa filiale—Transfert régulier contrairement à l'opinion du Ministre—Droit du cessionnaire de déduire une mauvaise créance—Code civil, articles 1570 et 1571—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 art. 11(1*e*), *f*), 12(1*b*), 137(1), 139(1*e*).

LA REINE C. POLLOCK SOKOLOFF HOLDINGS CORP., 169.

Contributions à une école confessionnelle en sus des frais de scolarité—Il ne s'agit pas d'un don déductible en vertu de l'article 27 de la Loi de l'impôt sur le revenu.

LA REINE C. ZANDSTRA, 254.

Vente de silencieux de voiture—Certificat accompagnant chaque vente de silencieux—Le client a droit à un second silencieux neuf tant qu'il demeure propriétaire de la voiture—Le contribuable affectant à une réserve la partie du prix de vente afférente au remplacement—Cette réserve est-elle déductible du revenu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3*a*), 4, 12(1*a*) et *e*), 85*B*(1*a*), et *c*), (4).

MONSIEUR SILENCIEUX LTÉE C. LA REINE, 671.

Syndicat minier—Bénéfices tirés de la vente d'actions de la compagnie minière—Demande d'exemption des fonds consacrés à la «prospection»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83.

GEOPHYSICAL ENGINEERING LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 735.

Livres invendus ou renvoyés—Déductions demandées par l'éditeur—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 4, 11(1*e*)(*i*) et 12(1*e*)—Finance Act, 1940 (Royaume-Uni), c. 29—Sale of Goods Act, S.R.M. 1954, c. 233, art. 19 et 20—The Sale of Goods Act, S.R.O. 1960, c. 358, art. 18 et 19.

HARLEQUIN ENTERPRISES LTD. C. LA REINE, 877.

Compagnie appelante contrôlée par l'appelant *F*—Fonds versés par l'appelant *F* à *P* en vertu d'un contrat de prêt—Fonds versés par la compagnie appelante à la compagnie *P* en vertu d'un contrat de louage de services—Participation minoritaire dans la compagnie appelante transférée par *P* à l'appelant *F*—Contrats conclus par les appelants avec *P* et la compagnie *P* pour obtenir leurs services—Valeur faible ou nulle de la participation minoritaire dans la compagnie appelante—Aucun «bénéfice» attribué à *F* aux termes de l'art. 8(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Fonds versés en vertu de contrats dans le but de gagner un revenu au sens de l'art. 12(1*a*)—Mode de paiement conforme à l'art. 137(1).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

HURON STEEL FABRICATORS (LONDON) LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3312-71).
FRATSCHKO C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3313-71).

Artiste pigiste—Membre de l'Association des artistes de la Radio-Télévision canadienne—Obtient des contrats exclusivement par l'intermédiaire de l'Association—Obligation de verser deux pour cent des gains à l'Association—L'Association verse ces sommes à un fonds utilisé en partie pour assurer un revenu en cas de maladie et d'invalidité totale—Paiement effectué dans le but de produire un revenu—Deductible en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a).

LA REINE C. MACINTYRE (non publié, T-1351-72).

Déductions réclamées pour les repas pris hors du lieu de résidence—Mécanicien de chemin de fer résidant à Moose Jaw—Affecté par un contremaître de Moose Jaw à des travaux au dépôt de Swift Current—«Présentation au travail» à Swift Current—Le coût des repas à Swift Current n'est pas déductible en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(7)a)—Dépens adjugés au contribuable conformément à l'article 178(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63.

LA REINE C. LITTLE (non publié, T-3821-73).

Employé du gouvernement provincial du Québec—Traitement annuel de \$16,268—Dédution en 1971 de l'impôt provincial de \$1,628—Le contribuable déclare la somme nette de \$14,640 comme assiette de l'impôt fédéral—Le gouvernement fédéral a droit de recouvrer l'impôt sur l'assiette de \$16,268—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 5, 16(1) et 47(1)a) et (3)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.Q. 1964, c. 69, art. 41, 58 et 61.

MORIN C. LA REINE (non publié, T-4328-73).

Divorce—Tribunal provincial ordonnant le versement d'une pension alimentaire à l'épouse du contribuable—Rapport du greffier en 1971 recommandant une augmentation de la pension alimentaire—Confirmé par le tribunal en 1973, *nunc pro tunc*—Ordonnance valide—Paiements additionnels versés par le contribuable en 1971 et 1972 déductibles à titre de montants payés «conformément à un décret, ordonnance ou jugement d'un tribunal»—R.S.B.C. 1960, c. 374, art. 63(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11.

HOWARD C. LA REINE (non publié, T-3311-74).

Bénéfice provenant de la vente de claims miniers—Prétendues avances devant couvrir les frais du prospecteur—Jalonnement de claims—S'agit-il d'un revenu exempté?—Confirmation en appel d'une décision de la Division de première instance portant que le prospecteur était employé de la compagnie, et qu'il n'y avait donc pas eu de contrat pour commanditer la prospection—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83(3) et 139(1)o).

WINCHELL C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-57-74).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite*Dépréciation*

Dépouillement de dividendes—Opérations consistant à acquérir des actifs de compagnies—Demande de dépréciation—S'agit-il d'une réduction indue ou factice du revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 137(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 245(1)—Code civil de la province de Québec, art. 1569a et suiv. (De la vente en bloc).

SIMARD-BEAUDRY INC. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 131.

Disposition relative à la dépréciation—Dédution du coût en capital du montant d'un «octroi, d'une subvention ou d'une autre aide»—Expression excluant une réduction d'impôt sur le revenu provincial—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 20(6)h) et 11(1)a).

LA REINE C. G.T.E. SYLVANIA LTD., 212.

Bail emphytéotique de terrain au Québec—L'emphytéote, une compagnie, cède ses droits à une autre compagnie—Le contribuable et ses associés détenant une participation dans la seconde société—Construction d'un immeuble—Cession du terrain et de la construction au contribuable et à ses associés—Contribuable revendiquant l'allocation à l'égard du coût en capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)a)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1100(1)a); Ann. B, catégories 3 et 13; art. 1100(1)b), Ann. H; art. 1102(5)—art. 406 C.c.

RUDNIKOFF C. LA REINE, 807.

Achat par le contribuable de droits de brevets en 1964—Inclusion du prix d'achat des brevets à l'actif aux fins du calcul de la dépréciation en 1965—Réduction du montant par le Ministre au coût en capital déclaré par le vendeur—Compagnies contribuable et vendeuse contrôlées par la même personne—Elles n'ont pas traité à distance—Dépréciation correctement réduite—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 20(4) et 139(5)b).

ROBSON LEATHER COMPANY LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-2545-71).

Intérêts sur les prêts

Intérêt sur une somme empruntée à la compagnie mère—Réclamé à titre de déduction du revenu de l'emprunteur—Fonds utilisés par l'emprunteur pour tirer un revenu d'une exploitation minière—Revenu minier exclu dans le calcul du revenu de l'exploitant pendant trois ans—Intérêt payé sur somme empruntée non déductible—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 2(3), 3, 4, 6 à 20, 11(1)c), 12(3), 83(5) et 139(1).

THE CANADIAN ROCK SALT CO. LTD. C. LA REINE, 297.

Contribuables achetant toutes les actions d'une compagnie—Prêt bancaire aux contribuables—Intérêts payés par la compagnie—Intérêts considérés à juste titre comme revenu des contribuables—Aucune déduction à l'égard des intérêts que n'ont pas payés les contribuables—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1) et 11(1)c)(ii)—Hypothèques fournies par les contribuables pour le solde du prix d'achat—

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Intérêts sur ces hypothèques payés par la compagnie—Avantage conféré par la compagnie imposable à titre de revenu des contribuables—Aucune déduction à l'égard des intérêts que n'ont pas payés les contribuables—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1)*b* et *c*) et 11(1)*c*)(ii)—Corporations Act, S.R.O. 1960, c. 71, art. 23(1).

LA SUCCESSION BYKE C. LA REINE (non publié, T-1980-72).

Prêt de la compagnie canadienne *M* à sa filiale canadienne *V*—Simultanément, prêt équivalent et sans intérêt par *V* à sa filiale américaine *P*—*V* n'est qu'un prête-nom—L'opération consiste en fait en un prêt de *M* à *P*—*P* n'est pas une «filiale contrôlée» de *M* au sens de l'exception prévue aux articles 19(3) et 139(1)*ag*) de la Loi de l'impôt sur le revenu—*M* est imposée pour les intérêts sur le prêt consenti à *P*, en vertu de l'article 19(1).

MASSEY-FERGUSON LTD. C. LA REINE (non publié, T-1779-73).

Sommes prêtées par le contribuable à ses fils et à sa fille—Prêts sans intérêts—Emprunt du contribuable pour fournir lesdits prêts—Intérêts sur l'emprunt payés par le contribuable—Il ne s'agit pas d'intérêts payés «sur un montant d'argent emprunté aux fins de gagner un revenu»—Ils ne sont pas déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)*c*).

STERNTHAL C. LA REINE (non publié, T-1019-74).

Pertes

Dépenses de la compagnie—L'hôtel convient de payer l'employé du garage associé pour laver des voitures—Profits utilisés pour réduire les pertes des années précédentes—Ce ne sont pas des dépenses d'exploitation réelles—Non déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 127(1)*g*), 12(2), 137(1).

J & J HOTELS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 152.

«Agriculture»—Contribuable s'occupant de courses de chevaux dans l'espoir de réaliser un profit—Entrepreneurs indépendants assurant l'entretien et l'entraînement des chevaux—Contribuable «entretenant des chevaux de course»—Limitation du montant des pertes subies—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 13, 42 et 139(1)*p*)—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. 0-2, art. 8(2)*a*).

JUSTER C. LA REINE, 398.

Pertes d'exploitation agricole—Achat de terrains à défricher et à cultiver—Activités à temps partiel—«Entreprise»—«Expectative raisonnable de profit»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et mod., art. 11(16), 12(1)*a*), *b*) et *h*), 139(1)*e*) et *ae*)—Public Lands Act, S.R.A. 1955, c. 259 et mod.

HARRIS C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 633.

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

Associés dans une société s'occupant d'opérations immobilières—Cette société s'associe à d'autres personnes pour acheter un terrain en ville—Elle s'associe à d'autres pour installer des attractions touristiques sur une partie du terrain—La société subit des pertes sur les avances faites pour ces attractions—Ces dépenses sont des pertes de capital pour la société et les associés—Leur déduction est interdite par l'art. 12(1)*b*) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Les prêts d'argent ne relèvent pas du cours ordinaire des affaires de la société—Les avances et non les prêts, sont effectuées dans le cours ordinaire de ses affaires, au sens de l'art. 11(1)*e*) et *f*) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Nouvelles cotisations confirmées.

CHAFFEY C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1838-72).

TAYLOR C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1839-72).

Le contribuable exploite une entreprise hippique—Entreprise exploitée sur des terrains loués—Aucun revenu provenant de l'agriculture—Revenu provenant d'autres emplois et d'autres investissements—La source principale du revenu est «ni l'agriculture ni une combinaison de l'agriculture et d'une autre source»—Déduction des pertes de l'entreprise hippique limitée à \$5,000 pour ces deux années—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 13(1) et 139(1)*p*).

MOLDOWAN C. LA REINE (non publié, T-4634-73).

Plan de retraite

Contribution versée par la compagnie—Il n'y avait aucune «obligation du fonds ou du plan envers les employés»—Rejet de la déduction de la contribution—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 76.

CAM GARD SUPPLY LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 236.

Imposition de biens successoraux—Valeur globale nette de la succession se chiffrant à \$819,498, aux fins de la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès—Paiement unique de \$312,125 versé à la succession en 1969 par un plan de pension—La succession choisit de se prévaloir de l'art. 36 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Déduction du revenu en vertu de l'article 11(1)*v*) de la Loi de l'impôt sur le revenu fixée à \$147,546—Déduction de \$118,667, selon les calculs du Ministre—Confirmation des réductions effectuées par le Ministre pour une fraction proportionnée des dettes—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9, art. 2(2), 7 et 58(4).

LA REINE C. LA SUCCESSION WEITZMAN (non publié, T-3822-73).

IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS

Défunt ayant son domicile en Colombie-Britannique—Demande de déductions pour des actions détenues dans ladite province—Actions émises par une compagnie constituée en Saskatchewan—La compagnie tient le registre des

IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS—Fin

actionnaires en Colombie-Britannique—Équivalent à un registre des transferts—La réclamation de la succession est accueillie—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9, art. 9(7*d*) (loi suspendue en 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part. II, art. 2)—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 109 et 110—Business Corporations Act, R.S.O. 1970, c. 53, art. 158 à 160—Companies Act, R.S.B.C., c. 67, art. 74, 82, 87, 97 et 200, S.B.C. 1973, c. 18, art. 64 et 186—Companies Act, R.S.S., c. 131, art. 77, 80, 85 et 95.

LA SUCCESSION PRELUTSKY C. LA REINE (non publié, T-976-73).

Accord réciproque entre associés portant sur l'achat et la vente d'actions—Prix de vente couvert par l'assurance—La somme due sur les polices d'assurance sur la vie doit-elle être incluse dans la valeur de la succession?—Décision portant son exclusion—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, art. 3(1*m*) et 3(9*a*).

LA REINE C. LA SUCCESSION HAWEY (non publié, T-3143-73).

Le défunt était président, administrateur et *de facto* l'autorité dominante de l'entreprise familiale—Le défunt s'était illégalement approprié des fonds de la compagnie—L'administrateur de la compagnie est un mandataire des actionnaires en vertu des articles 1710 et suiv. du Code civil—La compagnie peut donc tenter une action au civil contre le défunt ou sa succession—Montant de la dette de la succession à déterminer—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9, art. 5(1*a*) et 6 (Loi suspendue en 1971: S.C. 1970-71-72, c. 63, Partie II, art. 2.)

LA SUCCESSION GUAY C. LA REINE (non publié, T-4465-73).

Le mari prédécède son épouse—La succession de la veuve est assujettie à l'impôt pour une partie de la succession du mari—Une partie de la succession revient à la veuve en vertu du contrat de mariage—La veuve ne peut léguer par testament ce qui reste des biens transmis—La veuve est habilitée à aliéner de son vivant les biens transmis—La succession de la veuve peut faire l'objet d'une évaluation—Code civil, art. 952—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9, art. 3(1*a*) et (2*a*) et 58(1*i*) (Loi suspendue en 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part. 2, art. 2.)

LA SUCCESSION SEGUIN (LANDES) C. LA REINE (non publié, T-4867-73).

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: DROIT CONSTITUTIONNEL.

Demande—Fallait-il utiliser la formule 1 ou la formule 4—Actions successives du registraire—Demande finalement rejetée—Infirmerie en appel—Règles relatives aux marques de commerce, D.O.R.S., Codification 1955, p. 3103, 35, 36*d*), Ann. II, Formules 1, 4.

GERUSSI C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 461.

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Compagnie appelante faisant affaire aux États-Unis en présentant des spectacles de vie marine et animale—Mot «Marineland» employé comme marque de commerce en liaison avec ces spectacles—Intimée lançant postérieurement une affaire semblable au Canada—Remplaça le mot «Marine Wonderland» par «Marineland» pour désigner les spectacles—Demande d'enregistrement de «Marineland» comme marque de commerce au Canada—Rejet de l'opposition de l'appelante—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 4(1), 5, 7, 12, 16(1*a*), 29 et 37(2).

MARINELAND C. MARINE WONDERLAND & ANIMAL PARK LTD, 558.

Radiation—Demande de radiation de l'enregistrement de la marque «number one» au motif (1) qu'elle donne une description mensongère des caractéristiques et de la nature des marchandises et (2) qu'elle n'est pas distinctive et ne permet pas de différencier les marchandises en cause des autres—Enregistrement de «n° 1» préalablement accordé—La requérante n'a pas fait opposition à l'enregistrement dans les délais prescrits—Demande de radiation accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1*b*).

JOHN LABATT LIMITÉE C. THE CARLING BREWERIES LIMITED (non publié, T-2040-73).

Opposition à l'enregistrement d'un dessin de marque—Opposition rejetée par le registraire—Le registraire a exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser une nouvelle prorogation du délai, n'ayant trouvé aucun motif d'opposition suffisant dans les déclarations d'opposition et ayant refusé d'exiger la renonciation au mot incriminé dans le dessin de marque proposé—Confirmation de la décision du registraire—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 12, 34, 36, 37, 46, 56, 57 et 59—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 28.

CANADIAN SCHENLEY DISTILLERIES LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-888-74).

Les vendeurs du jeu de société «Monopoly» demandent l'arrêt des ventes du jeu de société «Anti-monopoly»—Les demanderesses ont démontré qu'il pouvait y avoir confusion—Aucune preuve d'un préjudice irréparable—La défenderesse a établi une défense solide—La prépondérance des intérêts en jeu est en faveur de la défenderesse—Injonction provisoire refusée—La défenderesse est tenue de faire le décompte de toutes les ventes jusqu'à la date du jugement définitif—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 49.

GENERAL MILLS FUN GROUP INC. C. INTERNATIONAL GAMES OF CANADA LTD. (non publié, T-2628-74).

Usager de la marque de commerce «No More Tears» pour un shampoing de bébé inscrit au Canada—Demande d'injonction interlocutoire à l'encontre des vendeurs d'un shampoing pour bébé en liaison avec les marques «No Tears», «Sans larmes» et «Finies les larmes»—La défense n'a pas présenté de preuves sérieuses réfutant la présomption du droit exclusif du propriétaire à l'emploi de la marque—

MARQUES DE COMMERCE—Fin

La défense ne conteste pas la validité de la marque de commerce de la demanderesse—Preuve de l'usurpation de la marque de commerce par la défenderesse—Prépondérance des inconvénients en faveur de la demanderesse—Injonction interlocutoire accordée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7, 18(1*b*) et *c*), 19, 20*b*(ii), 43(1), 44(1), 49(4) et (10) et 57(1).

JOHNSON & JOHNSON LIMITED C. PHILIPPE-CHARLES LIMITED (non publié, T-3563-74).

Demande d'injonction interlocutoire—Marque «Huk-a-Poo» non déposée—Compagnie américaine—Emploi insuffisant au Canada pour être considérée comme «bien connue au Canada»—Aucune confusion créée—Rejet de la demande—Loi sur les marques de commerce, art. 5 et 7*b*).

HUK-A-POO SPORTSWEAR INC. C. DESTRO ENTERPRISES LTD. (non publié, T-3880-74).

PRATIQUE

Voir aussi: BREVETS; COURONNE; DROIT MARITIME; EXAMEN JUDICIAIRE; IMPÔT SUR LE REVENU; MARQUES DE COMMERCE

Fonction publique—Agent de police congédié par le Conseil des ports nationaux—Le conseil d'arbitrage ordonne qu'il soit rétabli dans ses fonctions—Ordonnance enregistrée à la Cour fédérale—Même effet qu'un jugement—La Cour ordonne le rétablissement de l'agent de police dans ses fonctions dans les 14 jours—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 107, 125, 135, 154 et 159 abrogés et remplacés par l'art. 1 du c. 18, S.C. 1972—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 5—Règle 1904 de la Cour fédérale.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LE CONSEIL DES PORTS NATIONAUX (non publié, T-4009-74).

Arbitrage en droit du travail—Décision arbitrale enregistrée à la Cour fédérale—Décision enregistrée ayant le même effet qu'un jugement—Demande d'injonction exigeant l'exécution de la décision—Pétition radiée parce que redondante—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 156 et 159, abrogés et remplacés par l'art. 1 du c. 18 des S.C. 1972—Règles 419, 1213 et 1903 de la Cour fédérale.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES DÉBARDEURS, SECTION LOCALE 375 C. ASSOCIATION OF MARITIME EMPLOYERS (non publié, T-4111-74).

Autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême refusée.

IN RE MORRISON (arrêt non publié, A-33-74).

DEMANDE D'INTERROGATOIRE ET
PRODUCTION DE DOCUMENTS

Collision entre véhicules—Indemnité payée par la Couronne au conducteur de son véhicule—Le défendeur, propriétaire de l'autre véhicule, cherche à obtenir l'interrogatoire préalable du conducteur de la Couronne—L'employé de la Couronne n'est pas une partie à l'action—

PRATIQUE—Suite

L'employé n'est pas un officier ministériel ou autre officier de la Couronne—Aucun interrogatoire préalable—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8, art. 8—Règles 2 et 465 de la Cour fédérale.

LA REINE C. BUTTERFIELD, 154.

Documents importants portés par les défendeurs à la connaissance des demandeurs seulement la veille du procès—Les demandeurs n'ont pas demandé d'ajournement—Production des documents en preuve—Les demandeurs n'ont pas su prouver qu'ils auraient agi autrement si les documents avaient été produits plus tôt—Le manque de diligence des défendeurs a entraîné un certain élément de surprise—Les demandeurs ont droit à un cinquième de leurs dépens de l'action à déduire des dépens des défendeurs.

COLLINS C. ROSENTHAL (non publié, T-1723-72).

Interrogatoire préalable—Liste de documents soumis par la demanderesse le 23 mars 1973—Erreurs dans l'ordre d'énumération et dans la description aux fins d'identification—Aucune action intentée par la défenderesse pendant les 18 mois suivant l'interrogatoire préalable—Date du procès fixée au 4 novembre 1974—La défenderesse demande le 17 octobre 1974 que l'on ordonne aux demanderesses de soumettre une liste de documents attestée par affidavit—Demande rejetée parce que tardive—Règles 449(1) et 485(1) de la Cour fédérale.

DAVIE SHIPBUILDING LIMITED C. LA REINE (non publié, T-1908-72).

Droit maritime—Action en dommages-intérêts pour des dommages subis par une cargaison lors du voyage du navire défendeur—Les demanderesses réclament aux défendeurs, propriétaires du navire, la production de la liste complète des membres de l'équipage—Requête présentée en vertu de la règle 455(2) de la Cour fédérale—L'affidavit des demanderesses ne révèle pas pour quelle raison les noms de tous les membres de l'équipage sont nécessaires—Requête rejetée parce que non conforme à la règle 455(3).

EAST ASIATIC COMPANY (CANADA) LTD. C. LE NAVIRE *Aegis Bravery* (non publié, T-371-73).

Interrogatoire préalable d'un officier de la Couronne—Officier interrogé en qualité de témoin ordinaire, mais ayant les qualifications d'un expert—Question portant sur l'opinion personnelle du témoin—Opposition de la Couronne—La partie procédant à l'interrogatoire a le droit de demander une opinion sur les questions débattues dans les plaidoiries—Règles 465 et 482.

IRISH SHIPPING LTD. C. LA REINE (non publié, T-1107-73).

La Couronne défenderesse fabrique des avions sous licence en vertu d'un contrat avec la demanderesse—Action en dommages-intérêts pour vente de l'avion par la défenderesse au gouvernement du Venezuela—Demanderesse demandant une commission rogatoire pour recueillir le témoignage du général G au Venezuela—La requérante n'a pas su prouver que le droit vénézuélien autorise un tel interrogatoire—Elle n'a pas su prouver que G était dans

PRATIQUE—Suite

l'impossibilité de se rendre au Canada aux fins dudit interrogatoire—Elle n'a pas su prouver que *G* était la seule personne qualifiée pour témoigner sur la question en cause—Elle n'a pas procédé à un interrogatoire préalable ni n'a produit les documents avant la commission rogatoire—Rejet de la demande parce que prématurée, sans préjudice du droit de présenter une nouvelle demande de la manière indiquée ci-dessus—Règle 477 et 485 de la Cour fédérale.

NORTHROP CORPORATION C. LA REINE ET CANADIAN COMMERCIAL CORPORATION (non publié, T-5181-73.)

Expropriation—Interrogatoire préalable—Interrogatoire d'un dirigeant de la compagnie défenderesse sur les rapports de l'évaluateur aux procureurs de cette dernière—Communications aux procureurs se rapportant aux procédures «pendantes, envisagées ou dont on les menace»—Documents nécessaires aux procureurs pour conseiller leur client—Communications couvertes par le secret professionnel—Loi sur les expropriations, S.R.C. 1952, c. 106—Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada, S.R.C. 1970, c. C-10—Règle 482 de la Cour fédérale.

LE CANADIEN NATIONAL C. NORTHWEST FINANCE LIMITED (non publié, T-316-74).

DEMANDE DE RADIATION

Requête de certains défendeurs en vue d'obtenir la radiation de la déclaration—Requête des autres défendeurs en vue d'obtenir l'autorisation de déposer la même requête *nunc pro tunc*—Autorisation de déposer cette requête accordée sur consentement—Rejet des deux demandes de radiation de la déclaration—Jugement oral prononcé le 11 juin 1974, modifié par les motifs prononcés le 5 juillet 1974—Règle 337 de la Cour fédérale.

LA REINE C. McNAMARA CONSTRUCTION WESTERN LIMITED (non publié, T-2089-72).

Demande de radiation d'un paragraphe de la déclaration—Plaidoirie pertinente au redressement demandé par la demanderesse—A défaut de cette allégation la défenderesse demanderait des détails—Requête rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7*b*).

GENERAL MILLS FUN GROUP C. INTERNATIONAL GAMES OF CANADA LTD. (non publié, T-2628-74).

Couronne—Demande de dommages-intérêts—Relations avec le ministère des Communications—Déclaration comprenant des allusions à une réclamation fondée sur la rupture d'un contrat ou la violation de droits d'auteur—Aucune cause raisonnable d'action—Radiation de la déclaration avec autorisation d'introduire une nouvelle action—Règle 402(3) de la Cour fédérale.

GUETTA C. LA REINE (non publié, T-2458-74).

Demande de radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action—Terrains expropriés en vertu d'une loi provinciale—Refus d'accorder au propriétaire l'autorisation d'intenter une action contre le gouvernement provincial—Transfert des terrains du gouvernement provincial au gouvernement fédéral—Réclamation du proprié-

PRATIQUE—Suite

taire contre le gouvernement fédéral—Droit réel sur les terrains—Réclamation pour le moins défendable—Rejet de la demande de radiation—National Park Act, S.R.I.P.E. 1951, c. 102, art. 5—Règle 419(1*a*) de la Cour fédérale.

SHAW C. LA REINE (non publié, T-2814-74).

LES PARTIES

Réclamation d'une station émettrice de télévision contre une entreprise de télévision par câble et son gérant—La déclaration alléguée que ledit gérant a ordonné à la compagnie les actes incriminés, savoir, la modification de signaux et la suppression de messages publicitaires—Rejet de la requête en vue d'obtenir la radiation du gérant comme défendeur—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7, 19, 20 et 22—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. c. 30, art. 3 et 17.

WBEN INC. C. ROGERS CABLE TV LIMITED (non publié, T-1457-74).

TAFT BROADCASTING CO. C. ROGERS CABLE TV LIMITED (non publié, T-1458-74).

Réclamation d'une station émettrice de télévision contre une entreprise de télévision par câble—Requête visant à adjoindre le Conseil de la Radio-Télévision canadienne comme partie défenderesse—Déclaration dirigée seulement contre les parties désignées en défense—La défense n'a pas encore été déposée—Requête rejetée parce que prématurée—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 5, 16 et 17—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et règle 1716.

CAPITAL CITIES COMMUNICATIONS INC. C. ROGERS CABLE TV LIMITED (non publié, T-1456-74).

WBEN INC. C. ROGERS CABLE TV LIMITED (non publié, T-1457-74).

TAFT BROADCASTING COMPANY C. ROGERS CABLE TV LIMITED (non publié, T-1458-74).

PROROGATION DU DÉLAI

Avis à tierce partie—Prorogation du délai imparti pour le dépôt de l'avis—Absence de compétence sur les avis à tierce partie—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(1) à (4)—Règles 3(1*c*), 402(2*a*), 1729—Limitations Act, S.R.O. 1970, c. 246.

LA REINE C. F. E. CUMMINGS CONSTRUCTION CO. LTD. AND CANADIAN SURETY CO., 9.

Prescription—Droit québécois applicable—Autorisation d'amender une pétition—Règle 496(2)—Code civil du Québec, articles 2224 et 2261.

LA REINE C. LA SUCCESSION COUTURE, 107.

Demande de modification du jugement pour y inclure des intérêts—Demande introduite plus de dix jours après le prononcé du jugement—Explication valable de ce retard—Demande accueillie—Règle 337(6) de la Cour fédérale.

CREINSTEN FRUIT CO. C. MARITIME FRUIT CARRIERS CO. LTD. (non publié, T-2994-71).

PRATIQUE—Suite

Réouverture de l'instruction pour présenter de nouvelles preuves—Requête soumise par le défendeur trois mois après l'instruction—Le défendeur avait connaissance de la question en litige et du nom du témoin en cause huit mois avant l'instruction—Requête rejetée—Règle 496.

CONSOLIDATED TEXTILES LIMITED *c.* CORNELLIER (non publié, T-2244-73).

Examen judiciaire—Demande d'annulation d'une décision du comité d'appel, en vertu de l'art. 31 de la Loi sur l'emploi

PRATIQUE—Fin

dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32—Prorogation du délai refusée—La Cour d'appel rejette la demande de nouvel examen de ce refus—Le requérant a retardé pendant trois ans sa demande de redressement en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35—Aucune explication acceptable de ce retard—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(2) et (5), règle 324.

COOPER *c.* DIVISION DES APPELS, COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, 74-A-48).